

Noticias de Tesis

La acción exterior de la Unión Europea en materia migratoria: un problema de reparto de competencias

Autora: Paula García Andrade

Directores: Emiliano García Coso (Universidad Pontificia Comillas) y Philippe De Bruycker (Universidad Libre de Bruselas)

Fecha de defensa: 10 de enero de 2012 (Mención Europea en el título de Doctor)

Objeto e interés de la investigación

La migración es un fenómeno de alcance internacional que requiere, para su gestión, del establecimiento de una cooperación estrecha entre los países de origen, tránsito y destino de los flujos migratorios. La necesidad de

internacionalizar las respuestas a este fenómeno ha sido evidente para los Estados miembros de la Unión Europea quienes, desde hace décadas, intensifican la celebración de tratados internacionales con otros países con el fin de facilitar la repatriación de inmigrantes en situación irregular, reforzar los controles fronterizos o dar respuesta a sus necesidades de mano de obra. Desde el momento en que los Estados miembros decidieron transferir el ejercicio de competencias migratorias a la entonces Comunidad Europea con ocasión del Tratado de Ámsterdam (1997-1999), se planteó la necesidad de desarrollar, también en el plano supranacional, una acción exterior en la materia, convirtiéndose así en un objetivo político fundamental de la actual UE.

Dado que la UE únicamente dispone de competencias de atribución, el estudio de la configuración y desarrollo de una dimensión exterior de la política migratoria de la Unión exige partir, desde una perspectiva jurídica, de un análisis competencial. Es por ello que el

objeto del presente trabajo ha consistido en determinar si la Unión cuenta con las competencias necesarias para llevar a cabo la acción exterior en materia migratoria que se ha propuesto, bajo qué condiciones podrá ejercer sus eventuales poderes y cuál será el papel a desempeñar por parte de los Estados miembros en el plano internacional.

Los autores del Tratado de Ámsterdam se habían ceñido a realizar una transferencia de competencias internas a la Comunidad, limitadas, además, por importantes cortapisas que obedecían, sin duda, a la sensibilidad de las cuestiones migratorias para la soberanía estatal. No obstante, la doctrina de las competencias externas implícitas, afirmada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), permite superar el silencio de los Tratados. No resultaba posible, sin embargo, aplicar esta doctrina de modo automático al ámbito migratorio, sino que su complejidad nos obligaba a interpretar y clarificar esta obra jurisprudencial iniciada en los años setenta con el fin de proceder después a su aplicación a la política migratoria, cuestión sobre la que, por otra parte, el Tribunal de Luxemburgo no ha tenido ocasión de pronunciarse hasta el momento. De esta manera, aunque la tesis se haya centrado en la materia migratoria, ha pretendido aportar, a su vez, una modesta contribución científica al Derecho de las relaciones exteriores de la UE. Si bien la reforma operada por el Tratado de Lisboa (2007-2009) codificó la mencionada doctrina jurisprudencial en el Derecho Originario, el confuso resultado obtenido no nos eximía de un análisis en

profundidad de la teoría anterior y de sus implicaciones concretas. Asimismo, aunque el Tratado de Lisboa reconozca explícitamente a la Unión una competencia para concluir acuerdos internacionales en materia de readmisión, otros aspectos muy relevantes de la dimensión exterior de la política migratoria no merecieron la misma suerte, siendo necesario continuar recurriendo a la doctrina jurisprudencial de las competencias externas implícitas.

Ciertamente, la obra doctrinal consagrada a la teoría de las competencias externas de la UE, por una parte, y a su política migratoria, por otra, es muy abundante. Sin embargo, la interrelación entre ambos temas no había sido suficientemente abordada por parte de la doctrina jurídica hasta fechas recientes, adoptando además una perspectiva sectorial centrada en algunos ámbitos concretos como la readmisión o los visados. En diciembre de 2005, el Consejo Europeo adoptó el “enfoque global de las migraciones”, el cual exige que la cooperación migratoria con terceros países combine el control de la inmigración irregular – centro de atención, casi obsesivo, de la etapa anterior - con la facilitación de la movilidad hacia la UE y el fomento de los vínculos positivos entre la migración y el desarrollo, cuestiones que responden en mayor medida a las preocupaciones de los países terceros. Este nuevo enfoque, ahora consolidado, hacía necesario estudiar la delimitación de las competencias externas en todos los elementos que lo conforman: readmisión, control de fronteras, inmigración irregular, visados de corta estancia,

migración legal y sinergias entre migración y desarrollo.

