

ALGUNAS CLAVES PARA LA REORDENACIÓN JURÍDICA DE LA MOVILIDAD INTERNACIONAL DEL TALENTO*

Juan José Fernández Domínguez[†]
Universidad de León

SUMARIO: 1. Causas, cuantía y sentido geográfico de la fuga de cerebros. 1.1. Razones para la movilidad de los más cualificados. 1.2. La incidencia cuantitativa del fenómeno. 1.3. Flujos y orientaciones en el destino de quienes acreditan superior cualificación. –2. Perdedores y ganadores en la movilidad internacional del talento. 2.1. Factores que conllevan una pérdida. 2.2. Los elementos de ganancia en la movilidad de cerebros. –3. Consideraciones finales a la luz de la situación normativa actual.

RESUMEN

Exposición de condicionantes causales, numéricos y de ubicación en los desplazamientos transnacionales de quienes acreditan una cualificación muy demandada en el mercado laboral. Relación de los elementos de pérdida y ganancia para trabajadores y Estados de origen y destino que habrían de condicionar la respuesta legal internacional y, también, llevar a rectificaciones en algunos planteamientos normativos nacionales.

ABSTRACT

Account of the causal, numerical and locative conditions in transnational migrations of those who accredit a highly demanded qualification in the labor market. List of the elements of loss and gain for workers and States of origin and destination that would guide the international legal response and, also, to rectify some national regulatory approaches.

Palabras clave: Fuga de cerebros, desperdicio del talento, beneficios de la emigración cualificada.

Key words: brain drain, loss of brain (brain waste), brain gain.

*Recibido el 1/12 de 2019. Aceptado el 5/12 de 2019.

Este artículo se enmarca dentro de los trabajos realizados en el seno del Proyecto de Investigación "Nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar. Innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social" (DER 2017-82192-C3-1-R), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. [†]Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

28 Algunas claves para la reordenación jurídica...

DL

1. CAUSAS, CUANTÍA Y SENTIDO GEOGRÁFICO DE LA FUGA DE CEREBROS

La globalización introduce en el fenómeno de las migraciones un elemento cualitativo capaz de signar de manera indeleble una constante de movilidad que ha acompañado al hombre a lo largo de la Historia. El entramado de factores sobre los que se asienta la mundialización (comercio, transporte y comunicaciones, inversiones, etc.) ha venido a obrar con "propiedad asociativa", a modo de complemento necesario que nutre las tres fuerzas impulsoras básicas en tal dinámica, conocidas como las "3 Ds" (desarrollo, demografía y democracia), afectando a la "migración forzada", asociada a las negativas circunstancias locales, pero, sobre todo, a la "migración de oportunidad", cuyo sentido viene dado por cubrir, a partir de tal tránsito hacia otros Estados, la diferencia entre cuanto se tiene y aquello a lo cual se aspira¹.

Dentro de esta última categoría merece un lugar propio la que afecta a las personas con una alta cualificación, entendiendo por tales aquellas con un número mínimo de años de formación culminados con un título universitario, siempre con las necesarias correcciones provenientes de acreditar la necesaria "calidad educativa", discriminar en función de la demanda que suscitan ciertos tipos de formación o cualificaciones profesionales² y dejar un margen abierto a cuantos, sin tal acervo, acreditan una notable especialización en la práctica, apreciable espíritu emprendedor³ o lo que genéricamente viene siendo ponderado como "habilidades" singulares⁴.

Así aquilatando el fenómeno, preciso será profundizar en los motivos concretos que impulsan su desarrollo, la dimensión cuantitativa que alcanza y las líneas de orientación fundamentales.

1.1. Razones para la movilidad de los más cualificados

Con frecuencia se ha destacado que la emigración masiva encuentra contexto apropiado en la doble circunstancia de unos envejecidos países ricos que precisan cubrir el desequilibrio generacional y una población joven y dinámica en los países en desarrollo. Coincidencia a la cual cabrá unir otra fundamental para el presente discurso, como es la de que esa población joven presenta una franja cada vez más preparada y se encuentra con la falta de expectativas para la progresión deseada en su Estado de origen.

A tales circunstancias se une que, aun cuando el desplazamiento a lugares próximos sigue ocupando el primer lugar en las opciones de cualquier migrante⁵, en el caso de los más cualificados resulta destacable un acentuado "encogimiento del mundo" que claramente hace menos

¹ DOCQUIER, F. y RAPOPORT, H., "Skilled migration: The perspective of developing countries", *World Bank Policy Research Working Papers*, n.º 3382, 2004, pp. 5-12 o VALERO, J. A., et alii, "El pasado vuelve a marcar el presente. La emigración española", *Papeles de Población*, Vol. 21, n.º 83, 2015, p. 43.

² ELLERMAN, D., "Policy research on migration and development", *World Bank Policy Research Working Papers*, n.º 3117, 2004, pp. 42 y 43.

³ GIBSON, J. y MCKENZIE, D., "Eight questions about brain drain", *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 25, n.º 3, 2011, pp. 112 y 113.

