

Si quieres adquirir esta  
obra haz click aquí



# Tratado de Extranjería

Aspectos Civiles, Penales,  
Administrativos y Sociales

*8.<sup>a</sup> Edición*

ALBERTO PALOMAR OLMEDA  
(DIRECTOR)

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ  
(COORDINADORA)

PABLO BENLLOCH SANZ	F. JAVIER FUERTES LÓPEZ
PILAR CHARRO BAENA	FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
PABLO CHICO DE LA CÁMARA	M. <sup>a</sup> CRUZ LLAMAZARES CALZADILLA
IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ	ISABEL E. LÁZARO GONZÁLEZ
LETICIA DELGADO GODOY	HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ
BORJA DE LA MACORRA PÉREZ	JAIME MALDONADO RAMOS
FRANCISCO DE MIGUEL PAJUELO	JESÚS RAFAEL MERCADER UGUINA
CÉSAR DURO VENTURA	ALBERTO PALOMAR OLMEDA
M. <sup>a</sup> BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS	CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ
JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO	

© **Alberto Palomar Olmeda (Dir.)**, 2025  
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

**ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
www.aranzadilaley.es

**Atención al cliente:** <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

**Octava edición:** 2026

**Depósito Legal:** M-5865-2026

**ISBN versión impresa:** 978-84-1085-641-7

**ISBN versión electrónica:** 978-84-1085-642-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

*Printed in Spain*

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



## Índice general

	<u>Página</u>
RELACIÓN DE AUTORES Y AUTORAS .....	45
ABREVIATURAS .....	47
PRÓLOGO A LA OCTAVA EDICIÓN .....	55

### PARTE PRIMERA CUESTIONES GENERALES

#### CAPÍTULO I

#### LA GESTIÓN DE LAS MIGRACIONES LABORALES: DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ .....	59
<b>1. Cuestiones introductorias .....</b>	<b>59</b>
<b>2. Derecho internacional de las migraciones .....</b>	<b>62</b>
<b>3. La inmigración en el marco del proceso de integración europea: de la regulación extracomunitaria al Tratado de Lisboa .....</b>	<b>67</b>
3.1. <i>La necesidad de articular medidas comunes para el control de la frontera exterior .....</i>	<i>67</i>
3.2. <i>La política de inmigración en el derecho originario .....</i>	<i>68</i>
<b>4. La regulación de la política común de inmigración .....</b>	<b>69</b>
4.1. <i>Aspectos institucionales de la comunitarización .....</i>	<i>70</i>
4.2. <i>Aspectos procedimentales de la comunitarización .....</i>	<i>71</i>
4.3. <i>La política común de inmigración de la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa .....</i>	<i>72</i>
4.4. <i>Rasgos básicos de la comunitarización .....</i>	<i>73</i>



	<u>Página</u>
<b>5. Ámbitos materiales de la política europea de inmigración ...</b>	74
5.1. <i>Objetivos y alcance de la política común de inmigración .....</i>	74
5.2. <i>Política común de visados y lucha contra la inmigración irregular .....</i>	78
5.3. <i>Un avance insuficiente en la regulación común de la inmigración por motivos laborales .....</i>	80
5.3.1. Cuestiones preliminares .....	80
5.3.2. La configuración de estatutos jurídicos particulares en el marco de la política común de inmigración: la regulación del derecho de acceso al mercado de trabajo ..	81
<b>6. A modo de conclusión .....</b>	86

## CAPÍTULO II

### LA POLÍTICA ESPAÑOLA DE INMIGRACIÓN, 1985-2025

LETICIA DELGADO GODOY .....	89
<b>1. Introducción .....</b>	89
<b>2. Movilidad humana y políticas migratorias .....</b>	90
<b>3. El escenario migratorio en España y en la Unión Europea ...</b>	92
<b>4. La evolución en el diseño de la política migratoria .....</b>	96
4.1. <i>Admisión y control por europeización precoz .....</i>	96
4.2. <i>Integración social por presión doméstica y en línea con los planteamientos de la Comisión Europea .....</i>	97
4.3. <i>Prevención por experiencia en la gestión migratoria y en escenario doméstico de mayorías inestables .....</i>	97
4.4. <i>Madurez e integración del diseño de la política migratoria ....</i>	98
<b>5. El núcleo de la política migratoria: las funciones de admisión y control .....</b>	99
<b>6. La prevención de la inmigración y la capacidad para encontrar aliados .....</b>	103
<b>7. La gestión intergubernamental de la integración social de los inmigrantes .....</b>	105
<b>8. Conclusiones .....</b>	109
<b>Bibliografía .....</b>	110



## CAPÍTULO III

## ESTATUTO LEGAL DE LOS EXTRANJEROS

HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ .....	113
<b>1. Configuración general de los derechos y libertades de los extranjeros .....</b>	<b>114</b>
1.1. <i>El contexto europeo</i> .....	114
1.2. <i>El estatuto jurídico de los extranjeros conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional</i> .....	116
1.3. <i>La regulación de derechos y libertades de los extranjeros en la LODLEE</i> .....	120
<b>2. Derechos inherentes a la dignidad de la persona expresamente regulados por la LODLEE .....</b>	<b>121</b>
2.1. <i>El derecho a la educación</i> .....	121
2.2. <i>Los derechos reaccionales: el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a los recursos administrativos y el derecho a la asistencia jurídica gratuita</i> .....	123
2.2.1. El derecho a la tutela judicial efectiva .....	123
2.2.2. El derecho a los recursos administrativos .....	127
2.2.3. El derecho a la asistencia jurídica gratuita .....	130
<b>3. Los derechos civiles y políticos regulados por la LODLEE ...</b>	<b>132</b>
3.1. <i>Derecho a la libertad de circulación</i> .....	132
3.2. <i>Los derechos de participación pública</i> .....	138
3.2.1. El derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales .....	138
3.2.2. El derecho a ser oído en asuntos públicos de gestión municipal .....	140
3.2.3. El derecho de sufragio de los extranjeros en su país de origen .....	142
3.3. <i>Las libertades de reunión y manifestación</i> .....	142
3.4. <i>El derecho de asociación</i> .....	145
<b>4. Los derechos sociales regulados por la LODLEE .....</b>	<b>147</b>
4.1. <i>El derecho de sindicación</i> .....	147
4.2. <i>El derecho de huelga</i> .....	149



	<u>Página</u>
4.3. <i>El derecho al trabajo</i> .....	150
4.3.1. El derecho de acceso al trabajo y a la inclusión en el Sistema de Seguridad Social .....	150
4.3.2. El derecho de acceso de los extranjeros a la función pública .....	152
4.4. <i>Los derechos a la Seguridad Social, la asistencia sanitaria y los servicios sociales</i> .....	154
4.4.1. El derecho de los extranjeros a la protección del Sistema de Seguridad Social y a la asistencia y servicios sociales .....	154
4.4.2. El derecho de los extranjeros a la protección de la salud .....	157
4.5. <i>Derecho a ayudas en materia de vivienda</i> .....	162
<b>5. El derecho de los extranjeros a la documentación</b> .....	164
<b>6. Breve aproximación al régimen de tributación de los extranjeros en España</b> .....	165
<b>7. El derecho a la reagrupación familiar</b> .....	167
7.1. <i>Familiares susceptibles de ser reagrupados por un extranjero residente en España</i> .....	169
7.2. <i>Requisitos y procedimiento para la reagrupación familiar</i> ....	175
7.3. <i>Efectos de la reagrupación</i> .....	177

## PARTE SEGUNDA

### RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

#### CAPÍTULO IV

#### EL EXTRANJERO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PRIVADO

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO .....	181
<b>1. El acceso a la nacionalidad del extranjero persona física</b> ....	182
1.1. <i>La adquisición de la nacionalidad española. Procedimiento para acreditarla</i> .....	182



	<u>Página</u>
1.2. <i>Régimen jurídico, principios fundamentales de la nacionalidad española y relación con la ciudadanía europea</i> .....	185
1.2.1. Régimen jurídico .....	185
A) Normas internas .....	185
B) Normas internacionales .....	187
1.2.2. Principios fundamentales .....	187
1.2.3. Nacionalidad española y ciudadanía europea .....	187
1.3. <i>Adquisición de la nacionalidad española de origen</i> .....	188
1.3.1. Adquisición por filiación .....	188
1.3.2. Adquisición por nacimiento en territorio español ....	190
1.3.3. Adquisición por adopción del extranjero menor de edad .....	192
1.4. <i>Adquisición de la nacionalidad española por título derivativo</i> .	194
1.4.1. Adquisición por opción .....	195
1.4.2. La Disposición Adicional Séptima 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 (Memoria Histórica) y la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática .....	197
1.4.3. Adquisición por residencia en España .....	202
1.4.4. Adquisición por Carta de Naturaleza .....	210
A) Ley 12/2015, de 24 de junio de sefardíes .....	212
B) Brigadistas internacionales .....	213
1.5. <i>Consolidación de la nacionalidad por posesión de estado</i> .....	214
1.6. <i>Vecindad civil del extranjero nacionalizado español</i> .....	217
1.7. <i>Saharauis</i> .....	218
1.8. <i>Pérdida y recuperación de la nacionalidad española</i> .....	219
1.8.1. Pérdida voluntaria .....	219
1.8.2. Pérdida por renuncia tácita .....	220
1.8.3. Recuperación de la nacionalidad española .....	221

	<u>Página</u>
<b>2. Derechos civiles</b> .....	223
2.1. <i>El principio tradicional español de equiparación de los extranjeros a los españoles en el ámbito civil</i> .....	223
2.1.1. La ley personal del extranjero como determinante de su capacidad, estado civil, derechos y deberes de familia y sucesión por causa de muerte .....	225
2.1.2. Acreditación de la ley personal de los extranjeros, de su capacidad, régimen económico matrimonial y de su estado civil .....	228
2.1.3. Validez de los testamentos otorgados por los extranjeros conforme a su ley civil .....	231
2.1.4. Supuestos de aplicación plena de la ley española ....	232
A) En materia de derechos reales, su publicidad e inscripción .....	232
B) Aplicación a los extranjeros de las normas de protección de los consumidores .....	236
C) Aplicación a los extranjeros de las normas sobre transparencia en los préstamos hipotecarios ...	237
D) Otros supuestos .....	238
2.2. <i>Supuestos excepcionales de restricciones a los extranjeros en el ámbito civil</i> .....	242
2.2.1. Las restricciones derivadas de las zonas de interés para la Defensa Nacional .....	242
2.2.2. Las restricciones derivadas de la legislación de inversiones extranjeras .....	243
A) Concepto de inversión extranjera .....	246
B) Supuestos excepcionales de autorización previa o de comunicación al Registro de Inversiones Extranjeras .....	248
C) Adquisición de bienes inmuebles por extranjeros .....	249
2.2.3. Las restricciones derivadas del principio de reciprocidad .....	251
2.2.4. Otras restricciones .....	252
<b>3. El extranjero persona jurídica</b> .....	252



	<u>Página</u>
3.1. <i>Criterios para atribuir la nacionalidad española a las personas jurídicas</i> .....	252
3.2. <i>La nacionalidad de la persona jurídica determinante del régimen jurídico de su constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción</i> .....	254
3.3. <i>Restricciones a la persona jurídica extranjera</i> .....	254
3.3.1. Límites derivados de las normas imperativas españolas. El capital mínimo .....	254
3.3.2. Limitaciones derivadas de la legislación de inversiones extranjeras .....	254
<b>4. Los extranjeros y el ejercicio del comercio</b> .....	<b>255</b>
4.1. <i>Análisis del artículo 15 del Código de Comercio</i> .....	255
4.2. <i>La aptitud de los extranjeros para ser administradores de empresas españolas</i> .....	256
4.3. <i>Régimen jurídico de las sociedades extranjeras en España y españolas en el extranjero</i> .....	256
4.3.1. El Estatuto de las personas jurídicas extranjeras ....	256
4.3.2. Cuando una sociedad mercantil es extranjera .....	257
4.3.3. Situaciones posibles en las que puede actuar en España una sociedad extranjera .....	258
A) Sociedad extranjera que opera en España ....	258
B) Sociedad extranjera que traslada su domicilio a España .....	260
C) Sociedad extranjera que constituye establecimiento en España .....	262
4.3.4. Sociedad española en el extranjero .....	263

## CAPÍTULO V

### **RÉGIMEN JURÍDICO ESPECÍFICO DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA**

M. <sup>a</sup> BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS .....	267
<b>1. Cuestiones generales del régimen de trabajo de los extranjeros en España</b> .....	<b>269</b>



	<u>Página</u>
1.1. <i>Constitucionalidad de las discriminaciones</i> .....	269
1.2. <i>Las autorizaciones</i> .....	270
1.3. <i>La situación nacional de empleo</i> .....	271
1.3.1. El criterio de la situación nacional de empleo y sus excepciones .....	271
A) Regla general y tipología de las excepciones ...	271
B) Supuestos específicos subjetivos .....	272
C) Supuestos específicos objetivos .....	274
1.3.2. Valoración de la situación nacional de empleo .....	274
A) Régimen anterior .....	274
B) Régimen vigente .....	276
<b>2. Formas de acceso al mercado nacional de trabajo</b> .....	<b>277</b>
2.1. <i>Tipología</i> .....	277
2.2. <i>La solicitud individual de la autorización administrativa para trabajar</i> .....	278
2.2.1. Concepto .....	278
2.2.2. Relación con la gestión colectiva de contrataciones en origen .....	279
2.3. <i>La gestión colectiva de contrataciones en origen</i> .....	280
2.3.1. Normativa aplicable .....	280
A) Concepto y origen .....	280
B) Innovaciones de la LO 4/2000 .....	281
C) Modificaciones de la LO 8/2000 .....	282
D) La reforma por LO 14/2003: preferencias y visado para la búsqueda de empleo .....	283
E) La LO 2/2009: la gestión colectiva de contrataciones en origen .....	284
F) Régimen vigente: las incorporaciones del Real Decreto 1155/2024 .....	286
2.3.2. Régimen jurídico de la gestión colectiva de contrataciones en origen .....	286
A) Definición y figuras .....	286



	<i>Página</i>
B) Previsión anual, requisitos, garantías y derechos . . . . .	287
C) Procedimiento de gestión colectiva . . . . .	288
D) El visado para la búsqueda de empleo . . . . .	289
<i>a) Introducción . . . . .</i>	<i>289</i>
<i>b) Visados para la búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen . . .</i>	<i>290</i>
<i>c) Visados para la búsqueda de empleo de determinados sectores de actividad u ocupaciones .</i>	<i>290</i>
2.3.3. La experiencia de los contingentes de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2010, 2011, 2012 y las diferentes prórrogas hasta 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025 . . . . .	291
A) Año 2002 . . . . .	291
B) Año 2003 . . . . .	292
C) Año 2004 . . . . .	292
D) Año 2005 . . . . .	292
E) Año 2006 . . . . .	293
F) Año 2007 . . . . .	293
G) Año 2008 . . . . .	294
H) Año 2009 . . . . .	294
I) Año 2010 . . . . .	294
J) Año 2011 . . . . .	295
K) Año 2012 . . . . .	295
L) Las prórrogas desde 2012 a 2018 . . . . .	296
M) Año 2019 . . . . .	297
N) Año 2020 . . . . .	298
O) Año 2021 . . . . .	299
P) Año 2022 . . . . .	299
Q) Año 2023 . . . . .	300
R) Año 2024 . . . . .	301
S) Año 2025 . . . . .	301
<b>3. Las autorizaciones administrativas para trabajar . . . . .</b>	<b>302</b>
3.1. <i>Delimitación del objeto de estudio . . . . .</i>	<i>302</i>

	<u>Página</u>
3.2. <i>Supuestos excepcionados de la obligación de obtener una autorización administrativa para trabajar</i> .....	303
3.2.1. Definición y tipología .....	303
A) Excepciones subjetivas .....	303
B) Excepciones objetivas .....	304
3.2.2. Procedimiento .....	307
3.3. <i>La autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena</i> .....	308
3.3.1. Introducción .....	308
3.3.2. Concesión inicial de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena .....	310
A) Un proceso bifronte .....	310
B) Requisitos .....	310
C) Concesión de la autorización .....	313
<i>a) Solicitud de la autorización</i> .....	313
<i>b) Instrucción del procedimiento de concesión de la autorización</i> .....	314
<i>c) Causas de denegación de la autorización</i> ..	315
D) Concesión del visado .....	317
<i>a) Solicitud del visado</i> .....	317
<i>b) Requisitos</i> .....	318
E) Cambio de empleador .....	318
3.3.3. Renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena .....	319
A) Supuestos en los que cabe la renovación .....	319
B) Solicitud y tramitación de la renovación .....	321
C) Causas de denegación .....	321
D) Resolución de la solicitud de renovación .....	322
3.4. <i>Régimen especial de los investigadores</i> .....	322
3.4.1. Contextualización: evolución normativa .....	322
3.4.2. Régimen jurídico vigente .....	324