Por otro lado, los trabajos relativos a las competencias externas de la UE han explicado, con gran detalle y riqueza, las aportaciones jurisprudenciales que le sirven de base y los principios teóricos que la fundamentan. No obstante, además de la necesidad de dar cuenta de la codificación realizada por el Tratado de Lisboa, entendimos que aplicar la teoría general a un ámbito político concreto de actuación de la UE, en nuestro caso la política migratoria, podría contribuir a una mejor comprensión de dicha teoría.

Estructura del trabajo y metodología empleada

En cuanto a su estructura, la presente tesis doctoral se divide en dos partes, subdivididas en dos títulos y desarrolladas en un total de ocho capítulos, todo ello precedido por un capítulo preliminar que permite situar el objeto de estudio en su contexto. En él, se muestran los retos que el desarrollo de una acción exterior de la UE en materia migratoria presenta desde un punto de vista institucional y político, permitiendo también identificar el enfoque y los objetivos concretos que la UE ha asignado a la dimensión exterior de su política migratoria.

La primera parte de este trabajo está dedicada a analizar, desde una perspectiva teórica, el reparto de competencias externas entre la UE y sus Estados miembros y su aplicación a la política migratoria. En primer lugar, se determina cuáles son las competencias exter-

nas de que dispone la Unión en materia migratoria y, a continuación, cuál es la naturaleza de las mismas, así como sus efectos sobre los poderes internacionales de los Estados miembros (título 1). Para ello, partimos de una aproximación general a la existencia y a la naturaleza de las competencias externas de la UE a través del análisis de la jurisprudencia del TJUE y del Derecho Originario. Más concretamente, en cuanto a la cuestión de la existencia, distinguimos entre las competencias externas expresas y las competencias externas implícitas, siendo especialmente relevante precisar los criterios que permiten la afirmación de estas últimas. A continuación, los aplicamos a la política migratoria (capítulo 1). Por lo que respecta a la naturaleza de las competencias externas, presentamos una clasificación de las mismas, clarificando las condiciones de ejercicio de cada una de las categorías identificadas y sus efectos sobre el *treaty-making power* de los Estados miembros, así como sobre los acuerdos internacionales celebrados por éstos con anterioridad. Asimismo, aplicamos las reglas identificadas a la política migratoria (capítulo 2). En ambos capítulos, los ámbitos migratorios analizados han sido agrupados bajo los tres elementos que conforman el mencionado “enfoque global de las migraciones”: migración y control, migración y movilidad y, finalmente, migración y desarrollo.

Para finalizar la primera parte, se aborda el estudio de otros límites al desarrollo de una acción exterior común en materia migratoria, adicionales al propio reparto competencial (título 2).

El primero de ellos, procedente de la acción exterior, se relaciona con el recurso persistente a los acuerdos mixtos, lo que exige determinar, entre otras cuestiones, si su celebración es jurídicamente obligatoria o responde a motivaciones políticas (capítulo 3). El segundo de los límites obedece a la configuración de la propia política migratoria, caracterizada por un alto grado de geometría variable, la cual presenta implicaciones de importante calado para la dimensión externa de esta política (capítulo 4).

En la elaboración de esta primera parte del trabajo, hemos aplicado el método jurisprudencial, inherente al estudio de la existencia y naturaleza de las competencias externas, así como para desvelar los caracteres de los acuerdos mixtos. El apoyo en las fuentes doctrinales sobre el sistema de competencias en general, sobre las competencias externas en particular y el Derecho de inmigración de la UE ha tenido una importancia capital. Asimismo, hemos recurrido a la exégesis del Derecho Originario y del Derecho Derivado adoptado en la materia, especialmente relevante este último para determinar si el nivel de armonización alcanzado internamente permitía afirmar, en cada uno de los ámbitos objeto de nuestra atención, una exclusividad AETR, una de las categorías competenciales de mayor relevancia.

La segunda parte del trabajo de tesis doctoral demuestra cómo las conclusiones teóricas alcanzadas anteriormente hallan su confirmación en la práctica. A estos efectos, damos cuenta de la manera en que la Unión ha ejercido, hasta el

momento, sus competencias externas en materia migratoria, a través de un análisis de los acuerdos internacionales concluidos con países terceros. Con el fin de determinar si los Estados miembros respetan las reglas del reparto competencial, estudiamos igualmente la acción exterior desarrollada por éstos en materia migratoria, prestando una atención especial a los acuerdos concluidos por España, uno de los Estados miembros que desarrolla, en estos últimos años, una activa “diplomacia migratoria”.