⁴ PARSONS, C. R. et alii, "Conceptualising international high-skilled migration", *IMI Working Papers*, n.º 104, 2014, o CZAİKA, M. y PARSONS, C. R., "The gravity of high skilled migration policies", *Demography*, Vol. 54, n.º 2, 2017, pp. 604-607.

⁵ HAAPAINEN, M. y BÖCKERMAN, P., "More educated, more mobile? Evidence from post-secondary education reform", *Spatial Economics Analysis*, Vol. 12, n.º 1, 2017, pp. 8-26.

⁶ BORJAS, G. J., "Self-selection and the earnings of immigrants", *American Economic Review*, Vol. 77, n.º 4, 1987, pp. 534-536.

⁷ Un elenco exhaustivo en SCHIFF, M., "Ability drain: size, impact and comparison with brain drain under alternative immigration policies", *Journal of Population Economics*, Vol. 30, n.º 4, 2017, pp. 1337-1339.

⁸ ARTUC, E. et alii, "A global assessment of human capital mobility: The role of non-OECD destinations", *World Development*, Vol. 65, 2015, pp. 6-26.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

relevantes los límites espacio-temporales⁹, pero permite constatar, desde una perspectiva de Geografía Humana, una doble repercusión pacíficamente admitida: por una parte, su incidencia mucho más acentuada –en términos cualitativos– en los países pequeños y/o menos poblados¹⁰; por otro, una preferencia clara por destinos "centrales" o "principales", dejando los "periféricos" para quienes acreditan una menor formación¹¹.

Desde la perspectiva de los estudios de población, una última nota cobra relieve: si bien determinados fenómenos naturales asociados a desastres naturales de origen físico (terremotos, inundaciones, huracanes, sequía, etc.) o biológicos (plagas, problemas fito o socio-sanitarios o enfermedades –con el preclaro ejemplo del SIDA en África–) actúan como desencadenantes de movimientos masivos de personas, el dinero y el talento trazan una línea de separación a la hora de hacer que solo los más ricos y capaces tengan margen para –en cierta medida– poder elegir destino¹².

Al lado del condicionante elemental que proporcionan la geografía y la naturaleza, otros cobran singular relieve, como la existencia de guerras o conflictos civiles, regionales o internacionales de los que se trata de huir aprovechando las facilidades personales¹³; en igual medida, el anhelo de "respirar libertad" o la "búsqueda de libertad" que empuja a emigrar a un gran número de personas, pero con un relieve específico a los más cualificados, no solo en los supuestos extremos de totalitarismos que obligan, incluso, a solicitudes de asilo o a situaciones de exilio forzoso¹⁴, sino también en aquellos entornos menos drásticos, pero igualmente opresores de falta de respeto a los derechos humanos y libertades públicas e inestabilidad política, inseguridad, corrupción y/o fractura social¹⁵. No cabrá desdeñar, tampoco, otros móviles sociales sin conexiones políticas directas, con fortuna definidos bajo la genérica alusión a "ganancia de felicidad", vinculada al deseo de desarrollarse plenamente como personas¹⁶; pudiendo sopesar, además de razones estrictamente profesionales, otras que tienen que ver, por ejemplo, con poder vivir con la familia o en el entorno protector de una diáspora que reproduce en la distancia el entorno de los orígenes¹⁷.

⁹ COMMANDER, S.; KANGASNIEMI, M. y WINTERS, L. A., "The brain drain: Curse or boon? A survey of the literature", en BALDWIN, R. E. y WINTERS, L. A. (eds.), *Challenges to globalization: Analyzing the Economics*, University of Chicago Press, Chicago, 2004, p. 268.

¹⁰ DE LA CROIX, D.; DOCQUIER, F. y SCHIFF, M., "Brain drain and economic performance in small island developing States", en ARTAL TUR, A.; PERI, G. y REQUENA SILVENTE, F. (eds.), *The socio-economic impact of migrations flows (Effects on trade, remittance, output, and the labour market)*, Springer, Londres, 2014, pp. 123 y ss.

¹¹ CONSTANT, A. F., "Sizing it up: Labor migration lessons of the EU enlargement to 27", en CORTÁZAR, C. et alii (eds.), *European migration and asylum policies: Coherence and contradiction (An interdisciplinary evaluation of the EU Programmes of Tampere –1999–, The Hague –2004– and Stockholm –2009–)*, Bruylant, Bruselas, 2012, pp. 45 y ss.

¹² DRABO, A. y MBAYE, L. M., "Natural disasters, migrations and education: An empirical analysis in developing countries", *Environment and Development Economics*, Vol. 20, n.º 6, 2015, pp. 767-796.

¹³ Entre muchos, KECMANOVIC, M., "The short-run effects of the Croatian war on education, employment and earnings", *Journal of Conflict Resolutions*, Vol. 57, n.º 6, 2013, pp. 991 y ss. o CHRISTENSEN, J.; ONUL, D. y SINGH, P., "Impact of ethnic civil conflict on migration of skilled labor", *Eastern Economic Journal*, Vol. 44, n.º 1, 2018, pp. 18-29. Sobre la incidencia específica del terrorismo en esta decisión, DREHER, A.; KRIEG, T. y MEIERRIEKS, D., "Hit and (they will) run: The impact of terrorism on migration", *Economic Letters*, Vol. 113, 2011, pp. 42-46.