	<u>Página</u>
3.5. <i>La autorización de residencia y trabajo de profesionales altamente cualificados</i> .....	326
3.5.1. Contextualización: evolución normativa .....	326
3.5.2. Régimen jurídico vigente .....	327
3.6. <i>La autorización de residencia temporal y trabajo para actividades de temporada</i> .....	328
3.6.1. Contextualización: evolución normativa .....	328
3.6.2. Régimen jurídico vigente .....	330
A) Concepto y delimitación de las autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada .....	330
B) Requisitos para su concesión .....	331
C) Procedimiento de concesión .....	332
3.7. <i>La autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia</i> .....	333
3.7.1. Introducción .....	333
3.7.2. Concesión inicial de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia .....	334
A) Un proceso bifronte .....	334
B) Requisitos .....	335
C) Concesión de la autorización .....	336
a) <i>Solicitud de la autorización</i> .....	336
b) <i>Instrucción del procedimiento de concesión de la autorización</i> .....	336
c) <i>Causas de denegación</i> .....	337
D) Concesión del visado .....	337
a) <i>Solicitud</i> .....	337
b) <i>Requisitos</i> .....	338
E) Entrada en España y solicitud de la tarjeta de extranjero .....	339
3.7.3. Renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia .....	339
A) Supuestos en los que cabe la renovación .....	339



	<u>Página</u>
B) Solicitud y tramitación de la renovación . . . . .	340
C) Resolución de la solicitud de renovación . . . . .	341
3.8. <i>De la autorización de residencia temporal y trabajo en el marco de las prestaciones transnacionales de servicios a la autorización de residencia por traslado intraempresarial . . . . .</i>	342
3.9. <i>La autorización de trabajo por cuenta propia o ajena para trabajadores transfronterizos . . . . .</i>	342
3.10. <i>Modificaciones de la autorización de residencia y trabajo . . . . .</i>	344
3.11. <i>Otros supuestos en los que el extranjero puede ser autorizado para trabajar . . . . .</i>	344
3.11.1. El trabajo de los estudiantes . . . . .	344
A) Régimen de admisión a efectos de estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas . . . . .	344
B) Régimen especial de los estudios de especialización en el ámbito sanitario . . . . .	347
C) La autorización de residencia al estudiante para la búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial . . . . .	348
3.11.2. El trabajo de los extranjeros autorizados a residir con una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales . . . . .	349
3.11.3. El trabajo de los extranjeros conocidos como «nómadas digitales»: el teletrabajo de carácter internacional . . . . .	350
<b>4. Consecuencias de la falta de autorización administrativa para trabajar . . . . .</b>	<b>351</b>

CAPÍTULO VI

**RÉGIMEN DE ENTRADA, PERMANENCIA Y SALIDA DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA**

M. <sup>a</sup> BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS . . . . .	355
<b>1. La entrada de extranjeros en el territorio español: especial referencia al visado . . . . .</b>	<b>356</b>
1.1. <i>Normativa aplicable . . . . .</i>	356



	<u>Página</u>
1.2. <i>Requisitos para la entrada de extranjeros en España</i> . . . . .	359
1.2.1. Desde un Estado del espacio Schengen . . . . .	359
1.2.2. Desde un Estado ajeno a Schengen . . . . .	360
A) Entrada por puestos habilitados al efecto . . . . .	362
B) Necesidad de estar provisto de pasaporte o documentos de viaje acreditativos de la identidad . . .	363
C) Documentos que justifiquen el objeto y condiciones de estancia . . . . .	364
D) Acreditación documental de disponer de medios de vida suficientes para el tiempo que se pretende permanecer en el país o de estar en condiciones de obtenerlos . . . . .	365
E) Requisitos sanitarios . . . . .	367
F) Ausencia de prohibición expresa de entrada en el país . . . . .	367
1.3. <i>El visado</i> . . . . .	369
1.3.1. Concepto e influencia del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y del Reglamento (CE) por el que se establece un Código comunitario sobre visados . . . . .	369
1.3.2. El visado tras la LO 14/2003 y tras la LO 2/2009 . . . .	370
1.3.3. Exigencia del visado . . . . .	372
1.3.4. Exención de visado . . . . .	373
1.3.5. Clases de visado . . . . .	374
A) Tipología . . . . .	374
B) Visado de tránsito aeroportuario . . . . .	375
C) Visado de estancia . . . . .	375
D) Visado de residencia . . . . .	376
E) Visado de residencia y trabajo . . . . .	377
F) Visado de residencia y trabajo de temporada . . .	378
G) Visado de estudios . . . . .	378
H) Visado de investigación . . . . .	379
1.3.6. Procedimiento común en materia de visados . . . . .	379

	<u>Página</u>
1.4. <i>El acto de entrada</i> .....	381
1.4.1. Forma .....	381
1.4.2. Denegación .....	382
A) Naturaleza .....	382
B) Situación del rechazado (remisión) .....	383
C) Responsabilidad del transportista (remisión) ...	384
<b>2. La salida del territorio español</b> .....	<b>384</b>
2.1. <i>Tipología</i> .....	384
2.2. <i>Salidas voluntarias</i> .....	385
2.2.1. Alcance del derecho .....	385
2.2.2. Documentación .....	385
2.2.3. Forma .....	386
2.3. <i>Salidas obligatorias</i> .....	387
2.3.1. Tipología (remisión) .....	387
2.3.2. La denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España .....	388
2.4. <i>Prohibición de salida</i> .....	389
2.4.1. Supuestos .....	389
2.4.2. Procedimiento .....	390
<b>3. Las situaciones de los extranjeros en España</b> .....	<b>390</b>
3.1. <i>Tipología</i> .....	390
3.2. <i>La situación de estancia</i> .....	391
3.2.1. Delimitación del objeto de estudio .....	391
3.2.2. Estancia de corta duración .....	392
A) Visado de estancia (remisión) .....	392
B) Prórroga .....	392
a) <i>Supuestos</i> .....	392
b) <i>Procedimiento</i> .....	393
c) <i>Extinción</i> .....	394
C) Estancia en supuestos de entrada o documentación irregulares .....	395



	<u>Página</u>
3.2.3. Estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas .....	395
A)  Ámbito .....	395
B)  Visado .....	396
a) <i>Concepto</i> .....	396
b) <i>Requisitos y documentación</i> .....	396
c) <i>Procedimiento (remisión)</i> .....	398
C)  Procedimiento de concesión de la autorización	399
D)  Duración y prórroga .....	400
E)  Familiares de la persona titular de una autorización de estancia de larga duración por estudios superiores .....	401
F)  El trabajo de los extranjeros admitidos con fines de estudio, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas (remisión) .....	402
G)  Régimen especial de los estudios de especialización en el ámbito sanitario .....	403
H)  Movilidad dentro de la Unión Europea .....	403
3.3. <i>La situación de residencia</i> .....	404
3.3.1.  Definición y tipos de residencia .....	404
3.3.2.  La residencia temporal .....	404
A)  Concepto y clases .....	404
a) <i>Residencia temporal ordinaria</i> .....	405
b) <i>Residencia temporal por razones de interés económico</i> .....	406
c) <i>Residencia temporal excepcional</i> .....	408
B)  Procedimiento de concesión de la autorización de residencia temporal .....	414
a) <i>Delimitación del objeto de estudio</i> .....	414
b) <i>La residencia temporal no lucrativa</i> .....	414
c) <i>La residencia temporal por circunstancias excepcionales</i> .....	416



	<u>Página</u>
C) Renovación de la autorización de residencia temporal . . . . .	419
a) <i>Delimitación del objeto de estudio</i> . . . . .	419
b) <i>Residencia temporal no lucrativa</i> . . . . .	419
c) <i>Residencia temporal excepcional</i> . . . . .	422
3.3.3. La residencia de larga duración . . . . .	423
A) Concepto . . . . .	423
B) Supuestos . . . . .	425
a) <i>Residencia de larga duración</i> . . . . .	425
b) <i>Residencia de larga duración-UE</i> . . . . .	427
C) Procedimiento para la adquisición de la condición de residente de larga duración . . . . .	428
D) Renovación de la tarjeta de identidad de extranjero de los residentes de larga duración . . . . .	430
3.4. <i>El tránsito aeroportuario</i> . . . . .	430
3.5. <i>Regímenes especiales</i> . . . . .	431
3.5.1. Apátridas e indocumentados . . . . .	431
A) Apátridas . . . . .	431
B) Indocumentados . . . . .	431
a) <i>Concepto</i> . . . . .	431
b) <i>Procedimiento y efectos</i> . . . . .	432
3.5.2. Refugiados (remisión) . . . . .	434
3.6. <i>Modificación de las situaciones de los extranjeros</i> . . . . .	435
3.6.1. Aspectos preliminares . . . . .	435
3.6.2. De la situación de estancia de larga duración por estudios o actividades formativas a la situación de residencia y trabajo o de residencia con exceptuación de la autorización de trabajo . . . . .	435
3.6.3. De la autorización de residencia temporal a la autorización de residencia y trabajo . . . . .	437
3.6.4. Modificaciones de la autorización de residencia y trabajo . . . . .	438

## CAPÍTULO VII

**LA POTESTAD SANCIONADORA PÚBLICA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA**

ALBERTO PALOMAR OLMEDA .....	441
<b>1. Introducción .....</b>	<b>442</b>
<b>2. El régimen sancionador administrativo en la materia desde la perspectiva de las normas de seguridad pública<sup>2</sup> .....</b>	<b>442</b>
2.1. <i>Las infracciones específicas en materia de extranjería .....</i>	445
2.1.1. Infracciones leves (art. 52 LODLEE) .....	445
2.1.2. Infracciones graves (art. 53 LODLEE) .....	447
2.1.3. Infracciones muy graves (art. 54 LODLEE) .....	460
2.2. <i>Las sanciones administrativas y las medidas adicionales y accesorias .....</i>	471
2.2.1. Sanciones específicas .....	471
2.2.2. Principios generales de la potestad sancionadora ...	478
A) Principio de tipicidad .....	479
B) Principio de irretroactividad .....	479
C) Principio de proporcionalidad .....	480
2.3. <i>Infracciones y sanciones previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social .....</i>	483
2.3.1. Infracciones específicas en materia de migraciones .	484
2.3.2. Infracciones en materia de autorizaciones de trabajo	486
2.3.3. Cuestiones sancionadoras generales .....	486
A) Inspección .....	486
B) Modulaciones al procedimiento sancionador en materia de infracciones y sanciones en el orden social .....	488
C) Modalidades del procedimiento sancionador ...	490
<b>3. El régimen específico de la expulsión del territorio nacional</b>	<b>491</b>
3.1. <i>Modalidades de la expulsión .....</i>	495
3.1.1. La expulsión como régimen sustitutorio de la sanción .	495



	<u>Página</u>
3.1.2. La expulsión como «accesoria» sui generis y sobrevenida en supuestos de extranjeros condenados por determinados delitos .....	498
3.1.3. La expulsión como forma de enervación de la acción penal o de las consecuencias del delito .....	499
3.1.4. La devolución como actuación de hecho .....	504
3.2. <i>La inaplicación de la expulsión por circunstancias subjetivas</i> ..	505
3.3. <i>Efectos comunes</i> .....	506
3.4. <i>Reglas para la aplicación de la expulsión</i> .....	511
3.5. <i>Régimen específico para la devolución</i> .....	512
3.6. <i>El régimen del retorno</i> .....	513
3.7. <i>Colaboración contra redes organizadas</i> .....	514
3.8. <i>Obligaciones específicas referidas a los deportistas</i> .....	515
<b>4. El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en la materia de extranjería</b> .....	<b>518</b>
4.1. <i>Normativa aplicable</i> .....	518
4.2. <i>Algunas consideraciones sobre los diferentes procedimientos</i> ...	521
4.2.1. Procedimiento ordinario .....	521
4.2.2. Procedimiento preferente .....	524
4.2.3. El procedimiento simplificado .....	528
4.2.4. Concurrencia de procedimientos .....	529
4.3. <i>Aspectos específicos para la imposición de sanciones de multa</i> .	530

## CAPÍTULO VIII

### LOS EXTRANJEROS Y EL DERECHO PENAL

CÉSAR DURO VENTURA .....	533
<b>1. Introducción</b> .....	<b>533</b>
<b>2. Principales delitos a examen</b> .....	<b>543</b>
2.1. <i>El delito del artículo 312 del Código Penal</i> .....	543
2.1.1. El tráfico de mano de obra .....	544
2.1.2. Los supuestos del número 2 .....	545



	<u>Página</u>
2.2. <i>El delito del artículo 313 del Código Penal</i> .....	556
2.3. <i>El delito del artículo 318 bis del Código Penal</i> .....	561
2.3.1. El tipo básico del delito .....	561
2.3.2. Los tipos agravados .....	574
A) La agravación por los medios empleados y otros supuestos .....	574
B) La condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público .....	576
C) La pertenencia a una organización .....	577
D) La posibilidad de la rebaja punitiva .....	581
2.4. <i>Las asociaciones ilícitas de los artículos 515, 517 y 518 del Código Penal</i> .....	584
2.5. <i>Otros preceptos relacionados con la discriminación</i> .....	601
2.5.1. La agravante del artículo 22.4 del Código Penal .....	601
2.5.2. La discriminación en el empleo del artículo 314 del Código Penal .....	607
2.5.3. Los tipos de los artículos 510, 511 y 512 del Código Penal .....	610
2.5.4. Una referencia a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género .....	622
<b>3. Breves apuntes sobre extradición pasiva y Euroorden</b> .....	<b>644</b>
3.1. <i>La extradición pasiva</i> .....	644
3.2. <i>La Euroorden</i> .....	650

## CAPÍTULO IX

### **DERECHOS, INFORMACIÓN Y SITUACIÓN DE LOS EXTRANJEROS ANTE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA**

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ .....	659
<b>1. Introducción</b> .....	<b>660</b>
<b>2. Los extranjeros y el derecho a la tutela judicial efectiva</b> .....	<b>661</b>
<b>3. Los extranjeros y el derecho a la asistencia jurídica gratuita</b> ..	<b>670</b>



	<i>Página</i>
3.1. <i>Doctrina constitucional y jurisprudencial sobre la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros</i> .....	670
3.2. <i>El derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros</i> ..	678
3.2.1. Sobre el derecho de asistencia jurídica gratuita de los extranjeros .....	678
3.2.2. Sobre el derecho a la asistencia letrada y de intérprete para ciertos procedimientos administrativos que afecten a la situación del extranjero en el territorio español (denegación de entrada, devolución, expulsión) .	682
A) El derecho a la asistencia letrada en procedimientos administrativos de extranjería que afecten a la situación del extranjero en el territorio español ..	682
B) El derecho a la asistencia de intérprete si el extranjero no comprende o habla la lengua oficial que se utilice en el procedimiento .....	685
3.2.3. Sobre los requisitos para la asistencia jurídica gratuita en los procedimientos jurisdiccionales contencioso-administrativos contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa en materia de denegación de entrada, devolución o expulsión .....	686
<b>4. Los extranjeros y el control jurisdiccional de las situaciones de restricción de la libertad deambulatoria</b> .....	<b>694</b>
4.1. <i>Doctrina constitucional sobre el habeas corpus en relación con la privación de la libertad de los extranjeros</i> .....	694
4.2. <i>La intervención jurisdiccional en la adopción y desarrollo de la medida de internamiento</i> .....	703
4.2.1. La competencia de las Secciones de Instrucción de los Tribunales de Instancia para la adopción y el control de las medidas de privación de la libertad para los extranjeros .....	705
4.2.2. Autorización, control y cese de la medida de privación de libertad de los extranjeros .....	707
A) La autorización para el internamiento del extranjero (artículo 62.1 LODLEE) .....	708
B) El control del desarrollo del internamiento (artículo 62.6) .....	714
C) El cese de la medida de internamiento .....	714