La estructura de esta segunda parte se divide también en dos títulos. En primer lugar, se examina el ejercicio de las competencias externas en cada uno de los tres elementos del “enfoque global de las migraciones”, siguiendo así la misma división empleada en la primera parte de la tesis (título 1). La acción dirigida a controlar la inmigración irregular analiza el ejercicio de poderes externos en materia de readmisión, control de fronteras y lucha contra la inmigración irregular (capítulo 5). A continuación, se estudia la acción exterior consagrada a favorecer la movilidad de nacionales de terceros países, lo que comprende el ámbito de los visados de corta estancia, la admisión legal de nacionales de terceros países y la integración de los residentes legales (capítulo 6), para, finalmente, abordar la inclusión de los vínculos entre la migración y el desarrollo en la acción exterior (capítulo 7). Los limitados resultados de esta perspectiva sectorial han llevado, no obstante, a la Unión y a ciertos Estados miembros a proponer instrumentos que intentan poner en práctica, simultáneamente, los tres ele-

mentos del “enfoque global de las migraciones” (título 2). Por consiguiente, el último capítulo de este trabajo presenta dichas herramientas y revela sus implicaciones competenciales e institucionales (capítulo 8).

En esta segunda parte, además de la exégesis del Derecho Convencional de la UE a la luz de las reglas del Derecho Internacional de los Tratados, nos hemos servido del método comparado para dar cuenta de la práctica convencional de los Estados miembros. Si bien centramos nuestra atención en la acción exterior desarrollada por España debido a la imposibilidad de abordar la acción de los veintisiete Estados miembros, aportamos ejemplos significativos de otros Estados miembros en cada una de las materias estudiadas, analizando especialmente la acción de países como Francia o Italia, quienes desarrollan también una activa “diplomacia migratoria”.

Conclusiones principales

La confluencia en este trabajo de la distribución de competencias externas entre la Unión y sus Estados miembros, por una parte, y de la dimensión exterior de la política migratoria, por otra, nos ha permitido extraer una serie de conclusiones finales que evidencian las aportaciones recíprocas de un ámbito sobre el otro. Así, un primer bloque de conclusiones presenta modestas aportaciones a la teoría general de las competencias externas que hemos podido corroborar con el estudio de la acción exterior en materia migratoria, mientras

que un segundo bloque de conclusiones se centra en la propia dimensión exterior de la política migratoria, a las que hemos podido llegar gracias a la aplicación de la teoría general del reparto competencial.

De entre las principales conclusiones extraídas del presente trabajo, destacamos, por una parte, la necesidad de distinguir claramente entre los criterios de la existencia y de la naturaleza de las competencias externas implícitas, exigencia ausente de la imperfecta codificación que los artículos 3.2 y 216.1 del TFUE realizan de la doctrina jurisprudencial en la materia. Dado que dicha codificación es asimismo problemática por lo que se refiere, concretamente, a la naturaleza de las competencias externas, nuestro trabajo propone una clasificación de las mismas más acorde con el sentido de la jurisprudencia del TJUE, aportando, en especial, una reinterpretación de la controvertida “doctrina del Dictamen 1/76”, en tanto que criterio relativo a las condiciones de ejercicio de las competencias externas implícitas de tipo concurrente. Son precisamente las condiciones de ejercicio el criterio que permite determinar el carácter obligatorio o facultativo de los acuerdos mixtos ante ámbitos de competencia concurrente, conduciéndonos a reclamar que el recurso a la forma mixta sea evitado en los casos en que la Unión pueda ejercer sus competencias externas concurrentes en solitario.

Por otra parte, nuestro trabajo identifica ciertas infracciones al reparto competencial en materia migratoria cometidas por los Estados miembros,

pese a que dicho reparto parece favorecer sus propios intereses al no contar la Unión con un margen de acción suficiente para ofrecer contrapartidas a sus socios que les animen a cooperar en el control de la inmigración irregular. Pese a las infracciones detectadas, se destaca la falta de voluntad de la Comisión para perseguirlas por medio del recurso de incumplimiento previsto en los Tratados. Finalmente, el trabajo realizado subraya la imperiosa necesidad de

paliar la falta de coordinación entre la acción exterior de la Unión y la de sus Estados miembros. Por ello, proponemos concretar las obligaciones de coordinación, derivadas del principio de cooperación leal, en actos de Derecho Derivado jurídicamente vinculantes, de modo que se eviten solapamientos y así la acción exterior de la UE en materia migratoria logre aportar un verdadero valor añadido a la acción de sus Estados miembros.