¹⁴ Ejemplar el análisis regional, de huida de varias dictaduras latinoamericanas, que a este respecto efectúa LUCHILO, L., "Migraciones de científicos e ingenieros latinoamericanos: fuga de cerebros, exilio y globalización", en AA.VV., *Claves del desarrollo científico y tecnológico en América Latina, Siglo XXI* Fundación Carolina, Madrid, 2007, pp. 51-59.

¹⁵ DOCQUIER, F. et alii "Emigration and democracy", *Journal of Development Economics*, Vol. 121, 2016, pp. 209-223.

¹⁶ IVLEVS, A., "Happy moves? Assessing the links between life satisfaction and emigration intentions", *Kyklos*, Vol. 6, n.º 3, 2015, pp. 335-356.

¹⁷ DE LA CROIX, D.; DOCQUIER, F. y SCHIFF, M., "Brain drain and economic performance in small islands developing States", cit., p. 131.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

30 Algunas claves para la reordenación jurídica...

DL

Pero, con ser los anteriores factores importantes para la movilidad del talento, el catalizador fundamental viene dado, sin duda, por las razones económico-laborales que, de partida, separan a los migrantes comunes de los más cualificados: aquellos constituyen, por lo común, mano de obra flexible y dispuesta a trabajar por salarios y condiciones inferiores a la media nacional del país que los recibe, pero superiores al de origen; estos se trasladan, *a priori* –otra cuestión distinta son las resultas finales–, para puestos cualificados, fundados en conocimientos muy demandados y con la finalidad de coadyuvar a la mejora de la productividad local¹⁸. Cuando se profundiza más en esta fuerza motriz, el objetivo de maximizar beneficios, a partir de las competencias que acreditan y les permiten aspirar a aumentar notablemente los ingresos, aparece como objetivo primero y más documentado¹⁹. A su lado, la estabilidad laboral y el desarrollo profesional son aspiraciones que tienen que ver con alcanzar el pleno disfrute de todas las ventajas del Estado del Bienestar²⁰, alejándose de la falta de recursos y facilidades, el exceso de burocracia o la escasez y fragmentación de conocimientos²¹; en muchas ocasiones, en particular por cuanto afecta a la élite científica, siguiendo abiertamente la estela de las inversiones destinadas a investigación y desarrollo²².

1.2. La incidencia cuantitativa del fenómeno

Coincidiendo casi siempre con épocas de crisis, el interés público por la fuga de cerebros aflora bajo la forma de titulares que lamentan la marcha de los más cualificados, casi indefectiblemente atribuida a la falta del esfuerzo necesario para retenerlos y medida en términos de recortes públicos en I+D.

Pocas veces se aportan, sin embargo, estadísticas o informes rigurosos sobre los cuales se asiente la magnitud de su extensión, entre otras poderosas razones porque, como la literatura mundial ha destacado, faltan fuentes fiables y se abusa de datos inapropiados, en no pocas ocasiones con la finalidad de crear una alarma interesada²³.

Procederá asumir, dada la coincidencia de resultados que mueven a superar las limitaciones cuantitativas²⁴, la superior tendencia a emigrar de quienes acreditan mayores competencias (situada en una propensión hasta cuatro veces superior²⁵), bajo una inclinación que se acentúa en épocas de crisis²⁶), en una magnitud que en los países de la OCDE parece asentada en torno a un 25% del total²⁷. Elemento de consenso que sirve para poner de relieve otros dos datos de

¹⁸ COMMANDER, S.; KANGASNIEMI, M. y WINTERS, L. A., "The brain drain: Curse or boon?", cit., pp. 269 y 270.

¹⁹ Entre cientos, los interesantes análisis de CHISWICK, B. R., "High skilled immigration in the international arena", *IZA Discussion Papers*, n.º 1782, 2005; o BANDICK, R.; GÖRG, H. y KARPATY, P., "Foreign acquisitions, domestic multinationals, and R&D", *Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 116, n.º 4, 2014, pp. 1091 y ss.

²⁰ IVLEVS, A., "Happy moves? Assessing the link between life satisfaction and emigration intentions", cit., pp. 338 y 339.

²¹ GROSSMAN, V. y STADELMANN, D., "Does international mobility of high-skilled workers aggravate between-country inequality?", *Journal of Development Economics*, Vol. 95, n.º 1, 2011, pp. 89-94.

²² HUNTER, R. S.; OSWALD, A. J. y CHARLTON, B. G., "The elite brain drain", *Economic Journal*, Vol. 119, n.º 538, 2009, pp. F231-F251.

²³ Basten los argumentos que proporcionan DOCQUIER, F. y MARFOUK, A., "Measuring the international mobility of skilled workers (1990-2000)", *World Bank Policy Research Working Paper*, n.º 3381, 2004 o VINOKUR, A., "De la mobilité des cerveaux", *Formation et Emploi*, Vol. 3, n.º 103, 2008, pp. 9-21.

²⁴ INAP, *La competición global por el talento: movilidad de los trabajadores altamente cualificados*, Madrid (INAP), 2009, p. 82.