PARTE TERCERA  
LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

## CAPÍTULO X

## EL DERECHO DE ASILO Y LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA

ALBERTO PALOMAR OLMEDA y JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO .....	719
<b>1. Apunte sobre la regulación vigente y su contexto .....</b>	<b>719</b>
1.1. <i>Un breve apunte sobre las vicisitudes de la normativa aplicable ..</i>	722
1.1.1. La Ley de 1984 .....	725
1.1.2. La Ley de 1994 .....	726
1.1.3. La Ley de 2009 .....	730
1.2. <i>La comunitarización de la política de asilo y la protección subsidiaria .....</i>	734
1.3. <i>Características esenciales del reconocimiento .....</i>	736
<b>2. Los trámites del procedimiento de asilo y de la protección subsidiaria .....</b>	<b>739</b>
2.1. <i>Presentación de la solicitud .....</i>	739
2.2. <i>Derechos y obligaciones de los solicitantes .....</i>	742
2.3. <i>Efectos de la admisión del procedimiento .....</i>	744
2.4. <i>La inadmisión a trámite del procedimiento .....</i>	746
2.5. <i>Solicitudes presentadas en puestos fronterizos .....</i>	749
2.6. <i>Tramitación de las solicitudes .....</i>	751
2.7. <i>Intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) .....</i>	753
2.8. <i>La resolución .....</i>	755
2.9. <i>Cese y revocación de la protección internacional .....</i>	766
2.10. <i>Menores y otras personas vulnerables .....</i>	770

## CAPÍTULO XI

## LA ADMINISTRACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE EXTRANJERÍA

ALBERTO PALOMAR OLMEDA y F. JAVIER FUERTES LÓPEZ .....	773
<b>1. La nueva realidad competencial de la inmigración. Las autorizaciones iniciales de trabajo .....</b>	<b>774</b>



	<u>Página</u>
1.1. <i>Inmigración y administraciones públicas. Integración y contingente</i> .....	774
1.2. <i>La inmigración en los nuevos Estatutos de Autonomía</i> .....	787
1.3. <i>Autorizaciones iniciales de trabajo</i> .....	792
1.3.1. Marco normativo estatutario .....	792
1.3.2. Valoración constitucional .....	795
1.3.3. La «necesaria coordinación» .....	804
1.3.4. Modificaciones normativas .....	807
<b>2. Órganos de coordinación y cooperación interadministrativa</b> ..	<b>811</b>
2.1. <i>La conferencia sectorial de la inmigración</i> .....	814
2.2. <i>Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (FISI)</i> ....	817
2.2.1. Composición .....	817
2.2.2. Funcionamiento .....	818
2.3. <i>El Observatorio Permanente de la Inmigración (OPI)</i> .....	819
2.3.1. Funciones .....	819
2.3.2. Composición .....	820
2.3.3. Funcionamiento .....	820
2.4. <i>La comisión laboral tripartita de inmigración</i> .....	821
2.4.1. Funciones .....	821
2.4.2. Composición y funcionamiento interno .....	822
2.5. <i>La conferencia sectorial de infancia y adolescencia</i> .....	822
<b>3. La organización de la administración general del estado en materia de extranjería o directamente relacionada con las políticas de la misma</b> .....	<b>824</b>
3.1. <i>Órganos administrativos unipersonales</i> .....	825
3.1.1. Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación .....	825
3.1.2. Ministerio del Interior .....	828
3.1.3. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones .....	832
3.1.4. Ministerio de Política Territorial .....	837
3.2. <i>Órgano administrativo colegiado</i> .....	840



	<u>Página</u>
3.2.1. Naturaleza (art. 1) .....	841
3.2.2. Composición (art. 2) .....	841
3.2.3. Competencias .....	841
3.2.4. Funcionamiento .....	842
<b>4. Referencia específica a la organización de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado en el ejercicio de las competencias sobre la materia .....</b>	<b>843</b>
4.1. <i>La dirección y supervisión de las unidades y órganos administrativos con competencia en materia de seguridad pública .....</i>	843
4.2. <i>La articulación funcional concreta: el deslinde competencial entre la Policía Nacional y la Guardia Civil .....</i>	844
<b>5. Organizaciones privadas de apoyo y colaboración en materia de extranjería .....</b>	<b>853</b>

## PARTE CUARTA

### POLÍTICAS PÚBLICAS LIGADAS A LA EXTRANJERÍA

#### CAPÍTULO XII

#### TERCER SECTOR E INMIGRACIÓN

PABLO BENLLOCH SANZ .....	859
<b>1. El Tercer Sector: aproximación descriptiva .....</b>	<b>859</b>
1.1. <i>Aproximación conceptual .....</i>	859
1.2. <i>Aproximación socioeconómica .....</i>	862
1.3. <i>Los medios de financiación: un problema recurrente pendiente de solución .....</i>	864
<b>2. Ámbitos de actuación y funciones de las organizaciones del Tercer Sector en materia de inmigración .....</b>	<b>865</b>
2.1. <i>La pluralidad de funciones del Tercer Sector .....</i>	866
2.2. <i>El espacio de consulta y participación .....</i>	868
2.2.1. La participación en el ámbito de la Unión Europea ..	868
2.2.2. La participación en órganos estatales y autonómicos ..	869



	<u>Página</u>
2.2.3. Los planes estatales y autonómicos de inmigración ..	872
2.2.4. Otras vías no formales de participación .....	874
2.2.5. El asociacionismo inmigrante .....	876
2.3. <i>El espacio prestacional</i> .....	877
<b>3. Voluntariado e inmigración</b> .....	<b>880</b>
3.1. <i>El ámbito europeo</i> .....	880
3.2. <i>Voluntariado e inmigración en el ámbito interno español</i> .....	885
3.2.1. La normativa española de voluntariado y la inmigración .....	885
3.2.2. La realización de actividades voluntarias por los extranjeros no comunitarios .....	887

## CAPÍTULO XIII

### CIUDADANÍA E INTEGRACIÓN: MENORES NO ACOMPAÑADOS, TRATA DE SERES HUMANOS Y VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

ISABEL E. LÁZARO GONZÁLEZ y PABLO BENLLOCH SANZ .....	893
<b>1. Introducción</b> .....	<b>893</b>
<b>2. Los menores extranjeros no acompañados</b> .....	<b>895</b>
2.1. <i>Introducción</i> .....	895
2.2. <i>Antecedentes de la normativa actual</i> .....	896
2.3. <i>La regulación relativa a menores no acompañados en LODLEE tras la reforma por la Ley Orgánica 2/2009</i> .....	897
2.3.1. La determinación de la edad del menor .....	900
2.3.2. Entrada en el sistema de protección de menores y declaración de desamparo .....	911
2.3.3. La repatriación de los menores extranjeros .....	916
2.3.4. La residencia legal de los menores no acompañados ..	922
2.4. <i>La condición de extranjero del menor no acompañado desde el punto de vista laboral</i> .....	928
2.5. <i>Los menores extranjeros no acompañados potenciales solicitantes de asilo</i> .....	934



	<u>Página</u>
2.6. <i>Registro de menores extranjeros no acompañados</i> .....	937
<b>3. La trata de seres humanos</b> .....	<b>938</b>
3.1. <i>Noción de trata de seres humanos</i> .....	939
3.2. <i>¿Cómo actuar contra la trata de seres humanos?</i> .....	941
3.3. <i>Panorama normativo internacional: la lucha contra la trata de seres humanos desde las organizaciones internacionales</i> .....	942
3.4. <i>Normativa española sobre trata de seres humanos</i> .....	946
3.4.1. La protección penal frente a la trata de seres humanos .....	946
3.4.2. La trata de seres humanos en el Estatuto de la víctima del delito .....	952
3.4.3. La trata de seres humanos en la normativa sobre asilo .....	953
3.4.4. La trata de seres humanos en la LODLEE y en su desarrollo reglamentario .....	955
<b>4. Mujeres víctimas de la violencia de género</b> .....	<b>961</b>
4.1. <i>Introducción</i> .....	961
4.2. <i>El tratamiento de la violencia de género de las mujeres inmigrantes en la política de inmigración</i> .....	963
4.3. <i>La violencia de género en la normativa de extranjería y asilo</i> ..	965
4.3.1. En la normativa de extranjería .....	965
4.3.2. En la normativa de asilo .....	971

## PARTE QUINTA

### LOS DERECHOS PÚBLICOS Y LAS POLÍTICAS SOCIALES

#### CAPÍTULO XIV

#### POLÍTICA DE EMPLEO Y EXTRANJERÍA

PILAR CHARRO BAENA .....	975
<b>1. Cuestiones previas</b> .....	<b>975</b>



<b>2. Los inmigrantes como colectivo prioritario de la política de empleo</b> .....	978
<b>3. Medidas de política activa de empleo a favor de los inmigrantes</b> .....	982
3.1. <i>El acceso al empleo de los inmigrantes</i> .....	982
3.2. <i>Creación de empleo a favor de los inmigrantes</i> .....	986
3.3. <i>Formación para el empleo de inmigrantes</i> .....	988
<b>4. Medidas de política pasiva de empleo a favor de los inmigrantes</b> .....	989
4.1. <i>Protección por desempleo</i> .....	990
4.1.1. Trabajadores extranjeros en situación administrativa regular .....	991
4.1.2. Trabajadores extranjeros en situación administrativa irregular .....	993
4.2. <i>Pago acumulado y anticipado de la prestación por desempleo</i> ..	998
4.3. <i>Las rentas de inserción y el ingreso mínimo vital</i> .....	1001
4.3.1. La renta activa de inserción .....	1002
4.3.2. Ingreso mínimo vital .....	1003

## CAPÍTULO XV

### LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

FRANCISCO DE MIGUEL PAJUELO .....	1005
<b>1. Introducción</b> .....	1005
<b>2. El derecho a la seguridad social de los ciudadanos extranjeros en el derecho español</b> .....	1015
2.1. <i>La consideración de la protección social de los extranjeros en la LODLEE</i> .....	1015
2.2. <i>La relación jurídica de encuadramiento. La afiliación y el alta en los distintos regímenes de la seguridad social</i> .....	1020
2.3. <i>Relación jurídica de cotización</i> .....	1024
2.4. <i>Relación jurídica de prestación</i> .....	1034
2.4.1. Contingencias profesionales .....	1035



	<u>Página</u>
2.4.2. Contingencias comunes .....	1044
2.5. <i>Análisis de la problemática que ha planteado la aplicación de determinadas prestaciones</i> .....	1050
2.5.1. Prestaciones por desempleo .....	1050
2.5.2. Prestación de jubilación .....	1062
2.5.3. Prestaciones no contributivas .....	1064
2.5.4. Prestación de viudedad .....	1071
2.5.5. El Ingreso Mínimo Vital .....	1082
2.5.6. La salud sexual y reproductiva .....	1084

## CAPÍTULO XVI

### LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO .....	1087
<b>1. Asistencia sanitaria y Seguridad Social</b> .....	1087
1.1. <i>Introducción</i> .....	1087
1.2. <i>Evolución normativa</i> .....	1090
1.3. <i>La desvinculación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social</i> .....	1098
1.4. <i>El Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud</i> .....	1101
<b>2. Derecho de los extranjeros a la asistencia sanitaria</b> .....	1102
2.1. <i>La LO 4/2000, de 11 enero</i> .....	1102
2.1.1. El antiguo artículo 12 .....	1102
2.1.2. El artículo 12 actual .....	1106
2.1.3. Ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo .....	1111
2.2. <i>Título por el que se accede a la asistencia sanitaria</i> .....	1117
2.2.1. Beneficiarios de un seguro .....	1121
2.2.2. Otros supuestos: apátridas y refugiados .....	1122
2.3. <i>El Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre</i> .....	1124



	<u>Página</u>
2.4. <i>Las normas autonómicas</i> .....	1127
<b>3. Objeto y contenido de la asistencia sanitaria</b> .....	<b>1132</b>
3.1. <i>Introducción</i> .....	1132
3.2. <i>Prestaciones sanitarias y cartera de servicios</i> .....	1134
3.2.1. Prestaciones de salud pública .....	1135
3.2.2. Atención primaria .....	1136
3.2.3. Asistencia especializada y hospitalaria .....	1137
3.2.4. Asistencia sociosanitaria .....	1138
3.2.5. Prestación de atención de urgencia .....	1138
3.2.6. Prestación farmacéutica .....	1139
3.2.7. Prestación ortoprotésica .....	1142
3.2.8. Prestación de productos dietéticos .....	1143
3.2.9. Prestación de transporte sanitario .....	1143
3.2.10. Servicios de información y documentación y el problema del idioma .....	1144

## CAPÍTULO XVII

### LOS SERVICIOS SOCIALES Y LA DEPENDENCIA

JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO .....	1153
<b>1. Introducción</b> .....	<b>1153</b>
1.1. <i>Normativa internacional</i> .....	1153
1.2. <i>La constitución</i> .....	1154
<b>2. La asistencia social: concepto</b> .....	<b>1158</b>
2.1. <i>Asistencia social según el TC</i> .....	1158
2.2. <i>Definiciones doctrinales</i> .....	1161
<b>3. Competencias de las administraciones territoriales</b> .....	<b>1163</b>
3.1. <i>Breve introducción</i> .....	1163
3.2. <i>La administración del estado</i> .....	1165
3.3. <i>Las CCAA y las entidades locales</i> .....	1165
<b>4. Servicios sociales y extranjeros</b> .....	<b>1171</b>
4.1. <i>La Ley Orgánica 4/2000</i> .....	1171



	<u>Página</u>
4.2. <i>Apátridas y refugiados</i> .....	1175
4.3. <i>Interpretación de la normativa: doctrina del Tribunal Europeo de derechos humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i> .....	1177
<b>5. La Ley de dependencia</b> .....	1179
5.1. <i>Introducción</i> .....	1179
5.2. <i>La Ley 39/2006, de 14 diciembre</i> .....	1180
5.3. <i>Extranjeros</i> .....	1184
<b>6. Las rentas de inserción</b> .....	1189

## CAPÍTULO XVIII

**EXTRANJERÍA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN**

M. <sup>a</sup> CRUZ LLAMAZARES CALZADILLA .....	1193
<b>1. Introducción</b> .....	1193
<b>2. Principios básicos del sistema educativo</b> .....	1194
<b>3. Derecho a la educación y extranjería</b> .....	1195
3.1. <i>El pleno desarrollo de la personalidad como fin último del sistema educativo</i> .....	1198
3.2. <i>Los mecanismos de compensación de las desigualdades</i> .....	1199
3.3. <i>La educación para la ciudadanía</i> .....	1200
<b>4. Libertad de enseñanza y extranjería</b> .....	1203
4.1. <i>El extranjero como titular de centros docentes</i> .....	1204
4.1.1. El derecho a la creación de centros docentes .....	1204
4.1.2. La dirección de los centros privados: el derecho al ideario .....	1206
4.2. <i>El extranjero como docente</i> .....	1208
4.2.1. El acceso al puesto docente .....	1209
A) Centros privados (concertados o no) .....	1209
B) Centros públicos .....	1209



	<i>Página</i>
4.2.2. El derecho a libertad de cátedra .....	1210
A) Centros públicos .....	1211
B) Centros privados .....	1212
4.3. <i>El progenitor extranjero: la enseñanza confesional de la religión</i> .....	1213

## PARTE SEXTA

### PARTICULARIDADES SECTORIALES

#### CAPÍTULO XIX

#### EXTRANJERÍA Y DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

M. <sup>a</sup> CRUZ LLAMAZARES CALZADILLA .....	1219
<b>1. Introducción</b> .....	1219
<b>2. El derecho de libertad religiosa</b> .....	1220
2.1. <i>Marco general: el principio de laicidad como garantía de la igualdad religiosa entre nacionales y extranjeros</i> .....	1220
2.2. <i>Libertad ideológica y libertad religiosa</i> .....	1222
2.3. <i>Sujetos, contenido y límites del derecho de libertad religiosa</i> ...	1222
<b>3. Algunos supuestos especialmente relevantes para los extranjeros en relación con el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa</b> .....	1225
3.1. <i>Descanso semanal y festivos</i> .....	1225
3.2. <i>Alimentos</i> .....	1228
3.3. <i>Asistencia religiosa en centros públicos</i> .....	1229
3.4. <i>Matrimonio</i> .....	1230
3.5. <i>Uso de vestidos y símbolos como expresión de la identidad de la persona</i> .....	1232
3.5.1. <i>Símbolos religiosos de identidad personal del funcionario o agente público</i> .....	1233
3.5.2. <i>Símbolos religiosos portados por el administrado</i> ...	1236



