

CÁSTOR M. DÍAZ BARRADO
Y JUAN MANUEL RODRÍGUEZ BARRIGÓN (*directores*)
CINTIA DÍAZ SILVEIRA (*coordinadora*)

MIGRACIONES INTERNACIONALES Y CO-DESARROLLO

EL CASO DE ECUADOR

Conclusiones y propuestas del Seminario de Expertos sobre
Codesarrollo y derechos de las personas: el caso de Ecuador,
celebrado en Madrid los días 30 y 31 de mayo de 2011
y en Quito el día 9 de noviembre de 2011

 Universidad
Rey Juan Carlos


La Suma de Todos

 CONSEJERÍA DE EMPLEO, MUJER
E INMIGRACIÓN
Comunidad de Madrid

MIGRACIONES INTERNACIONALES Y CO-DESARROLLO

EL CASO DE ECUADOR

*(conclusiones y propuestas del Seminario de
Expertos sobre Codesarrollo y derechos de las
personas: el caso de Ecuador, celebrado en Madrid
los días 30 y 31 de mayo de 2011 y en Quito el día
9 de noviembre de 2011)*

Edita: *Centro de Estudios de Iberoamérica*

Autores generales de la obra:

Cástor M. Díaz Barrado y Juan Manuel Rodríguez Barrigón (directores)

Cintia Díaz Silveira (coordinadora)

Diseño e impresión:

Gráficas Hache

Tel. 927 26 99 68

Cáceres

Dep. Legal: CC-000292-2012

I.S.B.N: 978-84-940015-0-5

ÍNDICE

NOTA PREVIA	
<i>Cástor M. Díaz Barrado</i>	7
MIGRACIONES Y COMUNIDAD IBEROAMERICANA DE NACIONES: UN MARCO GENERAL.	
<i>Cástor M. Díaz Barrado</i>	9
PARTE I: MIGRACIONES Y CODESARROLLO: DERECHOS HUMANOS Y COHESIÓN SOCIAL	
MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS. EL MARCO GENERAL	
<i>Ángel Chueca Sancho</i>	25
POLÍTICAS SOCIALES EN MATERIA DE MIGRACIONES EN ECUADOR	
<i>Daniilo Ivanob Sylva Pazmiño</i>	41
PERFILES DE LA INMIGRACIÓN LATINOAMERICANA EN ESPAÑA	
<i>Juan Mendoza Díaz</i>	53
NOTAS SOBRE EL MECANISMO DE INFORMES DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN POR ESPAÑA	
<i>Carlos R. Fernández Liesa</i>	67
PARTE II: MIGRACIONES Y CODESARROLLO: PROTECCION DE GRUPOS VULNERABLES	
MIGRACIÓN Y GÉNERO: FACTORES DE VULNERABILIDAD DE LAS MUJERES MIGRANTES EN ECUADOR	
<i>Elizabeth García Alarcón</i>	87
LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES EN LA COMUNIDAD ANDINA	
<i>Jorge Quindimil López</i>	99
MIGRACIONES Y PROTECCIÓN DE GRUPOS VULNERABLES. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL	
<i>Cintia Díaz Silveira Santos</i>	117

PARTE III: MIGRACIONES Y CODESARROLLO:
ECONOMIA, DIVERSIDAD CULTURAL Y CONSTITUCION

MIGRACIONES Y GESTIÓN EMPRESARIAL EN EL MARCO
DEL CO-DESARROLLO.

João Abreu de Faria Bilhim 131

EL IMPULSO DEL CODESARROLLO: APRENDIZAJES
DEL CASO ECUATORIANO.

Almudena Cortés Maisonave 143

PRESENTE Y FUTURO DE LA INMIGRACIÓN.

Francisco Marbuenda 163

LOS DERECHOS CULTURALES Y EL CO-DESARROLLO.

Javier de Lucas 183

LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA: PROCEDENCIA Y
DISTRIBUCIÓN INTERIOR.

Julián Mora Aliseda y José Castro Serrano 199

PARTE IV: MIGRACIONES Y CODESARROLLO:
EL CASO ECUATORIANO

EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SOCIALES A LAS PERSONAS

Pilar Charro Baena 217

EL CODESARROLLO Y SUS IMPACTOS EN ECUADOR

Aída Quinatoa - Juan Carlos Lucero 237

EL RETORNO VOLUNTARIO DE LA POBLACIÓN MIGRANTE
A ECUADOR: BASE JURÍDICA, INSTRUMENTOS Y PROGRAMAS.