²⁵ BIVASCHI, C. et alii, "Taking the skill bias out of global migration", *UCD Center for Economic Research Working Papers*, 18/08, 2018.

²⁶ CZAİKA, M. y PARSONS, C. R., "High-skilled migration in times of global economic crisis", *IMI Working Papers Series*, n.º 126, 2016.

²⁷ Ratificando esos datos cuatro años después, FRANZONI, Ch.; SCCELLATO, G. y STEPHAN, P., "Foreign born scientists: Mobility patterns for sixteen countries", *NBER Working Papers*, n.º 18067, 2012.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

La persistencia –e incremento– de la tendencia migratoria, unida a la pujanza de otras perspectivas de análisis diferentes, hizo que el discurso mutara radicalmente de signo y fueran abundantemente mayoritarios los ensayos destinados a resaltar la aparición de “ganadores y perdedores”, en ese tránsito⁵⁷. Entre los segundos, se destacaban las grandes pérdidas que debían de soportar los Estados de origen de los migrantes cualificados, tanto por la inversión efectuada en su educación, como por la comprometida situación en que quedaba su productividad y crecimiento futuro; justo lo contrario de cuanto ocurría con los países de destino, por lo común más pudientes, que por esta vía conseguían reafirmar su posición preponderante⁵⁸.

Conforme bien se ha afirmado, “en los años 90 un nuevo paradigma consigue hacerse un hueco en el discurso científico. El ‘brain gain’ irrumpe con la legitimación, poder y estabilidad de los países más desarrollados proponiéndolo como medio, y ya no como fin, para el avance de los territorios inicialmente menos favorecidos⁵⁹. Quiere ponerse de relieve, con ello, que la mayor parte de los economistas de orientación liberal han dedicado sus esfuerzos a erradicar la asentada creencia precedente, poniendo en el otro platillo de la balanza los efectos positivos de tal fenómeno, al punto de aludirse a “beneficial brain drain⁶⁰”, o, en juego de palabras que ahora busca la contraposición, a *brain gain*, para resaltar cómo, lejos de confirmarse la pérdida significada, y al menos bajo ciertas circunstancias –convirtiéndose el elemento variable en auténtica condición para el resultado final–, la emigración de las personas cualificadas está en disposición de abrir un movimiento en el cual todos ganan⁶¹.

“¿Maldición o bendición?”, según formulación con igual difusión que la precedente⁶², que lleva a un dilema cuya solución pasa por profundizar en los argumentos de unos y otros con la finalidad de no condenar de antemano un tendencia imparitable y que ha mostrado elementos capaces de compensar (siquiera en parte) el desequilibrio derivado de la pérdida inicial⁶³; al tiempo, requiere no despreciar la entidad de aquella, y mucho menos descalificar como “nacionalistas” a quienes siguen advirtiendo sobre el *brain drain* (acusándolos de “estrechez de miras”, frente a la “apertura de planteamientos” de quienes asumen una perspectiva “internacionalista”), no en vano se pueden nutrir sus argumentos del desempleo, la sobreeducación, la paralización del mercado productivo y la precariedad laboral⁶⁴.

2.1. Factores que conllevan una pérdida

El análisis de la incidencia sobre el emigrante cualificado a menudo aparece postergado por los datos que prestan exclusiva atención a la repercusión sobre los Estados, es decir, entendiendo que el plano colectivo debe guiar la reflexión, pues al individuo afectado siempre le quedará la opción de regresar a su país de origen cuando el desplazamiento no respondiera a sus expectativas. Perspectiva corta de miras de sopesar que en algunos casos el retorno es prác-

⁵⁷ BEINE, M.; DOCQUIER, F. y RAPOPORT, H., “Brain drain and human capital formation in developing countries: Winners and losers”, cit., pp. 631 y 632.

⁵⁸ NATHAN, M., “The wider economic impacts of high-skilled migrants: A survey of Literature”, *IZA Journal of Development and Migration*, Vol. 3, artículo n.º 4, 2014, p. 6.

⁵⁹ GARCÍA REDONDO, E., “La fuga de cerebros en España, ¿hacia dónde deben dirigirse las políticas públicas para frenar el éxodo?”, cit., p. 57.

⁶⁰ KUHN, P. J. y McAUSLAND, C., “The international migration of knowledge workers: When is brain drain beneficial?”, *Journal of International Economics*, Vol. 78, n.º 2, 2009, pp. 287-291.

⁶¹ HAUPT, A. y JANEBA, E., “Education, redistribution, and the treat of brain drain”, *NBER Working Papers*, n.º 10618, 2004.

⁶² DOCQUIER, F., “Fuite des cerveaux et inégalités entre pays”, *Revue d’Economie du Développement*, Vol. 15, n.º 2-3, 2007, pp. 49 y ss.

⁶³ McAUSLAND, C. y KUHN, P. J., “Bidding for brains: Intellectual property rights and the international migration of knowledge workers”, *Journal of Development Economics*, Vol. 95, n.º 1, 2011, pp. 77 y ss.