	<u>Página</u>
3.6. <i>Prácticas de armonización entre la norma jurídica y la norma de pertenencia religiosa</i> .....	1238
3.6.1. Abstención frente a la realización de procedimientos médicos: la objeción de conciencia sanitaria .....	1238
3.6.2. Abstención frente a tratamientos médicos .....	1238
3.6.3. Abstención frente a las obligaciones educativas y las exigencias de formación integral del artículo 27.2 CE .	1239
3.6.4. Abstención frente al cumplimiento de deberes generales .....	1240

## CAPÍTULO XX

### ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

PABLO CHICO DE LA CÁMARA .....	1243
<b>1. Planteamiento</b> .....	1244
<b>2. La incidencia de la normativa tributaria en la ley de extranjería</b> .....	1244
2.1. <i>Exclusión del ámbito de la ley</i> .....	1245
2.2. <i>Sujeción de los extranjeros a los mismos impuestos que los españoles</i> .....	1247
2.3. <i>Situaciones jurídicas de los extranjeros en España</i> .....	1249
2.3.1. Situación de estancia .....	1249
2.3.2. Residencia temporal .....	1250
2.3.3. Residencia de larga duración .....	1251
2.3.4. Residencia de apátridas, indocumentados y refugiados .....	1253
2.3.5. Residencia de menores .....	1254
2.4. <i>Permiso de trabajo</i> .....	1255
2.5. <i>Régimen especial de los estudiantes</i> .....	1257
2.6. <i>Régimen especial de los trabajadores de temporada y trabajos por cuenta ajena</i> .....	1258
2.7. <i>Trabajadores transfronterizos</i> .....	1258



	<u>Página</u>
2.8. <i>Tasas por la tramitación de determinadas autorizaciones administrativas</i> .....	1260
<b>3. Criterios de sujeción al poder tributario</b> .....	1264
3.1. <i>Criterios de sujeción en la aplicación de las normas tributarias en el espacio</i> .....	1264
3.2. <i>La concepción dualista de la soberanía tributaria: criterios de la residencia y de la fuente</i> .....	1270
3.3. <i>La nacionalidad como criterio de sujeción ilimitada en nuestro ordenamiento tributario</i> .....	1273
3.3.1. Titulares de cargos públicos o funcionarios de nacionalidad española destinados en el extranjero .....	1273
3.3.2. Los cambios de residencia hacia «jurisdicciones no cooperativas» (paraísos fiscales) de personas de nacionalidad española .....	1274
3.4. <i>El concepto de residencia en nuestro ordenamiento jurídico</i> ...	1278
3.4.1. Planteamiento .....	1278
3.4.2. Criterios para determinar la residencia fiscal en nuestro país .....	1280
A) El criterio objetivo de la permanencia territorial .	1280
B) La localización en España del núcleo principal de sus actividades o intereses económicos .....	1294
C) La presunción familiar de residencia habitual ..	1298
3.5. <i>La residencia en los convenios de doble imposición internacional</i> .....	1300
3.5.1. Planteamiento .....	1300
3.5.2. Vivienda permanente .....	1301
3.5.3. Centro de intereses vitales .....	1303
3.5.4. Permanencia habitual .....	1305
3.5.5. Nacionalidad .....	1307
3.5.6. Procedimiento amistoso .....	1307
<b>4. Regímenes especiales para favorecer la entrada de autónomos y trabajadores por cuenta ajena en España</b> .....	1308
4.1. <i>El régimen especial para trabajadores desplazados</i> .....	1308
4.1.1. Planteamiento .....	1308



	<u>Página</u>
4.1.2. Presupuesto de hecho .....	1308
A) Ámbito material .....	1308
B) Ámbito temporal .....	1310
C) Ámbito espacial .....	1310
4.1.3. Consecuencias jurídico-tributarias .....	1310
4.2. <i>La opción para tributar por el IRPF para ciudadanos comunitarios residentes en un Estado miembro</i> .....	1312

## CAPÍTULO XXI

### EXTRANJEROS Y DEFENSA NACIONAL

JAIME MALDONADO RAMOS .....	1313
<b>1. El concepto de defensa nacional y la caracterización constitucional de las Fuerzas Armadas</b> .....	<b>1313</b>
<b>2. Bloque normativo sobre la materia</b> .....	<b>1321</b>
2.1. <i>Normativa básica</i> .....	1322
2.2. <i>Régimen de personal</i> .....	1324
2.3. <i>Justicia militar</i> .....	1326
<b>3. Acceso de los extranjeros a las fuerzas armadas</b> .....	<b>1329</b>
3.1. <i>Normas aplicables</i> .....	1329
3.2. <i>Justificación de la medida</i> .....	1331
3.3. <i>Antecedentes españoles y derecho comparado sobre esta materia</i> .	1334
3.4. <i>Contenido de la reforma</i> .....	1335
<b>4. Los militares extranjeros en España</b> .....	<b>1341</b>
4.1. <i>Proceso de integración de España en la OTAN y asignación a nuestro país del Cuartel General Subregional Conjunto Sudoeste y otros Cuarteles Generales</i> .....	1341
4.2. <i>Estatuto de los miembros de las Fuerzas Armadas aliadas destinados en los Cuarteles Generales Militares Internacionales de la OTAN en España</i> .....	1345
4.3. <i>Estatuto de los miembros de las Fuerzas Armadas estadounidenses destinados en España</i> .....	1350



CAPÍTULO XXII

**EXTRANJERÍA, DEPORTE Y TRABAJO**

JESÚS RAFAEL MERCADER UGUINA y BORJA DE LA MACORRA PÉREZ . . . . .	1355
<b>1. Deporte y extranjería . . . . .</b>	<b>1355</b>
<b>2. Régimen jurídico de los deportistas comunitarios . . . . .</b>	<b>1359</b>
2.1. <i>Alcance y contenido del principio de libre circulación de los deportistas . . . . .</i>	1359
2.1.1. Régimen de entrada y salida de los deportistas comunitarios . . . . .	1359
2.1.2. Estancia y residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo . . . . .	1362
2.1.3. Especial referencia al régimen de entrada y salida de los deportistas del Reino Unido: el impacto del Brexit en el desplazamiento de trabajadores . . . . .	1363
2.2. <i>La participación en competiciones de los deportistas comunitarios . . . . .</i>	1364
2.2.1. La inexistencia de límites a la participación en competiciones de los deportistas procedentes de Estados miembros de la Unión Europea . . . . .	1364
2.2.2. La extensión de la regla: El precedente de los asuntos Simutenkov y Nihat y su proyección sobre otros acuerdos de asociación o cooperación con la UE . . . . .	1367
<b>3. Deportistas extracomunitarios . . . . .</b>	<b>1370</b>
3.1. <i>Autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena . . . . .</i>	1370
3.1.1. Marco normativo: las vías prototípicas de adquisición de la autorización de residencia y trabajo . . . . .	1370
3.1.2. Procedimiento para autorizar la residencia y el desarrollo de actividades laborales deportivas profesionales por extranjeros . . . . .	1376
3.2. <i>Requerimientos vinculados con la práctica deportiva . . . . .</i>	1378
3.2.1. Límites a la participación en competiciones de los deportistas no comunitarios . . . . .	1378



	<u>Página</u>
3.2.2. Exigencias federativas de inscripción .....	1379
3.2.3. El artículo 9 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte ¿un nuevo caso Bosman? .....	1379
<b>4. La vía oblicua de la nacionalización .....</b>	<b>1382</b>
4.1. <i>La adquisición de la nacionalidad por opción .....</i>	<i>1382</i>
4.2. <i>La adquisición de la nacionalidad por naturalización .....</i>	<i>1383</i>
4.2.1. La adquisición por residencia .....	1383
4.2.2. Adquisición por carta de naturaleza .....	1384
<b>5. Supuestos especiales .....</b>	<b>1386</b>
5.1. <i>La Ley 19/2007, de 11 de julio, Ley Contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte .....</i>	<i>1386</i>
5.2. <i>Menores extranjeros y deporte .....</i>	<i>1387</i>



## Capítulo I

# La gestión de las migraciones laborales: Derecho Internacional y de la Unión Europea

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ

SUMARIO: 1. CUESTIONES INTRODUCTORIAS. 2. DERECHO INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. 3. LA INMIGRACIÓN EN EL MARCO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA: DE LA REGULACIÓN EXTRACOMUNITARIA AL TRATADO DE LISBOA. 3.1. *La necesidad de articular medidas comunes para el control de la frontera exterior.* 3.2. *La política de inmigración en el derecho originario.* 4. LA REGULACIÓN DE LA POLÍTICA COMÚN DE INMIGRACIÓN. 4.1. *Aspectos institucionales de la comunitarización.* 4.2. *Aspectos procedimentales de la comunitarización.* 4.3. *La política común de inmigración de la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.* 4.4. *Rasgos básicos de la comunitarización.* 5. ÁMBITOS MATERIALES DE LA POLÍTICA EUROPEA DE INMIGRACIÓN. 5.1. *Objetivos y alcance de la política común de inmigración.* 5.2. *Política común de visados y lucha contra la inmigración irregular.* 5.3. *Un avance insuficiente en la regulación común de la inmigración por motivos laborales.* 5.3.1. *Cuestiones preliminares.* 5.3.2. *La configuración de estatutos jurídicos particulares en el marco de la política común de inmigración: la regulación del derecho de acceso al mercado de trabajo.* 6. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## 1. CUESTIONES INTRODUCTORIAS

La necesidad de articular políticas de inmigración que, tanto en el plano interno como en el internacional, sean capaces de dar respuesta a los muchos y muy complicados retos que plantea el fenómeno migratorio no ha dejado de acrecentarse en los últimos años. De acuerdo con el Informe sobre las migraciones en el mundo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) 2024<sup>1</sup>, el número de migran-

---

1. El Informe está disponible en el siguiente enlace: <https://worldmigrationreport.iom.int/es> (todos los documentos electrónicos citados a lo largo de este capítulo han sido consultados el 7 de diciembre de 2025).



tes internacionales ha alcanzado la cifra de 281 millones<sup>2</sup>, frente a los 200 millones de 2005<sup>3</sup>. Además, debe tenerse en cuenta que la inmensa mayoría de los Estados de la Comunidad Internacional se enfrenta a este fenómeno, ya sea como país de origen, de tránsito o de acogida de los inmigrantes. Desde el punto de vista jurídico, la decisión relativa a las condiciones en las que los extranjeros pueden entrar y permanecer en el territorio de un Estado o, en su caso, salir de él, sigue correspondiendo en lo fundamental a su Derecho interno<sup>4</sup>. Estamos, además, ante una facultad que aquellos consideran integrante del núcleo duro de las competencias soberanas. Dejando a un lado las obligaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), los resultados de la cooperación internacional en este ámbito son deudores de la tensión a la que los Estados se enfrentan: de una parte, la resistencia a ceder esa competencia soberana y, de otra, lo inevitable de gestionar en común un fenómeno que lo es por definición y que exige la concertación de voluntades respecto de los objetivos a perseguir y de las vías, políticas y jurídicas, para lograrlo. El último fruto de esa cooperación es el denominado Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, adoptado en Marrakech el 11 de diciembre de 2018<sup>5</sup>.

En el ámbito de la actual Unión Europea (UE) esa cooperación, como tendremos ocasión de comprobar, se reveló necesaria desde los primeros momentos del proceso de integración. A pesar de ello, su traslación jurídica a los Tratados y al Derecho derivado no fue inmediata. Precisamente porque, a pesar de la homogeneidad aparente de intereses entre Estados que eran, sobre todo, países de acogida de inmigrantes y que, en consecuencia, hacían frente al fenómeno desde la misma perspectiva, no siempre los miembros de la UE han estado dispuestos a la cesión de competencias a la que el avance que juzgaban necesario equivalía en la práctica.

Se pretende con este trabajo, tal y como se deduce de su título, el análisis de los marcos normativos adoptados en el ámbito del Derecho Internacional y el Derecho de la UE en lo que hace a la regulación de los flujos migratorios por motivos laborales. Del Derecho Internacional nos ocuparemos en primer lugar. Debe avanzarse ya, sin embargo, que sus normas han desatendido en buena medida la regulación de este fenómeno. Ello no es, sino consecuencia del desinterés y/o incapacidad de los Estados de alcanzar consensos en este sentido. Por su parte, la cooperación en el ámbito de la UE, de la que nos ocuparemos en segundo lugar, ha sido más fruc-

2. Esa cifra correspondía, en ese momento, al 3,6 de la población mundial.
3. Este dato se recoge en el Informe de la Comisión Global para las Migraciones Internacionales *Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar* (Ginebra, octubre de 2005), que puede consultarse en el siguiente enlace: <https://cimal.iom.int/content/las-migraciones-en-un-mundo-interdependiente-nuevas-orientaciones-para-actuar>
4. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *El derecho de los inmigrantes irregulares a tener derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 9.
5. El texto del Pacto está disponible en el siguiente enlace: <https://www.un.org/es/conf/migration/> Sobre la progresiva configuración de un derecho a la migración segura, ordenada y regular Vid.: PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Derecho internacional y migraciones económicas: ¿un derecho a la migración segura, ordenada y regular?*, Cizur Menor, Aranzadi, 2024.



tífera. La armonización de las legislaciones internas en materia de establecimiento de las condiciones y procedimientos que regulan la incorporación de trabajadores nacionales de terceros países fue ignorada por los Estados miembros de la UE en las primeras etapas del diseño de la política común de inmigración. Sin embargo, en los últimos años dicha armonización ha recibido un impulso significativo y se ha concretado en la adopción de una batería de normas que pretenden la creación de un marco común para la gestión de la inmigración económica/laboral. Tal y como se recuerda la Comisión Europea en su Comunicación relativa al Nuevo Pacto Europeo de Inmigración y Asilo, de 2020, «la (...) actualización de la Agenda de Capacidades para Europa reconoció la contribución de los migrantes en situación regular a la reducción de la carencia de determinadas capacidades y a la dinamización del mercado laboral de la UE»<sup>6</sup>. El Nuevo Pacto ha sido finalmente adoptado en 2024.

Vamos a examinar aquí las razones de ese desinterés inicial, su plasmación en las sucesivas reformas de los tratados constitutivos y los instrumentos adoptados sobre la base de aquéllas.

Incapaces de dar en solitario respuestas eficaces a cuestiones como la inmigración irregular o la adecuación de las vías legales de incorporación de trabajadores extranjeros a los mercados laborales internos, los Estados miembros de la UE intentaron durante años el diseño de una política común de inmigración<sup>7</sup>. Es necesario aclarar, antes de pasar a este examen, que la política común no alcanza en la misma medida a todos los Estados miembros. Aún hoy, no todos ellos participan en pie de igualdad con los demás en estas materias. La «participación asimétrica»<sup>8</sup> de los Estados miem-

6. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 23 de septiembre de 2020, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM/2020/609 final, disponible en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0609>
7. Sobre la política europea de inmigración *Vid.*: AJA, E. y Díez, L. (Coord.), *La regulación de la inmigración en Europa*, Fundación la Caixa, 2004; DE BRUYCKER, Ph., *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruselas, Bruylant, 2003; GONZÁLEZ VEGA, J. A., «En torno a los otros europeos: Derecho Internacional y Derecho Europeo ante la inmigración», en HIDALGO TUÑÓN, A. y GARCÍA FERNÁNDEZ, R., *Ética, pluralismo y flujos migratorios en la Europa de los 25*, Oviedo, Eikasía, Instituto Europeo para la paz y la cooperación, 2005; HAILBRONNER, K. (ed.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*, Munich, Oxford, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2010; LIROLA DELGADO, I. y FERNÁNDEZ LISTE, Á., «La inmigración legal en el marco de la Política Común de Inmigración de la Unión Europea: De un papel secundario a un protagonismo sobrevenido», *RIEM. Revista internacional de estudios migratorios*, 2016, Vol. 6, núm. 1, págs. 50-83; MARIÑO MENÉNDEZ, F. (Dir.), *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La inmigración y el asilo en la UE: hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Colex, 2002; y PINYOL-JIMÉNEZ, G., *La securitización de la política de inmigración y asilo de la Unión Europea (1999-2024). Una aproximación desde la Escuela de Copenhague*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.
8. LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «El espacio de libertad, seguridad y justicia», en MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la UE*, quinta edición, Madrid, Tecnos, 2008, págs. 717-746.



bros ha sido, en efecto, una constante en este ámbito. En la actualidad, el alcance de esta asimetría se regula en los Protocolos anejos al Tratado de la UE<sup>9</sup> número 10, sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la UE; número 20, sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) al Reino Unido e Irlanda; número 21, sobre la posición del Reino Unido e Irlanda respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y número 22, sobre la posición de Dinamarca. En cualquier caso, la retirada del Reino Unido de la Organización —el denominado Brexit— hace superflua la mención a este país<sup>10</sup>.