⁶⁴ GONZÁLEZ RAMOS, A. M. et alii, “ Migración cualificada en España: un análisis empleando una metodología de conjuntos difusos”, *Lurralde: Investigación y espacio*, n.º 78, 2015, en particular, p. 72.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

36 Algunas claves para la reordenación jurídica...

DL

ticamente imposible, y en muchos otros no se trata tanto de vivir peor que en el lugar de origen, sino por debajo de cuanto cabría esperar de su talento.

Precisamente el punto más documentado en el estudio de las situaciones de pérdidas individuales (amén del análisis del desarraigo o marginación, en gran medida implícitos en su discurso) viene dado por el desajuste entre el nivel de conocimientos y la ocupación desempeñada por el emigrante cualificado (*mismatched skill*), provocando cuanto se conoce como “desperdicio de cerebros” (*brain waste*), por cuanto la cualificación o especialización adquirida en origen no es reconocida o aprovechada en toda su amplitud en destino, con una incidencia especialmente grave cuando se trata de profesiones reguladas, cuya formación no se homologa o se somete a un examen específico.

Producto muchas veces de una información imperfecta o asimétrica⁶⁵, tiene lugar “una crónica infrautilización de mano de obra cualificada” que muchas veces pasa por la necesidad de aceptar trabajos no queridos y para los cuales se muestra una patente sobre-cualificación (*over-qualification*), soportar el retroceso profesional (*downshifting*), descuidar su talento o, incluso, tener que mantenerlo oculto (*hidden brain drain*) para poder acceder o permanecer en la que era su meta, con la consiguiente frustración de sus expectativas de realización o integración social⁶⁶.

De atender a cuanto se ha planteado como perjuicios para quien recibe a los emigrantes cualificados (que siempre dispondrá de la válvula de seguridad de una política migratoria aún más selectiva), se han argumentado que podría llevar aparejada una reducción general de salarios o contribuir al aumento de las tasas de desempleo⁶⁷, aun cuando los análisis más y mejor documentados no permiten corroborar ninguno de tales planteamientos, como tampoco la superior dependencia o consumo de protección social⁶⁸. Por el contrario, si existe un consenso prácticamente unánime en las dificultades que, como el resto de los migrantes, encuentran para la integración, dado que las barreras culturales persisten⁶⁹. En este último ámbito si bien puede que los obstáculos sean menos acusados para los más cualificados, también parece que adquieren formas más sutiles⁷⁰, que bien pueden acabar en brotes de xenofobia de no acometer una política institucional clara y continuada al efecto⁷¹.

Igualmente se ha argumentado que desaparecen los incentivos para los nacionales en orden a alcanzar mayores cualificaciones, en particular cuando la incorporación de extranjeros ha cubierto las necesidades y no lleva a disminuir el poder adquisitivo de quienes tampoco aspiran a tener uno superior⁷².

⁶⁵ DEQUIEDT, V. y ZENOU, Y., “International migration, imperfect information, and brain drain”, *Journal of Development Economics*, n.º 102, 2013, pp. 62-78.

⁶⁶ BLACHFLOWER, D. G. y SHADFORTH, Ch., “Fear, unemployment and migration”, *Economic Journal*, Vol. 119, n.º 535, 2009, pp. F176-F178.

⁶⁷ Con abundante recopilación de análisis en las cuales se sostienen tales resultados, POUJAKAS, K., et alii, “Modelling the effects of immigration on regional economic performance and the wage distribution: A CGE analysis of three EU Regions”, *Regional Studies*, Vol. 48, n.º 2, 2014, pp. 318 y ss.

⁶⁸ KAHANEK, M., “Labor mobility in an enlarged European Union”, en CONSTANT, A. F. y ZIMMERMANN, K. F. (eds.), *International handbook on the economics of migration*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 137 y ss.

⁶⁹ ISOPHORDING, I. E. y OTTEN, S., “Linguistic barriers in the destination language acquisition of immigrants”, cit., pp. 33 y 47-49.

⁷⁰ DE COULON, A.; RADU, D. y STEINHARDT, M. F., “Pane e cioccolata: The impact of native attitudes on return migration”, *Review of International Economics*, Vol. 24, n.º 2, 2016, pp. 253 y ss.

⁷¹ GUZI, M.; KAHANEK, M. y KUREKOVA, L. M., “What explains immigrant-native gaps in European labor markets: The role of institutions”, *IZA Discussion Papers*, n.º 8847, 2015.

⁷² REGETS, M., “Research and policy issues in high-skilled date from the United States”, *IZA Discussion Papers*, n.º 366, 2001, pp. 15-20.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

Con ser los anteriores aspectos de trascendencia indudable, la literatura pone de relieve que los principales damnificados por la pérdida del talento que han formado son los Estados de origen de los emigrantes, en la medida en que la pérdida del capital humano que conforman los más valiosos puede mermar de manera apreciable las capacidades para impulsar o sostener el desarrollo económico y social, erosionar la masa crítica y limitar las posibilidades de innovar, pues en una economía fundada sobre el conocimiento, la presencia de talento constituye condición indeclinable para la competitividad⁷³.

Tres escenarios vendrían a avalar esta conclusión:

A. Aquel en el cual más se insiste gravita sobre la importante inversión pública, efectuada para forjar los talentos y que, cuando emigran (al menos si lo hacen en un elevado porcentaje⁷⁴), va a quedar sin retorno social de ningún tipo⁷⁵. Perjudicando tanto a la generación presente, cuanto a la conocida como “transmisión intergeneracional del talento⁷⁶”, al llevar, incluso, a la disminución continuada en el esfuerzo de quienes viven de las remesas que envían los migrantes⁷⁷.

Constatación bajo la cual cabrá esperar una doble reacción. En primer lugar, la “desmotivación” en los poderes públicos que les incline a disminuir la inversión en educación, valorando que no es un problema general⁷⁸; por su parte, quienes aspiren a la misma considerarán que la oferta es insuficiente, o carece de la calidad requerida, llevándoles a la decisión de estudiar en el exterior⁷⁹. En segundo término, intentar mantener el nivel educativo como un activo fundamental, aun cuando ello suponga realizar un esfuerzo impropio al tener que reducir gastos de otras partidas⁸⁰; también asumir otros riesgos claros, como que muchos ciudadanos decidieran esforzarse en la educación con el exclusivo propósito de emigrar, lo cual daría pie a una acumulación de talento que tal vez no tenga salida⁸¹.

B. El segundo efecto más tangible viene dado por la desprotección en la que puede quedar no solo la unidad familiar desmembrada, sino el colectivo social del entorno cuando es masivo el abandono para emigrar de quienes más podrían ayudar y, además, servirían como factor aglutinante para la colectividad. Así, se ha calificado como “movimiento fatal”, “catástrofe” o “un crimen” la emigración de personas cualificadas en el ámbito de la educación y la salud, cuando con ello se deja abandonados a su suerte a aquellos a quienes proporcionaban esa atención tan fundamental. Sin negar nunca el derecho que puede asistir a los interesados a huir de de-

⁷³ ESTÉBANEZ ESTÉBANEZ, P., “El elevado coste de la fuga de cerebros”, *Temas para el Debate*, n.º 160, 2008, pp. 23 y 24.

⁷⁴ Recopilando interesante bibliografía en la que se sostiene que los países con bajo nivel de capital humano y escasa fuga de cerebros experimentan una ganancia con la emigración del talento, pero el signo se invierte si el capital humano es importante y la emigración cualificada cuantiosa, SCHIFF, M., “Beneficial brain drain and non-migrants welfare”, *IZA Discussion Papers*, n.º 11483, 2018, pp. 1-5.

⁷⁵ CHISWICK, B. R., “High skilled immigration in the international arena”, cit., pp. 91-93.

⁷⁶ SMITH, J. P. y DELANEY, L., “Acquiring human capital through the generations by migration”, *Journal of Human Capital*, Vol. 9, n.º 4, 2015, pp. 579 y ss.

⁷⁷ ANTMAN, F. M., “Gender, educational attainment, an the impact of parental migration on children left behind”, *Journal of Population Economics*, Vol. 25, n.º 4, 2012, pp. 1187-1214.

⁷⁸ CHECCHI, D.; DE SIMONE, G. y FAINI, R., “Skilled migration, FDI and human capital investment”, *Centro Luca D’Agliano Working Papers*, n.º 235, 2007, pp. 4 y ss.

⁷⁹ DREHER, A. y POUTVAARA, P., “Foreign students and migration to the United States”, *World Development*, Vol. 39, n.º 8, 2011, pp. 1294 y ss. Revisando el círculo vicioso derivado de un descenso en el nivel educativo, la baja de salarios y la emigración de los miembros con más talento de la comunidad, BENASSY, J. P. y BREZIS, E. S., “Brain drain and development traps”, *Journal of Development Economics*, Vol. 102, 2013, pp. 15-22.

⁸⁰ POUTVAARA, P., “Public education in an integrated Europe: Studying to migrate and teaching to stay?”, *Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 110, n.º 3, 2008, pp. 591 y ss.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

38 Algunas claves para la reordenación jurídica...

DL

sastrés y pandemias, o asegurarse un mejor futuro, cuanto resulta palmario es que su emigración lastra o condiciona seriamente cualquier atisbo de progreso⁸².

C. En último término, preciso será atender a los efectos macroeconómicos, que –según se ha valorado– convierten a los países que soportan la migración de sus ciudadanos mejor formados en “claros candidatos a víctimas⁸³”, aun cuando su incidencia variará en función del sector, la ubicación y la concreta cualificación de los migrantes⁸⁴. De entre las consideraciones que llevan a esta conclusión cabrá significar tres fundamentales:

a) Al fallar en numerosos casos una adecuada tasa de reemplazo, faltarán las capacidades técnicas y habilidades de dirección necesarias para continuar muchos proyectos en marcha o factibles a corto plazo, lastrando de manera significativa la productividad; además, y dada la complementariedad entre mano de obra cualificada y no cualificada, el desequilibrio entre una y otra conducirá de manera natural a una menor posibilidad de producir en cantidad y calidad. Situación tanto más grave cuanto la producción del Estado de origen esté especializada en un pequeño número de sectores (“fatal pero habitual coincidencia”), pues la gran vulnerabilidad a las fluctuaciones del mercado registrará, sin duda, la pérdida de competencias personales tan específicas⁸⁵.