## 2. DERECHO INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES

Tal y como se ha dicho<sup>11</sup>, el Derecho Internacional se ha aproximado de un modo parcial al fenómeno migratorio y, como consecuencia de ello, contamos con un marco jurídico internacional poco desarrollado y, en general, superado por la realidad de las migraciones internacionales. En definitiva, un marco jurídico internacional inadecuado y que aporta poca seguridad jurídica al migrante<sup>12</sup>.

Cabe afirmar, en general, que cualquier régimen migratorio por motivos laborales debe articularse en torno a la consecución de dos objetivos y de la consiguiente adopción de aquellos instrumentos que resulten adecuados en ese sentido.

Se trataría, de una parte, del establecimiento de procedimientos a partir de los cuales incorporar al mercado laboral de un Estado aquellos trabajadores que deben ser «importados» porque, por la razón que fuese, no es posible satisfacer la demanda con la oferta de mano de obra ya presente en el territorio. Hay que tener en cuenta en este punto que es común que los Estados decidan limitar el acceso a su mercado de trabajo, para un individuo que no es nacional del mismo, condicionándolo a la existencia de necesidades laborales previamente detectadas. Los procedimientos diseñados con este fin están previstos, bien en el Derecho interno, bien en instrumentos internacionales de carácter, fundamentalmente, bilateral. Éste es el primer sentido de la fragmentación a la que se ha hecho referencia<sup>13</sup>.

---

9. Todos ellos publicados en el DOC, núm. 115, de 9 mayo 2008.

10. Cfr. el acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, DOL, núm. 29, de 31 de enero de 2020.

11. *Vid.*, al respecto: ALEINIKOFF, T. A., «International Legal Norms on Migration: Substance without Architecture», en CHELOWINSKI, R. (*et alii*), *International Migration Law*, La Haya, Asser Press, 2007, págs. 467-479.

12. GHOSH, B. (ed.), *Managing Migration. Time for a New International Order?*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pág. 1 y PEREZ GONZÁLEZ, C., *Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 199 y ss.

13. España ha celebrado acuerdos bilaterales en materia de regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales con Colombia (2001), Ecuador (2001), la República Dominicana



De otra parte, deberá plantearse cuál es el estatuto jurídico del que los trabajadores migrantes gozan en el Estado de acogida y en qué medida el Derecho Internacional se ha ocupado de esta cuestión. Este estatuto está configurado, además de por lo que disponen los Derechos internos, de una parte, y el Derecho internacional general, de otro, por un conjunto de Tratados internacionales en la materia. Los instrumentos son, en este plano, de carácter multilateral y la fragmentación se debe aquí al escaso número de ratificaciones con que cuentan, especialmente entre los países de destino de los trabajadores migrantes. Encontramos ejemplos en este sentido en el seno de diversas Organizaciones Internacionales.

En el plano universal, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha auspiciado la conclusión de diferentes Convenios y resoluciones en la materia<sup>14</sup>. El Convenio núm. 97 sobre los trabajadores migrantes, de 1949, y sus disposiciones complementarias, de 1975, recogidas en el Convenio de la OIT núm. 143, junto con algunas Recomendaciones de esta misma Organización son ejemplo de su labor en este ámbito. Los Convenios no parecen haber alcanzado un número de ratificaciones que podamos calificar de satisfactorio. Si atendemos únicamente a lo que podríamos considerar con claridad países de acogida de los trabajadores migrantes<sup>15</sup> la falta de ratificaciones debe necesariamente hacernos concluir que los países de acogida se resisten a reconocer mediante la ratificación de Tratados Internacionales derechos a los trabajadores migrantes, especialmente si éstos se encuentran en su territorio en situación administrativa irregular. Esta resistencia podría explicar el menor número de ratificaciones del Convenio núm. 143, que prevé importantes obligaciones para los Estados en relación con la represión del trabajo clandestino. En este sentido,

---

(2001), Marruecos (2001) y Ucrania (2009). España tiene además establecidos instrumentos bilaterales con Perú y Senegal y ha firmado, y no ratificado aún, un acuerdo semejante con Mauritania. Cabe apuntar, finalmente, que determinados acuerdos internacionales, denominados de cooperación en materia migratoria —o de segunda generación— contienen disposiciones relativas a la admisión de trabajadores. Son los firmados en 2006 con Cabo Verde, Guinea Conakry y Gambia, en 2007 con Malí y en 2008 con Guinea Bissau. Todos ellos consideran «trabajador migratorio» a aquellos nacionales de una de las Partes que hayan sido debidamente autorizados para ejercer una actividad laboral en el territorio de la otra Parte. El concepto, más restringido por tanto que el de la Convención de Naciones Unidas (*Vid., infra*, nota 16), vincula la condición de trabajador migrante a la autorización administrativa previa en España y, en definitiva, a la detección de una necesidad laboral concreta. Cabe citar igualmente determinados convenios de movilidad de jóvenes que se ocupan tangencialmente de la regulación de cuestiones laborales. Es el caso, por ejemplo, del concluido con Japón en 2017. Todos los instrumentos citados aquí están disponibles en el siguiente enlace: <https://inclusion.seg-social.es/web/migraciones/normativa-ue-normativa-internacional-y-jurisprudencia-ue>

14. Todos ellos disponibles en la siguiente dirección electrónica: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/migrant-workers/lang-es/index.htm>
15. En el caso del Convenio núm. 97, y centrándonos en el ámbito de la UE, han ratificado el Convenio Alemania, Bélgica, Chipre, Eslovenia, España, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido. El segundo de los Convenios mencionados ha sido ratificado únicamente por Chipre, Eslovenia, Italia, Portugal y Suecia.



hay que tener en cuenta que ambos Convenios definen como «trabajador migrante» a toda persona que emigra —o ha emigrado, según el Convenio número 143— de un país a otro para ocupar un empleo por cuenta ajena, incluida cualquier persona admitida regularmente como trabajador migrante.

La conclusión debe ser la misma en relación con la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, aprobada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 diciembre 1990<sup>16</sup>. La ausencia de ratificaciones por parte de países de acogida de los inmigrantes es en este caso muy significativa. Sin embargo, aunque ningún Estado miembro de la UE, Estados Unidos o Canadá son parte en la misma, cabe destacar que Estados receptores de inmigrantes como Argentina, Chile, Marruecos, México o Turquía sí lo son. Su título da idea de que, potencialmente, la Convención se aplicará, desde el punto de vista subjetivo, a todos los trabajadores migrantes en el sentido definido en su artículo 2.1<sup>17</sup>. Además, y tal y como establece el artículo 1.2, las disposiciones de la Convención se aplicarán al trabajador migrante (y a sus familiares) «durante todo el proceso de migración (...) que comprende la preparación para la migración, la partida y el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual».

La Tercera Parte de la Convención prevé un estatuto jurídico que resultará aplicable a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que estén bajo la jurisdicción de un Estado parte, mientras que la Parte Cuarta hace referencia únicamente a aquellos trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación administrativa regular. No todos los derechos se prevén, por tanto, para todos los trabajadores. Esta *discriminación* se justifica en el Preámbulo de la Convención con un doble argumento. De una parte, se considera que, dado que, de hecho, los trabajadores en situación irregular son empleados en condiciones más desfavorables que los que se hallan en situación regular, el trabajo clandestino se convierte en un aliciente para que ciertos empleadores busquen esa mano de obra. Se considera, en ese sentido, que un reconocimiento más amplio de los derechos contendrá el empleo irregular. Al mismo tiempo, y de otra parte, se espera que un reconocimiento adicional de derechos a los trabajadores en situación regular alentará a los propios migrantes a «respetar y cumplir las leyes y procedimientos establecidos por los Estados interesados».

- 
16. Tanto la Convención como el estado de las ratificaciones están disponibles en la siguiente dirección electrónica: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>; Sobre la misma *Vid.*: KARIYAWASAM, P., «La Convención de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares», en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (Coord.), *Un mundo sin desarraigo. El Derecho Internacional de las Migraciones*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2006, págs. 16 y ss.
17. El mismo establece que «se entenderá por “trabajador migratorio” *toda persona* que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no es nacional». La cursiva es mía.



No puede dejar de señalarse, finalmente, que en su Parte VII la Convención establece un órgano de supervisión del cumplimiento de las obligaciones: el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares. En virtud del artículo 73 de la Convención, y en la línea de otros Tratados internacionales de derechos humanos, los Estados parte están obligados a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por este Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas, o cualesquiera otras, que se hayan adoptado para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Convención. El primero de esos informes deberá presentarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Convención para el Estado parte de que se trate y, a partir de ese momento, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite. Además del sistema de informes periódicos, a cuya presentación el Estado parte se obliga automáticamente al ratificar la Convención, los artículos 76 y 77 prevén la posibilidad de que los Estados declaren, en cualquier momento, que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar «las comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones» que le incumben en virtud de la Convención o las remitidas por cualquier persona sometida a la jurisdicción de un Estado parte «o en su nombre, que aleguen que ese Estado parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención». Este mecanismo de control no ha entrado aún en vigor en relación con este Comité. En el seno de Naciones Unidas, debe mencionarse también al Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes del Consejo de Derechos Humanos. Se trata de un mecanismo creado en 1999 cuyo mandato cubre, como parte del colectivo migrante, a los trabajadores migrantes en situación administrativa regular o irregular.

El examen de los instrumentos internacionales de ámbito universal adoptados con el propósito de proteger los derechos de los trabajadores migrantes debe completarse con una referencia al ya mencionado Pacto Mundial sobre las Migraciones. De los 23 objetivos del Pacto, dos están más particularmente relacionados con nuestro tema de estudio. Se trata de los objetivos 5 (aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular) y 6 (facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente). Es pronto aún para concluir de qué modo el Pacto contribuirá a una mejorar la gobernanza de las migraciones internacionales, en general, y la protección de los derechos de los (trabajadores) migrantes, en particular. El hecho de que no estemos ante un tratado internacional, sino ante un instrumento de *soft law*, no debe hacernos pensar que su implementación no logre, aunque sea parcialmente, la consecución de aquellos objetivos<sup>18</sup>.

18. Vid. GUILD, E. y GRANT, S. (2017), *Migration Governance in the UN: What is the Global Compact and What does it Mean?*, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper, 2017, núm. 252, disponible en el siguiente enlace: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2895636](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2895636)



En el plano regional europeo<sup>19</sup> se adoptó en 1977, en el seno del Consejo de Europa, el Convenio Europeo sobre el estatuto jurídico de los trabajadores migrantes<sup>20</sup>. El Convenio se abrió a la firma el 24 noviembre 1977 y entró en vigor, después de que recibiese las cinco ratificaciones que exigía el artículo 34.2, el 1 mayo de 1983. Su artículo primero define «trabajador migratorio» como todo nacional de un Estado parte que haya sido autorizado por otro Estado parte a residir en su territorio con el objeto de desempeñar un trabajo remunerado. En este caso, por tanto, el Convenio se aplica únicamente «entre nacionales de Estados parte». Si tenemos en cuenta, de un lado, el escaso número de ratificaciones y, de otro, que diez de los Estados parte son miembros de la UE —lo que implica la aplicación a sus nacionales del régimen que se deriva de la libre circulación de trabajadores—, lo cierto es que el alcance jurídico de este Convenio se revela ciertamente limitado.

Cabe concluir, por tanto, que el rasgo esencial de la regulación internacional de la migración por motivos laborales es la fragmentación<sup>21</sup>. Y ello en dos sentidos. De una parte, por la predominante bilateralidad en lo que hace al intento de ordenar la llegada y estancia de la mano de obra extranjera. La fórmula resultante, los tratados bilaterales, genera un marco normativo conformado por un haz de relaciones jurídicas que aportan poco a la definición de un régimen potencialmente universal en este ámbito. Además, y en un segundo sentido, la fragmentación del régimen opera también en el ámbito de la multilateralidad. En relación con las migraciones, la cooperación multilateral se ha centrado con escaso éxito, y se ha querido señalar en este sentido el limitado número de ratificaciones de los convenios internacionales

- 
19. No puede dejar de mencionarse aquí la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En particular, la *Opinión Consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, de 17 de septiembre de 2003. La misma ha sido calificada como el intento más significativa y notable, a nivel regional, de clarificar el marco jurídico aplicable a los migrantes en situación administrativa irregular: ESTRADA-TANCK, D., *Human Security and Universal Human Rights of Undocumented Migrants: Transnational Vulnerabilities and Regional Traditions*, ESIL Conference Paper 1/2012, pág. 7, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://ssrn.com/abstract=2193743>; La Corte afirmó que, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, el principio de igualdad y no discriminación se aplica plenamente a las condiciones de trabajo de los trabajadores migratorios, estén documentados o no. Partiendo de la situación de particular vulnerabilidad en la que se encuentran los que no lo están, la Corte señaló que el disfrute de tales derechos, entre los que se encuentran el derecho a recibir un salario justo por el trabajo realizado, el derecho de acceso a la seguridad social, el derecho a que la duración de la jornada sea razonable y se realice en condiciones laborales adecuadas de seguridad e higiene, o el derecho al descanso, garantiza a todos los trabajadores migratorios y sus familiares «el disfrute de una vida digna» (Cfr. los apartados 109, 133, 134, 156 y 157 de la OC-18/03, disponible en el siguiente enlace: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/busqueda\\_opiniones\\_consultivas.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es)
20. Está disponible en el siguiente enlace: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/093>
21. *Vid.*, en este sentido, mi trabajo, «Algunas consideraciones sobre el Derecho Internacional y el Derecho de la UE en materia de gestión de los flujos migratorios por motivos laborales», en BALADOS RUIZ-GALLEGOS, M. (Dir.), *Inmigración, Estado y Derecho*, Barcelona, Bosch, 2008, págs. 1025-1039.



en los que se ha plasmado esa cooperación, en el diseño de un estatuto jurídico de los migrantes que residen —legal o, incluso, ilegalmente— en el Estado parte del tratado en concreto y, en ningún caso, por tanto, ha abordado la cuestión del acceso al mercado de trabajo. Al igual que en el caso de los convenios bilaterales a los que nos hemos referido, la cuestión de la determinación del número de trabajadores y de las condiciones que han de darse para que se considere oportuna su incorporación a los mercados laborales de cada país sigue siendo una cuestión que los Estados de la Comunidad Internacional consideran de su exclusiva competencia. De ejercicio, por tanto, unilateral. Esto constituye una constante, también en el régimen que, en algún sentido, puede considerarse más avanzado: el de la UE. Del mismo nos ocuparemos a continuación.

### **3. LA INMIGRACIÓN EN EL MARCO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA: DE LA REGULACIÓN EXTRACOMUNITARIA AL TRATADO DE LISBOA**

#### **3.1. LA NECESIDAD DE ARTICULAR MEDIDAS COMUNES PARA EL CONTROL DE LA FRONTERA EXTERIOR**

Atrapados entre la necesidad de buscar soluciones comunes y la voluntad de no perder poder de decisión en esa búsqueda, y ante la falta de un título competencial expreso en los Tratados, los Estados miembros de la actual UE acudieron, en los primeros momentos del proceso de integración, a instrumentos jurídicos extracomunitarios —la celebración de Tratados internacionales— para regular cuestiones que, ya con el Acta Única Europea, empezaron a reclamar respuestas uniformes. La desaparición de las fronteras interiores y la consiguiente incapacidad de los Estados de controlar los flujos migratorios en el interior de la ya extinta Comunidad (los Estados miembros dejan de controlar el número de personas que acceden a su territorio desde otro Estado miembro), van haciendo evidente a los ojos de éstos la necesidad de tratar conjuntamente las cuestiones que tienen que ver con el cruce de la frontera exterior, en un primer momento, y, a partir de ahí, con las consecuencias de libre circulación de personas en el espacio interior común. Pero ese tratamiento uniforme no resulta nada fácil. Entre los Estados miembros de la, en ese momento, Comunidad Económica Europea, convivían Estados tradicionalmente receptores de inmigración con Estados que habían sido países de origen de estos inmigrantes<sup>22</sup>. Las legislaciones internas, en consecuencia, diferían sustancialmente.