b) Esta emigración dejará un vacío de talento para poder crear (dada la evidente correlación entre formación y capacidad de innovación), e incluso para adaptar los avances⁸⁶, en particular cuando la regulación de la propiedad intelectual siempre asocia el producto al ingenio del individuo, y solo en ocasiones marginales con cuantos factores lo impulsaron al margen de la valía del sujeto⁸⁷. Motivo, el anterior, que entronca con la tendencia a la disminución de inversiones en investigación y desarrollo, impactando sobre las oportunidades de futuras generaciones y la competitividad de las exportaciones, afectadas por la falta de originalidad y variedad⁸⁸.

c) Por último, y en íntima relación con las dos circunstancias precedentes, cabrá apreciar la pérdida de estímulo para la inversión extranjera, entrando así en un “círculo virtuoso (o virtuoso)” a partir del cual la cualificación y la inversión se refuerzan mutuamente, siendo factores claramente complementarios o asociados, de manera que la presencia de talento atrae y mueve las corrientes de I+D, y el dinero anima a los ciudadanos a alcanzar el más alto nivel de formación para acceder a los mejores puestos de trabajo. Lo contrario ocurre cuando el talento falta⁸⁹.

⁸² CASTELLANO, N., “La fuga de cerebros lastra el futuro de África”, en PRIETO T.; GONZÁLEZ MARTÍN, J. J. y CASTELLANO, N. (coords.), *Fronteras 2.0 (Integración social y cultural en un mundo globalizado)*, Gobierno de Canarias, Sta. Cruz de Tenerife, 2011, pp. 14-25 o IBÁÑEZ MARTÍN, M. M. y ANDRÉS DELBIANCO, F., “Fuga de cerebros en el sector salud. ¿Un fenómeno que condiciona el desarrollo de América latina?”, *Estudios Económicos*, Vol. 31, n.º 62, 2014, pp. 3-25.

⁸³ MARCHIORI, L.; SHEN, I.-L. y DOCQUIER, F., “Brain drain in globalization: A general equilibrium analysis from the sending countries’ perspective”, *Economic Inquiry*, Vol. 51, n.º 2, 2013, p. 1582.

⁸⁴ GIBSON, J. y MCKENZIE, D., “The economic consequences of ‘brain drain’ of the best and brightest: Microeconomic evidence from five countries”, *Economic Journal*, Vol. 122, n.º 560, 2012, pp. 344-347.

⁸⁵ DE LA CROIX, D.; DOCQUIER, F. y SCHIFF, M., “Brain drain and economic performance in small islands developing States”, cit., pp. 124 y 125.

⁸⁶ KAISER, U. et alii, “Experience matters: The role of academic scientist mobility for industrial innovation”, *Strategic Management Journal*, Vol. 39, n.º 7, 2018, pp. 1935-19.

⁸⁷ MARCHIORI, L.; SHEN, I.-L. y DOCQUIER, F., “Brain drain in globalization: A general equilibrium analysis from the sending countries’ perspective”, cit., pp. 1587 y 1588.

⁸⁸ SCHIFF, M. y WANG, Y., “Brain drain and productivity growth: Are small States different?”, *International Economic Journal*, Vol. 27, n.º 2, 2013, pp. 399-414.

⁸⁹ CHECCHI, D.; DE SIMONE, G. y FAINI, R., “Skilled migration, FDI and human capital investment”, cit., pp. 6 y 7.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

además del efecto positivo que se constata de otorgar liderazgos significativos a los retornados, constituyen un grupo activo en los cambios normativos y reformas de todo tipo ordenados a la defensa de la calidad institucional y el respeto a valores universales y a los derechos humanos¹³³.

3. CONSIDERACIONES FINALES A LA LUZ DE LA SITUACIÓN NORMATIVA ACTUAL

La clara diferencia entre los flujos migratorios ordinarios y la movilidad de las personas con más talento puede quedar condensada en la contraposición entre cupos y "batalla por el talento" (*brain battle*), que alude a una clara selección o "criba positiva por razón de educación"¹³⁴. A sus resultados, el art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre lleva, en la práctica, a una clara asimetría en el derecho a emigrar, en el sentido de reconocer y amparar el derecho a emigrar, pero no generar ninguna obligación para el potencial Estado receptor que suponga el correlativo "derecho de inmigración"¹³⁵.

El dato precedente debe mover al apoyo incondicional a los esfuerzos de la OIT por intentar revertir el fenómeno de la expatriación de cerebros a través de muy distintas iniciativas¹³⁶ que, sin embargo, no pueden llevar –como en la práctica se está produciendo– al extremo de limitar la movilidad en caso de no disponer de suficiente talento en el país, o de crear una especie de prestación personal obligatoria de permanencia laboral mínima en origen tras cursar estudios en el exterior¹³⁷. Únicamente en supuestos excepcionales, de conflictos que pudieran afectar, entre otros, al deber de atención (en muestra paradigmática el que concierne a los profesionales de la salud), cabrá establecer ciertos límites a la movilidad de quienes poseen tan preciada acreditación¹³⁸.

Por otra parte, la afirmación de la soberanía del país receptor no puede llevar a que los acuerdos que adopte o firme "sean inmunes a consideraciones morales"¹³⁹; en tan sentido, que se utilice una doble vara de medir la libertad: muy amplia si se trata de bienes o inversiones, y muy estricta o selectiva cuando se trata de personas, con la excepción de cuantos poseen las habilidades demandadas por el mercado, en cuyo caso las estrategias defensivas frente a la emigración se tornan en facilidades para "tomar", "coger", "captar" o "robar" el talento, en un contexto que se plantea como una "competición", "caza" o "batalla" por los mejores y más brillantes¹⁴⁰.

Los ejemplos de la Visa H-1B o EB-3 estadounidenses o, siguiendo su estela, las medidas adoptadas en Canadá, Australia, Gran Bretaña o Alemania, son clara muestra de la dinámica anterior¹⁴¹, como no deja de serlo, también (la inspiración del Plan Schroeder 2000 es patente),

¹³³ DOCQUIER, F. et alii, "Emigration and democracy", *Journal of Development Economics*, Vol. 120, 2016, pp. 209 y ss. o MERCIER, M., "The return of the prodigy son. Do return migrants make better leaders?", *Journal of Development Economics*, Vol. 122, 2016, pp. 76-91.

¹³⁴ BIAVASCHI, C., "Taking the skill bias out of global migration", cit., en particular pp. 5-8.

¹³⁵ CHISWICK, B. R., "Higt skilled immigration in the international arena", cit., pp. 86 y 87.

¹³⁶ OIT, *Marco multicultural de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en derechos*, OIT, Ginebra, 2007.

¹³⁷ OBERMAR, K., "Can brain drain justify immigration restrictions?", *Ethics*, Vol. 123, n.º 3, 2013, pp. 427 y ss.

¹³⁸ FERRACIOLI, L. y DE LORA, P., "Primum nocere: Medical brain drain and the duty to stay", *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 45, n.º 5, 2015, pp. 601-619.

¹³⁹ FERRACIOLI, L., "Immigration, self-determination, and the brain drain", *Review of International Studies*, Vol. 41, n.º 1, 2015, pp. 99-115.

¹⁴⁰ KAPUR, D. y McHALE, J., *Give us your best and brightest: The global hunt for talent and its impact on the developing World*, Center for Global Development, Washington, 2005, en particular pp. 36 y ss.

¹⁴¹ Favorecida por el fracaso del Módulo IV del GATT, que conduce a una competencia desordenada de la cual proporcionan valiosos ejemplos en cada uno de los ordenamientos mencionados BEINE, M.; DOCQUIER, F. y RAPOPORT, H., "Brain drain and human capital formation in developing countries: Winners and losers", cit., pp. 633 y ss.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44

44 Algunas claves para la reordenación jurídica...

DL

la Directiva 2009/50/CE, en su afán de fomentar la que con toda propiedad ha sido considerada como "migración de portunidad"¹⁴². Preclara muestra de cómo el principio de subsidiariedad casi carece sentido –la propia Comisión Europea presentó una propuesta para su derogación e implantación de una regulación mejorada– cuando las políticas nacionales tienen más interés en competir que en coordinarse¹⁴³.

A falta, según ha quedado expuesto, de una ordenación internacional de la propiedad intelectual que solventaría alguno de los problemas *supra* significados, las esperanzas siguen puestas en una regulación supranacional que pueda corregir la situación de desventaja soportadas por muchos países a resultados del trasiego del talento. Treinta años después, y tras cientos de escritos cuestionando su carácter innecesario o su inviabilidad técnica¹⁴⁴, la propuesta de un impuesto internacional sobre el talento, conocido por el nombre de su autor ("impuesto Bhagwati"), sigue siendo revisitada de continuo como fórmula que, pese a la dificultad para su implementación, merecería ser sopesada con el interés necesario¹⁴⁵, aun cuando únicamente fuera como un primer –pero fundamental– paso para la corrección de externalidades evidentes¹⁴⁶.

¹⁴² Extenso desarrollo en GRÜTTERS, C. y STRIK, T. (eds.), *The Blue Card Directive: Central themes, problem, issues, and implementation in selected Member States*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2013, en particular, pp. 27 y ss.

¹⁴³ USHAKOVA, T., "El régimen de los trabajadores altamente cualificados en la UE: entre la unidad y la diversidad", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho de Empleo*, Vol. 7, n.º 1, 2019, pp. 162 y 163 o PAPIĆ, M., "Revision on the Blue Card Directive", *Briefing EU Legislation in Progress*, 2.ª ed., 2017.

¹⁴⁴ Un compendio acabado de tales planteamientos en MITRA, A.; BANG, J. T. y WUNNAVA, P. V., "Financial liberalization and the selection of emigrants: A cross-national analysis", cit., pp. 199 y ss.

¹⁴⁵ SCHIFF, M., "Brain drain-induced brain gain and the Bhagwati tax: Are early and recent paradigms compatible?", *Global Labor Organization Discussion Paper*, n.º 262, 2018.

¹⁴⁶ STRAUBHAAR, Th., "Why do we need a general agreement on movements of people (GAMP)?", *HWWA Discussion Paper*, n.º 94, 2000.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Algunas claves..., págs. 27 a 44