Así, a partir de la celebración y sucesivas adhesiones al Acuerdo de Schengen, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, de 14 junio de 1985 y a su Convenio de aplicación de 19 junio de 1990, 13 Estados miembros de

22. Para un análisis sociológico de estas cuestiones *Vid.*: IZQUIERDO ESCRIBANO, A., «La inmigración en Europa: flujos, tendencias y política», en *Inmigración: Mercado de trabajo y protección social en España*, CES, Madrid, 2003, págs. 11 y ss.



la UE (todos salvo el Reino Unido e Irlanda) junto con dos Estados no comunitarios (Finlandia y Noruega) se comprometieron a suprimir los controles en las fronteras interiores y al mismo tiempo a tratar de evitar los riesgos que dicha supresión podría suponer en términos de seguridad<sup>23</sup>. El denominado *acervo Schengen*<sup>24</sup> ha jugado un papel extraordinario en este ámbito y ha terminado formando parte del Derecho de la UE<sup>25</sup>.

La normativa que rige el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y la práctica de controles sobre esas personas se incorpora como materia de interés común en el Tratado que crea la UE<sup>26</sup>. Así, el artículo K.1.2) identificó esta cuestión como uno de los objetivos que sirven a la realización de los fines de la Unión y, en concreto, a la libre circulación de personas. En la actualidad, el *artículo 77* del TFUE<sup>27</sup> establece la competencia de la UE en materia de control de fronteras. Se trata, en virtud del apartado primero de ese artículo, de adoptar medidas que garanticen la ausencia total de controles de las personas, sea cual sea su nacionalidad, cuando crucen las fronteras interiores; de garantizar los controles en las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores y de instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores. Estas medidas determinarán la política común de visados y otros permisos de corta duración<sup>28</sup>, los controles a los cuales se someterá a las personas que crucen las fronteras exteriores<sup>29</sup>, cualquier medida necesaria para el establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores<sup>30</sup>, así como la ausencia total de controles de las personas, sea cual fuere su nacionalidad, cuando crucen las fronteras interiores<sup>31</sup>.

### 3.2. LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN EN EL DERECHO ORIGINARIO

La incorporación de las cuestiones relativas a la inmigración a los Tratados coincidió con la creación de la UE. El artículo K.1 del *Tratado de Maastricht* incluía

23. Vid. el texto de ambos instrumentos en CARRERA HERNÁNDEZ, F. J. y NAVARRO BATISTA, N., *El espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE. Textos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1999, págs. 333 y ss. Sobre el Acuerdo de Schengen Vid.: BLANC, H., «Schengen: le chemin de la libre circulation en Europe», *RMC*, 1991, núm. 351, págs. 722-726.
24. Los Convenios y las Decisiones adoptadas en el seno de su Comité Ejecutivo.
25. De acuerdo con lo que preveía el Protocolo núm. 2, anejo al Tratado de Ámsterdam, por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la UE. El Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 octubre 1997, está disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/index.html>
26. Firmado en Maastricht el 7 febrero 1992. El *Tratado de Maastricht* está igualmente disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/index.html>
27. DOC, núm. 115, de 9 mayo 2008.
28. Cfr. el art. 77.2.a).
29. Cfr. el art. 77.2.b).
30. Cfr. el art. 77.2.d).
31. Cfr. el art. 77.2.e).



entre las «cuestiones de interés común para los Estados miembros» la política de inmigración y determinados ámbitos de la política relativa a los nacionales de terceros Estados: las condiciones de acceso al territorio de los Estados miembros y de circulación por el mismo de los nacionales de terceros Estados y las condiciones de estancia de los nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros, incluidos el acceso al empleo y la reagrupación familiar y la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros. Dichas cuestiones se integraron en la estructura de la recién nacida UE a través de su incorporación en el denominado Tercer Pilar de la Unión (Título VI del Tratado): el relativo a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior<sup>32</sup>.

La incorporación de un nuevo Título IV en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) llevada a cabo tras la reforma de los Tratados que tuvo lugar en Ámsterdam supuso la comunitarización de parte de las materias que hasta entonces habían formado parte del denominado Tercer Pilar. En concreto, dicha comunitarización afectó a, entre otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, a la política de inmigración<sup>33</sup>. Con el Tratado de Ámsterdam, por tanto, el denominado «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» queda sometido a dos disciplinas diferentes: la del Título IV del TCE y la del Título VI del TUE, en el que permanecen las cuestiones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal.

En el TFUE la política de inmigración se integra en el Título V, dedicado al espacio de libertad, seguridad y justicia. Los objetivos de la política de inmigración de la UE están ahora previstos en el artículo 79.1: el desarrollo de una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros y la prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos.

#### 4. LA REGULACIÓN DE LA POLÍTICA COMÚN DE INMIGRACIÓN

Vamos a ocuparnos en este epígrafe de los aspectos institucionales y procedimentales que definieron la denominada comunitarización de la política común de inmigración. Como acaba de señalarse, dicha comunitarización se produjo con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y supuso el sometimiento a la disciplina comunitaria de las políticas de visados, asilo, inmigración y cooperación judicial en materia civil. Dicho sometimiento, como enseguida se verá, no fue pleno. Durante

32. Sobre el tercer pilar de la Unión *Vid.*: MÜLLER-GRAFF, P. Ch., «The legal basis of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty», *CMLRev.*, 1994, núm. 3, págs. 494 y ss.

33. Sobre el alcance de esta comunitarización *Vid.*: HAILBRONNER, K., «Immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty», *CMLRev.*, 1998, núm. 5, págs. 1047-1067.



cinco años desde dicha entrada en vigor se aprobó un régimen transitorio que remitía a un procedimiento que permitió a los Estados retener el control en la aprobación de las diferentes e importantes medidas. Un régimen marcadamente intergubernamental que daba al Consejo el absoluto protagonismo en el proceso de adopción de decisiones, que por lo demás pivotaba sobre la unanimidad.

#### 4.1. ASPECTOS INSTITUCIONALES DE LA COMUNITARIZACIÓN

El Título IV TCE diseñaba un régimen jurídico-institucional en el que el peso de las instituciones comunitarias variaba sensiblemente, en una primera fase, respecto del régimen comunitario ordinario. La unanimidad en el Consejo prevista para los primeros cinco años tras la entrada en vigor del Tratado en relación con la mayoría de las cuestiones, el poder de iniciativa normativa compartido entre la Comisión y los Estados miembros o la intensidad ciertamente menor de la intervención del Parlamento Europeo son prueba de ello. Especialmente preocupante era, sin embargo, la merma de competencias que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) experimentó en el marco de este régimen.

Antes de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y de la introducción en el TCE de un Título que otorgaba competencia a las Instituciones comunitarias en relación con determinadas políticas relativas a libre circulación de personas, la competencia del TJCE en relación con las cuestiones de inmigración era sólo tangencial. Esto es, el TJUE sólo se consideraba competente si el asunto tenía alguna conexión comunitaria. O, siguiendo una fórmula ya clásica, «si entra dentro del campo de aplicación del Derecho comunitario». En todo caso, parte de la doctrina ha criticado la protección que los no nacionales han recibido por parte del TJUE<sup>34</sup>.

La comunitarización de parte del tercer pilar acabó parcialmente con el problema<sup>35</sup>. En relación con la cuestión prejudicial, cuyo régimen general se describía en el artículo 234 del TCE, el artículo 68 introducía una variación preocupante. Limitaba la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales a los jueces internos de última instancia. Aunque el planteamiento de la cuestión prejudicial no constituye un derecho del particular, sino una facultad/obligación del juez interno, no podemos olvidar el papel primordial que ha jugado en relación con la protección de los derechos comunitarios de los particulares (posibilidad que se hurta en aquellos supuestos en los que los jueces internos no puedan plantearla). Puede afirmarse, por tanto, que esta limitación de la competencia del Tribunal de Justicia, que se traducía en una

---

34. *Vid.*, en este sentido: WEILER, J. H. H., «Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC National - A Critique», *EJIL*, 1992, Vol. 3, págs. 65-91.

35. Al respecto *Vid.*: GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia», *RDCE*, 1998, núm. 4, págs. 501-545.



limitación de las posibilidades de los jueces internos de acudir a aquél buscando una respuesta (que por otro lado garantizaría la uniformidad en la aplicación del Derecho en este ámbito) suponía, a su vez, una merma potencial en la garantía de los derechos de los particulares. Y ello en un ámbito particularmente sensible en materia de protección de sus derechos<sup>36</sup>.

Transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, debía adoptar una decisión con vistas a adaptar las disposiciones relativas a las competencias del Tribunal de Justicia al régimen comunitario general<sup>37</sup>. Finalmente, la Decisión del Consejo 2004/927/CE, de 22 diciembre 2004, por la que se determina qué ámbitos cubiertos por el Título IV de la Tercera parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se regirán por el procedimiento previsto en el artículo 251 de dicho Tratado<sup>38</sup>, no incluyó esa adaptación, que llegó finalmente con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

#### 4.2. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA COMUNITARIZACIÓN

En relación con la adopción de decisiones en materia de inmigración, los Estados miembros de la UE optaron por no someterse de manera inmediata a la disciplina comunitaria. Así, durante un período de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam —esto es, hasta el 1 mayo 2004— aquellas materias no excluidas expresamente de este régimen por el artículo 67 se adoptaron por una-

36. Se ha afirmado, en este sentido, que «[i]t does not take much reflection to appreciate the potential effect of Union activity in the field of justice and home affairs on the (previously existing) rights and interest of individual (...) both citizens of the Member States of the EU and non-member-country nationals»: CURTIN, D. y DEKKER, I., «The EU as a “Layered” International Organization: Institutional Unity in Disguise», en CRAIG, P. P. y DE BURCA, G., *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pág. 126. Otras vías de recurso sirven también a dicha protección. Prueba de ello es la *sentencia del TJUE de 31 enero 2006*, en la que se declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los arts. 1 a 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 febrero 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, al denegar la entrada y el visado de entrada en el territorio de los Estados Partes del Acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 junio 1985, a nacionales de terceros Estados y cónyuges de nacionales de un Estado miembro, por la sola razón de estar incluidos en la lista de no admisibles del Sistema de Información de Schengen, sin haber comprobado previamente si la presencia de esas personas constituía una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad (sentencia del TJUE de 31 enero 2006, asunto C-503/03, Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de España. El texto de la sentencia está disponible en la siguiente dirección de correo electrónico: <http://curia.eu.int/es/index.html>).

37. Cfr. el art. 67.2 TCE en su versión consolidada por el Tratado de Ámsterdam.

38. DOL, núm. 396, de 31 diciembre 2004.



nimidad y a propuesta de la Comisión o de un Estado miembro, previa consulta al Parlamento Europeo<sup>39</sup>.

Una vez finalizado dicho período, la iniciativa normativa pasó a corresponder a la Comisión, que debía estudiar cualquier propuesta proveniente de un Estado miembro. A partir de ese momento, el Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, decidió, como ya se ha señalado, qué ámbitos de los cubiertos por el Título IV se someterían al procedimiento de codecisión previsto en el artículo 251 TCE<sup>40</sup>. De esta manera, los Estados miembros de la UE salvaguardaron la posibilidad de vetar cualquier medida con la que no estuviesen de acuerdo a la hora de diseñar un marco común en el ámbito de la definición de la política común de inmigración.

#### 4.3. LA POLÍTICA COMÚN DE INMIGRACIÓN DE LA UE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa dio un impulso definitivo a la aplicación del procedimiento de codecisión —que en el TFUE se denomina procedimiento legislativo ordinario— en el ámbito de la política de inmigración. Las medidas que se adopten con el objeto de instituir vías comunes de entrada en el territorio de la UE de nacionales de terceros países serán adoptadas por el Parlamento Europeo y el Consejo de acuerdo con lo previsto en el artículo 294 del TFUE.

Queda a salvo el derecho de los Estados miembros a establecer volúmenes de admisión en su territorio de trabajadores procedentes de terceros países<sup>41</sup>. También se excluye expresamente la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia de integración de inmigrantes<sup>42</sup>. En este ámbito, las normas que se adopten tendrán por objeto fomentar y apoyar la acción de los Estados miembros, no sustituirla.

Desde un punto de vista político-programático, las prioridades de la UE en este ámbito se plasmaron, en 2015, en la Agenda Europea de Migración<sup>43</sup>. La misma avan-

---

39. Cfr. el art. 67.1 TCE en su versión consolidada por el Tratado de Ámsterdam. El apartado tercero del artículo preveía que determinadas cuestiones no se verían afectadas por este período transitorio (las relativas a las listas de países cuyos nacionales precisan de visados y al modelo uniforme de visado). En esas materias el Consejo decidiría por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo. El mismo procedimiento se aplicó desde ese momento, sin necesidad de un pronunciamiento expreso del Consejo al respecto, a la toma de decisiones en materia de procedimientos y condiciones para la expedición de visados por los Estados miembros y a las normas sobre visado uniforme.

40. En virtud de lo establecido en el apartado segundo del art. 67 TCE en su versión consolidada por el Tratado de Ámsterdam.

41. Cfr. el apartado quinto del art. 78 del TFUE.

42. Cfr. el apartado cuarto del art. 78 del TFUE.

43. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 13 de mayo de 2015, Una Agenda Europea de Migración, COM(2015) 240 final.



zaba un conjunto de medidas que debían ser adoptadas para lograr una gestión más eficaz de los flujos migratorios. Sobre la base de la misma, la Comisión Europea adoptó un año más tarde, en 2016, una Comunicación<sup>44</sup> en la que concretaba alguna de esas acciones. También el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo<sup>45</sup> incluía propuestas sobre migración legal, en particular para atraer talento y capacidades a la UE.

Tras la entrada en vigor del Pacto el 11 de junio de 2024, la Comisión Europea publicó el Plan de Ejecución Común del Pacto sobre Migración y Asilo el 12 de junio de 2024<sup>46</sup>. Este documento define las acciones clave necesarias para aplicar en la práctica las nuevas normas en materia de migración y asilo, y establece la hoja de ruta para su implementación por parte de los Estados miembros. La mayoría de estas nuevas normas comenzarán a aplicarse a mediados de 2026, una vez completado el período de preparación previsto. La única excepción es el Reglamento que establece el Marco de Reasentamiento y Admisión Humanitaria de la Unión, ya en vigor y que no está sujeto a este período transitorio<sup>47</sup>.

Desde un punto de vista jurídico, si bien la generalización, salvo en los ámbitos que acaban de mencionarse, del procedimiento legislativo ordinario representó la verdadera comunitarización de la política de inmigración, debe tenerse en cuenta que dicha comunitarización presenta unos «rasgos básicos» que impiden que podamos hablar en muchas ocasiones de medidas verdaderamente uniformes. De esos rasgos nos ocupamos a continuación.

#### 4.4. RASGOS BÁSICOS DE LA COMUNITARIZACIÓN

La comunitarización de las materias contempladas en el Título IV del TCE fue y sigue siendo, en primer lugar, parcial. También desde un punto de vista sustantivo. Estamos ante una competencia compartida entre los Estados y la entonces Comunidad —hoy Unión— Europea<sup>48</sup>. La UE ha ido asumiendo progresivamente ámbitos competenciales y legislando sobre aquellas materias que los Estados consideraban, sobre la base del principio de subsidiariedad, que requerían un tratamiento común. Esa consideración no ha afectado a todos los ámbitos de las políticas de

44. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo titulada, de 6 de abril de 2016, Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales a Europa, COM(2016) 197 final.

45. *Vid. supra*, nota 6.

46. COM(2024) 251 final, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52024DC0251>

47. Reglamento (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece el Marco de Reasentamiento y Admisión Humanitaria de la Unión y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147, DOL, núm. 1350, de 22 de mayo de 2024.

48. El TFUE dispone en su art. 4.2.j) que las competencias compartidas entre la UE y sus Estados miembros se aplicarán a los ámbitos del espacio de libertad, seguridad y justicia. Entre ellos, la política de inmigración.



inmigración. Estamos, todavía hoy, en un estadio intermedio del progresivo diseño de una política común en esas materias.

Se trata además de una comunitarización «de mínimos». Se ha establecido así un marco que constituye el «mínimo común denominador» al que han tenido que adecuarse las políticas nacionales de inmigración. Tal y como se hace expreso en la normativa aprobada sobre la base de las competencias atribuidas en estas materias, los Estados miembros conservan la facultad de aplicar disposiciones internas más favorables. Las legislaciones de los Estados miembros seguirán, por tanto, sin ser uniformes si ciertos Estados miembros deciden aplicar esas condiciones más favorables en cualquiera de las materias objeto de regulación común.

## 5. ÁMBITOS MATERIALES DE LA POLÍTICA EUROPEA DE INMIGRACIÓN

### 5.1. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA POLÍTICA COMÚN DE INMIGRACIÓN

Tal y como ya se ha indicado, los objetivos de la política europea de inmigración están previstos en el artículo 78.1 del TFUE, que establece lo siguiente:

*«La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas».*

En consecuencia, los Estados miembros deberán adoptar medidas relativas a:

– las condiciones de entrada y residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar. Fruto de esta atribución competencial son, entre otras normas, el Reglamento (CE) 1030/2002 del Consejo, de 13 junio 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países<sup>49</sup>, la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 septiembre 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar<sup>50</sup>, la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo

---

49. La versión en vigor está disponible en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02002R1030-20171121>

50. DOL núm. 251, de 3 octubre 2003. Se trata de una norma que ha recibido numerosas críticas, en particular por su incompatibilidad con los estándares internacionales de protección del derecho a la vida privada y familiar. En su Informe de aplicación del año 2008, la Comisión Europea llegó a la conclusión de que esta Directiva no se aplicaba ni correcta ni plenamente. En abril de 2014, la Comisión publicó una Comunicación mediante la que pretendía proporcionar a los Estados orientaciones sobre su correcta aplicación (COM/2014/0210 final).



y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros<sup>51</sup>, la Directiva 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de mayo de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales<sup>52</sup>, la Directiva 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair* (versión refundida)<sup>53</sup> y la Directiva (UE) 2021/1883, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo<sup>54</sup>. El 15 de noviembre de 2023, la Comisión Europea dio a conocer un paquete de medidas sobre movilidad de capacidades y talento<sup>55</sup>. Entre sus elementos principales figuraba la propuesta de crear una «Reserva de Talentos» a escala de la Unión y de introducir mecanismos que agilicen el reconocimiento de cualificaciones, con la finalidad de facilitar tanto la movilidad académica como la laboral dentro del mercado europeo. La iniciativa busca, en particular, hacer más sencillo para los empleadores contratar a nacionales de terceros países en aquellos sectores donde existe una escasez significativa de mano de obra.

– la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales. La lucha contra la inmigración ilegal se apoya también en instrumentos propios de la cooperación policial y judicial en materia penal previstos en el Título VI del TUE. Entre los desarrollos en este sentido cabe citar la Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 noviembre 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea<sup>56</sup>; la

---

En su segundo informe de aplicación, publicado en marzo de 2019, la Comisión señaló que la implementación de la Directiva había experimentado avances significativos desde 2008. Según el análisis, esta mejora obedecía, entre otros factores, a los procedimientos de infracción iniciados por la Comisión, al documento de orientación emitido en 2014 y a la contribución decisiva de diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

51. DOL núm. 94, de 28 de marzo de 2014.

52. DOL núm. 157, de 27 de mayo de 2014.

53. DOL núm. 132, de 21 de mayo de 2016.

54. DOL núm. 382, de 28 de octubre de 2021. Esta revisión contiene criterios de admisión más flexibles, reduce el umbral mínimo para los salarios que los solicitantes deben ganar para poder optar a la conocida como tarjeta azul y facilita a los titulares de dicha tarjeta viajar entre los países de la Unión y reunirse con los miembros de su familia.

55. Está disponible en el siguiente enlace: [https://home-affairs.ec.europa.eu/news/commission-proposes-eu-talent-pool-help-address-labour-shortages-across-europe-2023-11-15\\_en?refLang=es](https://home-affairs.ec.europa.eu/news/commission-proposes-eu-talent-pool-help-address-labour-shortages-across-europe-2023-11-15_en?refLang=es)

56. DOL núm. 321, de 6 diciembre 2003.



Decisión Marco del Consejo, de 28 noviembre 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares<sup>57</sup>; la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 noviembre 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares<sup>58</sup>, la Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 mayo 2001, relativa al reconocimiento de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países<sup>59</sup> y la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 diciembre 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular<sup>60</sup>. Debe tenerse en cuenta en este ámbito la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un sistema común para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular en la Unión y se derogan la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2001/40/CE del Consejo y la Decisión 2004/191/CE del Consejo<sup>61</sup>. La presentación de este Reglamento marca el inicio de un nuevo enfoque europeo en materia de retornos. Su elemento central es la orden europea de retorno, que unifica las decisiones de retorno para que sean válidas en toda la Unión. El Reglamento se enmarca en el nuevo Pacto y establece un sistema común de gestión de retornos, reforzando el apoyo operativo a los Estados miembros. Frontex asume un papel clave como brazo operativo de la política de retorno, y se crea además la figura de un coordinador de retornos junto con una nueva Red de Alto Nivel para el Retorno.

– la definición de los derechos y las condiciones con arreglo a los cuales los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro pueden residir en otros Estados miembros. Puede citarse en este sentido 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<sup>62</sup>.

– el estatuto de los nacionales de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, con especial atención a los denominados «residentes de larga duración». Se trata, fundamentalmente, de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 noviembre 2003, relativa al estatuto de los nacionales de

---

57. DOL núm. 328, de 5 diciembre 2002.

58. DOL núm. 328, de 5 diciembre 2002.

59. DOL núm. 149, de 2 junio 2001.

60. DOL núm. 348, de 24 diciembre 2008.

61. COM/2025/101 final.

62. DOL núm. 343, de 23 de diciembre de 2011.



terceros países residentes de larga duración<sup>63</sup>. En abril de 2022, la Comisión presentó una propuesta de revisión de la Directiva con la intención de establecer un estatuto de residente de larga duración más sólido y coherente en toda la Unión<sup>64</sup>. Uno de los principales objetivos de esta reforma es ampliar y asegurar la posibilidad de que estos residentes puedan desplazarse y acceder al mercado laboral en otros Estados miembros sin obstáculos innecesarios. El Parlamento Europeo definió su posición negociadora en abril de 2023, mientras que el Consejo hizo lo propio en noviembre de ese mismo año. A partir del 30 de noviembre de 2023, ambas instituciones iniciaron las negociaciones interinstitucionales para intentar acordar un texto jurídico definitivo. Tras la pausa causada por las elecciones de 2024, las conversaciones se retomaron y aún continúan.

El desarrollo progresivo de esta normativa ha estado amparado políticamente. La cuestión migratoria ha formado parte de los programas plurianuales del Consejo relativos al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Los Programas de Tampere<sup>65</sup>, La Haya<sup>66</sup> y Estocolmo<sup>67</sup> marcaron ambiciosos objetivos al respecto. Sin embargo, a pesar de que la política común de inmigración se concibe en estos programas como una política que debe ser integral y, en consecuencia, abordar el fenómeno en todas sus dimensiones, la verdad es que los avances más significativos se han producido en relación con la lucha común contra la inmigración clandestina. Con todo, en junio de 2004, la evaluación por parte de la Comisión del Programa de Tampere<sup>68</sup> puso de manifiesto la necesidad de enfocar de un modo realista el diseño de la política de inmigración. Debían tenerse en cuenta las necesidades económicas y demográficas de la UE para promover una política de inmigración que gestione eficazmente los flujos migratorios. Lo que hacía necesario, siempre en opinión de la Comisión, la facilitación de la admisión legal de los inmigrantes en la Unión. Sin embargo, mientras la lucha contra la inmigración irregular ha conocido resultados muy importantes, los que se refieren al diseño común de los requisitos de entrada y el régimen de estancia en el territorio de la UE son más modestos y muy recientes.

---

63. DOL núm. 16, de 23 enero 2004.

64. COM/2022/650 final.

65. Aprobado en el Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 junio 1999. El Programa está disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_es.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm)

66. Aprobado en el Consejo Europeo de Bruselas que tuvo lugar los días 4 y 5 noviembre 2004. El Programa está disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A116002>

67. Aprobado en el Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 10 y 11 diciembre 2009. El Programa está disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aj10034>

68. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: balance del programa de Tampere y futuras orientaciones. COM (2004) 401 final.



La política común de inmigración de la UE recibió un nuevo impulso en el Consejo Europeo de diciembre de 2005, que aprobó el denominado Enfoque Global de Inmigración centrado, en un primer momento, en África y el Mediterráneo. Se trataba de una estrategia que buscaba el establecimiento de los ejes de la actuación de la UE en el tratamiento del fenómeno migratorio bajo una perspectiva integral y tendente, en última instancia, a inspirar la política migratoria común. Esos ejes eran, y siguen siendo, fundamentalmente tres: mejorar la cooperación entre Estados miembros, fortalecer el diálogo y la cooperación con terceros países y colaborar con los países vecinos.

Aunque no hay nada en realidad novedoso en ese planteamiento, lo cierto es que la adopción del Enfoque Global supuso un impulso político esperanzador en lo que hacía al diseño de una política global europea de inmigración. De una parte, la idea de que la política común de inmigración debía tener un carácter integral estaba ya presente, en efecto, en los Programas de Tampere y, de otra, el marco del diálogo con terceros Estados en materia de inmigración encuentra apoyo en el artículo 13 del Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, firmado en Cotonou el 23 junio 2000<sup>69</sup> y en los diversos Acuerdos de Asociación suscritos por la Comunidad con buena parte de los países mediterráneos.

El desarrollo del Enfoque Global ha centrado la agenda política migratoria de la UE desde su adopción. Puede hablarse, así, de desarrollo en un doble sentido: de una parte, mediante la ampliación de este planteamiento a otras regiones. De otra, mediante la profundización en las medidas propuestas en el documento de diciembre de 2005: la Comisión ha presentado desde entonces diversas Comunicaciones que recogen propuestas sobre cómo deben concretarse las medidas contempladas en el marco del Enfoque Global. No creo que pueda concluirse, sin embargo, que esa política común de inmigración —integral y uniforme— haya sido verdaderamente implementada. Bien al contrario, la obsesión por el control de fronteras y por la eficacia en la lucha contra la inmigración irregular han sido y siguen siendo una constante desde entonces. Esto sigue postergando, en mi opinión, los avances en el ámbito del diseño de una política común de inmigración laboral.

Vamos a ocuparnos a continuación de las principales manifestaciones que se han producido en cada uno de los ejes mencionados.

## 5.2. POLÍTICA COMÚN DE VISADOS Y LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN IRREGULAR

En relación directa con la cuestión del cruce de la frontera exterior, encontramos, en efecto, la normativa comunitaria que integra la llamada política común de visados.

---

69. El acuerdo está disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://ec.europa.eu/development/geographical/cotonouintrohen.cfm> (fecha de consulta: 21 de junio de 2012).

Aunque no vamos a hacer una referencia directa a la misma en este trabajo, no podemos dejar de mencionar alguno de sus desarrollos. Cabe citar así, el Reglamento (CE) número 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados)<sup>70</sup>.

La cooperación en el ámbito de la lucha contra la inmigración irregular ha tenido, tal y como ya se ha anunciado en este trabajo, desarrollos constantes en el ámbito de la UE. Pueden citarse las Directivas 2001/40/CE, del Consejo, de 28 mayo 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros Estados<sup>71</sup>; 2002/90/CE, del Consejo, de 28 noviembre 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares<sup>72</sup>; 2003/110/CE, del Consejo, de 25 noviembre 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea<sup>73</sup>; 2004/81/CE, del Consejo, de 29 abril 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes<sup>74</sup> y 2004/82/CE, del Consejo, de 29 abril 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas<sup>75</sup>. Cabe citar también la Decisión del Consejo 2004/573/CE de 29 abril 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión desde el territorio de dos o más Estados miembros de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión<sup>76</sup>. En el ámbito de la cooperación operativa tenemos que hacer referencia a la creación, mediante el Reglamento 2004/2007 del Consejo, de 26 octubre 2004<sup>77</sup>, de la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE. Junto con los acuerdos de readmisión, es relevante en este ámbito la ya mencionada Directiva 2008/115/CE<sup>78</sup>.

No puede desconocerse que el nuevo Plan de Migración y Asilo de la UE sitúa la lucha contra la inmigración irregular en el centro de su arquitectura, reforzando controles fronterizos y acelerando los procedimientos de asilo y retorno. Una de sus herramientas más discutidas es la ficción de no entrada: las personas que llegan de manera irregular no se consideran jurídicamente admitidas, aunque estén físicamente en territorio europeo<sup>79</sup>. Esta figura permite retenerlas en zonas fronterizas y

70. DOL núm. 243, de 15 de septiembre de 2009.

71. DOL núm. 149, de 2 junio 2001.

72. DOL núm. 328, de 5 diciembre 2002.

73. DOL núm. 321, de 6 diciembre 2003.

74. DOL núm. 261, de 6 agosto 2004.

75. DOL núm. 261, de 6 agosto 2004.

76. DOL núm. 261, de 6 agosto 2004.

77. DOL núm. 349, de 25 noviembre 2004.

78. *Vid. supra*, nota 61.

79. RONDINE, F., «The Fiction of Non-entry in European Migration Law: Its Implications on the Rights of Asylum Seekers and Irregular Migrants at European Borders», *European Journal of Migration and Law*, 2024, Vol. 26, núm. 3, págs. 291-316.



derivarlas a procedimientos rápidos, lo que facilita expulsiones ágiles, pero plantea dudas sobre el respeto al derecho de asilo y al principio de no devolución. Junto a ello, los nuevos procedimientos acelerados de asilo y retorno reducen plazos y salvaguardias, priorizando la eficiencia sobre la evaluación individualizada de cada caso.

El Plan también intensifica la externalización del control migratorio, apoyándose en acuerdos con terceros países para frenar salidas irregulares y aceptar a personas retornadas. Esta dependencia de Estados con historiales cuestionados en materia de derechos humanos expone a las personas migrantes a riesgos significativos de abuso y privación de derechos fuera de la UE. Paralelamente, se introduce un sistema de «solidaridad flexible» que permite a algunos Estados miembros sustituir la acogida por aportaciones financieras, consolidando una lógica en la que la prioridad es impedir la llegada antes que ofrecer protección efectiva.

En la aplicación del Plan intervienen varios actores, entre ellos Frontex, cuyo papel operativo se amplía tanto en el control fronterizo como en los retornos. Sin embargo, la agencia ha sido objeto de numerosas críticas por su implicación en prácticas como expulsiones colectivas y por la falta de mecanismos eficaces de rendición de cuentas. Aunque la Comisión Europea presenta el Pacto como un equilibrio entre seguridad y derechos, la responsabilidad real recae en los Estados miembros, especialmente en los situados en las fronteras exteriores, que soportarán la mayor carga operativa en los procedimientos acelerados y en la gestión de los centros de control fronterizo. Las organizaciones de derechos humanos advierten que el Pacto consolida una visión de la migración centrada en la disuasión y el control, antes que en la protección y en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de la UE. El resultado es un sistema más rígido, con mayor riesgo de generar sufrimiento humano y de alejar a la Unión de sus compromisos fundacionales en materia de derechos.

### 5.3. UN AVANCE INSUFICIENTE EN LA REGULACIÓN COMÚN DE LA INMIGRACIÓN POR MOTIVOS LABORALES

#### 5.3.1. Cuestiones preliminares

El 23 marzo 2007, con ocasión del 50 aniversario de la firma de los Tratados de Roma, los Jefes de Estado y de Gobierno de los 27 Estados miembros de la UE adoptaron una Declaración que identifica el proyecto europeo con la mejor de las respuestas posibles a los desafíos que «ignoran las fronteras nacionales»<sup>80</sup>. Entre ellos, la inmigración ilegal. Es la única referencia en la Declaración al fenómeno de la migración, lo que parece revelar que después de 50 años de «acervo comunitario» en la materia, el migratorio sigue siendo un fenómeno que a la UE preocupa, fundamentalmente, en términos de seguridad y control de fronteras. Integrada fun-

---

80. El texto de la Declaración puede ser consultado en la siguiente dirección electrónica: [https://europa.eu/european-union/index\\_en](https://europa.eu/european-union/index_en)



damentalmente por países de acogida, la UE se ha dotado a sí misma de un conjunto mínimo de normas mediante el que ha pretendido gestionar la llegada de nacionales de terceros países a su territorio.

### **5.3.2. La configuración de estatutos jurídicos particulares en el marco de la política común de inmigración: la regulación del derecho de acceso al mercado de trabajo**

Tradicionalmente, el Derecho de la UE ha regulado incidentalmente la cuestión de la inmigración en su vertiente laboral. Así, la Directiva 2003/86/CE, sobre el derecho a la reagrupación familiar, ya citada, establece en su artículo 14.1.a) el derecho de los miembros de la familia del reagrupante a acceder a un empleo. Aunque es el Derecho nacional el que establece las condiciones que los miembros de la familia deberán cumplir para ejercer una actividad por cuenta ajena o propia, en virtud del apartado 2 del mismo artículo, la Directiva prevé que «estas condiciones establecerán un plazo no superior en ningún caso a 12 meses, durante el cual los Estados miembros podrán estudiar la situación de sus mercados laborales antes de autorizar a los miembros de la familia a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia». Del mismo modo, y de acuerdo con lo dispuesto en el apartado tercero, «los Estados miembros podrán limitar el acceso a una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia de los ascendientes en línea directa y en primer grado y de los hijos mayores solteros».

De igual modo, la Directiva 2011/95/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición)<sup>81</sup>, establece en el artículo 26 las condiciones en las que un refugiado o, en su caso, un beneficiario de protección subsidiaria pueden ejercer el derecho de acceso al empleo. Se prevé, en este sentido, en el apartado primero de este artículo que «inmediatamente después de conceder la protección, los Estados miembros autorizarán a los beneficiarios de protección internacional a realizar actividades económicas por cuenta ajena o por cuenta propia con arreglo a las normas aplicadas de forma general a la actividad profesional de que se trate y a los empleos en la administración pública». Las condiciones de ejercicio de ese derecho de acceso al mercado de trabajo por parte de los solicitantes de asilo están previstas en el artículo 15 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 (Texto Refundido)<sup>82</sup>.

---

81. DOL núm. 337, de 20 de diciembre de 2011.

82. DOL núm. 180, de 26 de junio de 2013.



Por lo demás, tal y como se ha dicho ya en este trabajo, el Derecho de la UE ha configurado sobre la base del artículo 63.3 del TFUE estatutos jurídicos comunes tomando como categoría específica a aquellos nacionales de terceros Estados que buscaban entrar en la UE con el objetivo de residir y/o realizar alguna actividad concreta —ajena, hasta la presentación de las Propuestas de Directiva a las que enseguida nos referiremos, al empleo—.

Así, la Directiva 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 establece los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair*. El artículo 25 de la Directiva se refiere a la cuestión de la estancia con fines de búsqueda de empleo o empresariales para investigadores y estudiantes. También establecen requisitos y procedimientos específicos las ya citadas Directivas 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de mayo de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales, y 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. Por otra parte, debe tenerse en cuenta el régimen, ciertamente más favorable, contenido en la Directiva (UE) 2021/1883, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo.

No puede dejar de mencionarse, finalmente, el estatuto común de aquellos nacionales de terceros países que hayan residido legal e ininterrumpidamente en el territorio de un Estado miembro durante cinco años contenido en la ya mencionada Directiva 2003/109/CE, de 25 noviembre 2003, sobre residentes de larga duración, actualmente en proceso de revisión. Éste gozará de igualdad de trato con los nacionales de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: acceso al empleo, educación y formación profesional, prestaciones de la seguridad social, asistencia y protección social, beneficios fiscales, acceso a bienes y servicios y al suministro de bienes y servicios a disposición del público, acceso a procedimientos de acceso a la vivienda, libertad de asociación y de afiliación y participación en organizaciones de trabajadores o empresarios o en cualquier organización profesional y derecho a la libre circulación en la totalidad del territorio del Estado miembro. El artículo 12 de la Directiva protege de manera reforzada al residente de larga duración contra la expulsión al establecer que ésta solo podrá ser acordada cuando aquél «represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública». Además, la expulsión nunca podrá deberse a razones exclusivamente económicas. A este conjunto de derechos se suma el derecho a residir en un Estado miembro distinto de aquel que lo concedió. Los artículos 14 a 23 de la Directiva establecen en qué condiciones el residente de larga duración y los miembros de su familia podrán gozar de ese derecho.



Como se ha dicho, el objetivo de lograr un régimen más o menos armonizado en relación con la ordenación de las migraciones estrictamente laborales ha estado presente, en el seno de la UE, en los debates sobre el diseño de una política común de inmigración. En el Consejo Europeo de Tampere, en el momento en que se discutía la confección de un plan plurianual sobre la estrategia a seguir en la conformación del denominado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, la Comisión intentó abrir un debate en profundidad sobre una posible acción común en materia de la inmigración económica. Ese debate se trasladó al plano normativo y en 2001 la Comisión elaboró una propuesta de Directiva relativa a «las condiciones de entrada y de residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia». La propuesta no pasó de la primera lectura en el Consejo de Ministros. Los Estados miembros alegaron que la misma incidía en las políticas de empleo que continuaban siendo competencia de los Estados miembros. No había, en consecuencia, base jurídica en el Tratado para acometer la armonización prevista en la propuesta. El Programa de La Haya establecía que durante 2005 la Comisión presentaría un Plan Político sobre Inmigración Legal que debía incluir «procedimientos de admisión capaces de responder rápidamente a las fluctuantes demandas de trabajo migratorio en el mercado laboral». Dicho plan fue presentando por la Comisión en diciembre de ese año y preveía la presentación de propuestas normativas tendentes a la armonización de la entrada y residencia de los nacionales de terceros Estados con fines de empleo en el territorio de la Unión.

El Plan, elaborado sobre la base del denominado *Libro Verde relativo al planteamiento de la UE sobre la gestión de la inmigración económica*<sup>83</sup> contenía, en efecto, las propuestas de la Comisión sobre qué medidas legislativas, y en qué plazos, parecía oportuno adoptar en este ámbito. El Libro Verde permitió a la Comisión explorar las posiciones de los Estados miembros sobre qué normas son las más adecuadas para regular la admisión de inmigrantes económicos y sobre qué valor añadido supondría la adopción de un marco común en este ámbito. La presentación del Plan de la Comisión sobre inmigración legal abrió, por tanto, nuevas perspectivas en este ámbito<sup>84</sup>, que se han visto finalmente concretadas mediante la aprobación de una «Directiva marco general» sobre los procedimientos aplicables a los trabajadores por cuenta ajena que pretenden acceder a los mercados de trabajo de los Estados miembros de la UE y al estatuto de derechos del que podrían gozar una vez que se hubiese consumado dicho acceso y otras directivas «sectoriales» que regulan los procedimientos y estatutos aplicables a trabajadores altamente cualificados, trabajadores de temporada, personas trasladadas por empresas y personas en período de prácticas remuneradas.

La puesta en marcha del Plan se retrasó casi dos años. El 23 octubre 2007 la Comisión adoptó, en efecto, dos de las Propuestas de Directiva previstas en el mis-

83. COM (2004) 811 final.

84. COM (2005) 669 final. El Plan de la Comisión fue aprobado por el Consejo Europeo en su reunión celebrada los días 14 y 15 diciembre 2006.



mo. La primera de ellas, aprobada finalmente, como ya se ha indicado, el 13 de diciembre de 2011, pretende el establecimiento de un procedimiento común para solicitar un permiso único de residencia y trabajo en el territorio de un Estado miembro para los nacionales de terceros países, y un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países con residencia legal en un Estado miembro. La Directiva no prejuzga el derecho de cada Estado miembro de decidir cuántos trabajadores deben incorporarse a su mercado laboral. Se trata, de una parte, de articular un procedimiento común para la expedición de un único documento que permita al trabajador residir y trabajar en el Estado miembro de acogida. El derecho a obtener esa autorización derivaría de la previa consideración del nacional del tercer Estado como trabajador. Una consideración que depende de una decisión unilateral de cada Estado miembro, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 2 b) de la Directiva, que define «trabajador de un tercer Estado» como aquel nacional de un tercer Estado que ha sido admitido en el territorio de un Estado miembro y autorizado para trabajar en el mismo de acuerdo con el Derecho o las prácticas nacionales. A ese conjunto de personas se les aplicará, de una parte, el procedimiento común de expedición de residencia y trabajo.

La Directiva establece, en este sentido, una serie de garantías tales como la obligación de motivar la resolución, qué derechos asisten a los interesados a partir de la interposición de recursos en vía administrativa —y, en último término— contenciosa, así como disposiciones relativas a la imposición de tasas por la expedición de las autorizaciones de residencia y trabajo. La Directiva pretende, de otra parte, dotar de un estatuto común de derechos a las personas que, de acuerdo con ese procedimiento, hayan obtenido la autorización. Ese estatuto está previsto en los artículos 11 y 12 de la Directiva que recogen, entre otros, el derecho de acceso al sistema de la Seguridad Social, los derechos de reunión, manifestación, asociación y sindicación, el derecho a la educación, a recibir ayudas en materia de vivienda, en las mismas condiciones que los españoles, o a recibir determinados beneficios fiscales.

La segunda Propuesta de Directiva presentada por la Comisión el mismo día, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado se aprobó, también se ha dicho ya, el 25 mayo 2009. El artículo 2.b) define de modo muy general lo que debe entenderse por «empleo altamente cualificado». La Directiva exige el cumplimiento de tres condiciones en este sentido. En primer lugar, debe tratarse del empleo de una persona que está protegida, en el Estado miembro de que se trate, como empleada en virtud del Derecho laboral nacional y/o de acuerdo con los usos nacionales, independientemente de su relación jurídica, a efectos del desempeño de un trabajo real y efectivo para otra persona o bajo la dirección de otra persona. En segundo lugar, esa persona debe recibir una remuneración. Y, por último, dicha persona debe tener la competencia adecuada y específica requerida, demostrada por una cualificación profesional superior. Las condiciones que deberán cumplir los nacionales de terceros países que pretendan ser admitidos a estos efectos en el territorio de alguno de los



Estados miembros de la UE están previstas en el artículo 5 de la Directiva. El propósito esencial es facilitar la entrada de este tipo de trabajadores. Tal y como se pone de manifiesto en el preámbulo, la Directiva pretende contribuir a la consecución de los objetivos de Lisboa «y a combatir la escasez de mano de obra mediante la admisión y la movilidad —para fines de empleo altamente cualificado— de nacionales de terceros países para estancias superiores a tres meses, a fin de que la Comunidad se convierta en un destino más atractivo para estos trabajadores procedentes de todo el mundo, y contribuir a la competitividad y el crecimiento económico»<sup>85</sup>. La Directiva, por tanto, pretende facilitar la admisión de este tipo de trabajadores. Se establece, así, un procedimiento abreviado de admisión<sup>86</sup> y un amplio estatuto de derechos económicos y sociales incorporados a la denominada «tarjeta azul»<sup>87</sup>.

Aunque la Directiva se hace eco en el preámbulo del posible perjuicio que las medidas tendentes a la captación de trabajadores altamente cualificados pueden tener en relación con la denominada «fuga de cerebros»<sup>88</sup>, no deja de ser preocupante que su articulado no imponga ninguna obligación concreta en este sentido. Los esfuerzos de la UE en este ámbito —y me refiero al ámbito del denominado «codesarrollo»<sup>89</sup>— se vienen centrando en los últimos años en tratar de fomentar los programas de migración circular<sup>90</sup>. En cualquier caso, y ante la ausencia de directrices concretas al respecto en la Directiva que ahora se analiza, sería deseable que los Estados miembros tuviesen en cuenta la armonización de todos los objetivos en juego (la facilitación de la admisión de trabajadores altamente cualificados y la lucha contra la fuga de cerebros) cuando acometan la tarea de incorporar la Directiva al Derecho interno<sup>91</sup>. La realidad, sin embargo, es que el Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo insiste en la misma idea. Se refiere, en concreto, a la puesta en marcha por parte de la Comisión de «asociaciones en materia de talentos que cons-

85. *Vid.* el apartado 7 del preámbulo.

86. *Cfr.* los arts. 7-11 de la Directiva.

87. *Cfr.* los arts. 12-17 de la Directiva.

88. Así, el apartado 22 dispone que al aplicar la Directiva «los Estados miembros deben abstenerse de proceder a la contratación activa de personal en los países en desarrollo en los sectores que sufran escasez de personal». Y añade que «deben desarrollarse políticas y principios éticos de contratación aplicables a los empleadores de los sectores público y privado en los sectores clave, por ejemplo, en el sector sanitario, tal como se indica en las conclusiones del Consejo y de los Estados miembros de 14 mayo 2007 sobre el programa de acción europeo para hacer frente a la grave escasez de personal sanitario en los países en desarrollo (2007-2013), y en el sector educativo».

89. *Vid.*, al respecto: PÉREZ GONZÁLEZ, C., «El codesarrollo como elemento de la cooperación en materia migratoria en el espacio iberoamericano», en ALDECOA LUZARRAGA, F. y SOBRINO HEREDIA, J. M. (Coord.), *Migraciones y Desarrollo*, Actas de las II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales celebradas en Montevideo los días 25, 26 y 27 octubre 2006, Madrid, Marcial Pons, 2007, págs. 273-283.

90. Los ejes de estos esfuerzos son los desarrollados por la Comisión en su Comunicación de 16 mayo 2007 sobre la migración circular y las asociaciones de movilidad. COM (2007) 248 final.

91. Que finalizó, en virtud de lo establecido en el art. 23 de la Directiva, el 19 junio 2011.



tituyan un compromiso reforzado para apoyar la migración legal y la movilidad con socios clave». Estos serán, en primer lugar, países vecinos de la UE, los Balcanes Occidentales y África. Pero se espera que sean expandidas a otras regiones.

No puede dejar de hacerse una referencia a la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 junio 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros Estados en situación irregular<sup>92</sup>. La Directiva prohíbe el empleo de nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular y establece normas comunes mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables en los Estados miembros a los empleadores que no respeten dicha prohibición<sup>93</sup>. El fin último, íntimamente conectado con el propósito de diseñar una política común de inmigración por motivos laborales, no es otro que la lucha contra la inmigración laboral irregular.

## 6. A MODO DE CONCLUSIÓN

La cuestión de la entrada y permanencia de trabajadores extranjeros está sometida con frecuencia a un debate político y social del que la regulación jurídica no escapa con facilidad. Aunque el Derecho internacional ha avanzado en el establecimiento de las obligaciones que se imponen a los Estados en relación con la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, incluso de aquellos que están en situación administrativa irregular, la decisión de quién puede entrar y permanecer en el territorio del Estado sigue estando, en lo fundamental, en manos de las autoridades y el Derecho interno. Por ello, se ha señalado en este trabajo que el Derecho internacional se ha aproximado de un modo fragmentado e insuficiente al fenómeno de las migraciones laborales. Los trabajadores migrantes, sobre todo aquellos que están en situación administrativa irregular, continúan siendo un colectivo muy vulnerable que se ve sometido con frecuencia a situaciones de explotación y violaciones serias de sus derechos, también de los laborales.

Tampoco la UE ha logrado comprometer a sus Estados miembros en el diseño y la implementación de una verdadera política común de inmigración «legal» por motivos laborales. A pesar de que, tras décadas de cooperación en este ámbito, se ha aprobado una batería de normas que establecen procedimientos y estatutos comunes para diferentes categorías de trabajadores migrantes, lo cierto es que la lucha contra la inmigración irregular y el control eficaz de las fronteras sigue siendo el objetivo fundamental en el seno de la Organización.

Aunque la aprobación en diciembre de 2018 del Pacto Mundial para las Migraciones abrió una oportunidad significativa para avanzar hacia una gobernanza más ordenada y segura de la movilidad humana, no parece que la Unión Europea

---

92. DOL núm. 168, de 30 junio 2009.

93. *Cfr.* su art. 1.



haya recogido plenamente ese testigo. Lejos de consolidar marcos normativos orientados a facilitar el asentamiento y la integración de trabajadores migrantes procedentes de terceros países, las recientes reformas europeas se han centrado prioritariamente en el control y la contención de la migración irregular. Ello contrasta con el espíritu del Pacto, que invitaba a ampliar vías legales y garantizar una migración segura, ordenada y regular.



COLECCIÓN  
GRANDES TRATADOS  
ARANZADI

El derecho de extranjería está llamado a convertirse en un derecho al que solo podemos aproximarnos desde una perspectiva pluridisciplinar y compleja. Precisamente por esto el Tratado, del que esta es su Octava Edición, asumió la perspectiva global y general como línea de enfoque.

En esta Obra se pueden encontrar los derechos y deberes de los extranjeros, la regulación pública de los permisos y las formas de entrada-salida y trabajo junto con un conjunto de capítulos que incluyen las referencias a los extranjeros en los respectivos ámbitos sectoriales. Es la proyección en estos ámbitos, los puramente prestacionales y los de contenido más ligado a derechos políticos, la característica más notable de la obra que se presenta y la que ha permitido las Ediciones anteriores.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



ISBN: 978-84-1085-841-7