Juan Manuel Rodríguez Barrigón 245

EPÍLOGO

LA UNIÓN EUROPEA Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA POLÍTICA COMÚN EN
MATERIA DE INMIGRACIÓN

Cástor M. Díaz Barrado 267

Es verdad que el fenómeno de las migraciones internacionales ha existido históricamente y que los flujos migratorios forman parte de la realidad internacional de todos los tiempos. No obstante, quizá sea en la actualidad cuando *el ordenamiento jurídico internacional*, así como los ordenamientos jurídicos internos, intentan explicar, desde la perspectiva normativa, las dimensiones más sobresalientes de un fenómeno de esta índole. Por lo menos, se ha incrementado el interés de la sociedad internacional por ofrecer respuestas, basadas en principios básicos bien asentados, a los diferentes retos que plantean las migraciones internacionales. De ahí que sea en tiempos recientes cuando se vienen adoptando normas y especificando criterios y lineamientos que regulan y perfilan el trato que debe otorgarse a un fenómeno tan complejo.

La iniciativa de la Comunidad de Madrid de realizar y financiar un proyecto sobre migraciones internacionales se debe calificar, entonces, como acertada y se ha plasmado, en particular, en el Convenio de colaboración entre la Comunidad de Madrid (Agencia Regional para la Inmigración y la Cooperación de la Consejería de Empleo, Mujer e Inmigración) y la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid para el apoyo al Proyecto titulado “Migraciones y Co-desarrollo en el espacio andino: articulación de mecanismos para el fortalecimiento de la cooperación hispano-ecuatoriana, en Ecuador”, (C/45-10). La labor que ha realizado en Centro de Estudios de Iberoamérica de la Universidad Rey Juan Carlos para el desarrollo y la plena ejecución de este Proyecto ha sido intensa y estoy convencido de que ha producido unos frutos excelentes.

Más allá de la realización del *Curso de Capacitación sobre Migraciones internacionales y Co-desarrollo* que ha alcanzado todos los objetivos que se habían planteado y para el que se contó con la inestimable colaboración de la Corporación de Estudios Decide y del Instituto Superior de Posgrados en Ciencias Internacionales de la Universidad Central de Ecuador y en el que ha jugado un papel fundamental la profesora Elizabeth García, que debemos agradecer muy sinceramente, las reflexiones que han ido emanando del desarrollo del proyecto han quedado plasmadas en el *Seminario de Expertos sobre Co-desarrollo y derechos de las personas: el caso de Ecuador* que se celebró en la Escuela

Diplomática de Madrid, en mayo de 2011 y que ha encontrado su plasmación, también, en Quito, en noviembre de ese año.

El presente trabajo es fruto de las aportaciones que han hecho quienes han participado en el Proyecto y, en particular, en el Seminario de Expertos y se trata, en realidad, de formular propuestas y dejar bien sentadas las bases en las que se fundamentan el Co-desarrollo y las migraciones internacionales en el espacio andino, con especial consideración tanto de la visión iberoamericana como de la realidad española y ecuatoriana. Para ello, se fue muy sensible a la participación de la comunidad ecuatoriana que reside en la Comunidad de Madrid.

Sólo me queda, pues, felicitar a todos los que contribuyen a esta obra que, seguramente, será una guía para instituciones públicas y expertos que deseen profundizar en esta realidad de la migraciones en el marco de la cooperación internacional y, por lo tanto, en los aspectos que se derivan de la formulación de política de co-desarrollo. Y todo se ha hecho desde la óptica de la protección de los derechos de las personas, entroncando así con el respeto de los derechos humanos.

La labor de coordinación de este trabajo ha sido llevada a cabo por la Profesora Cintia Díaz-Silveira Santos que ha derrochado tiempo y esfuerzos, con dedicación y resultados, para sistematizar y concretar un trabajo que estimo que, sobre todo, debe ser útil para la cooperación española y de la Comunidad de Madrid. Y toda la difusión del proyecto ha corrido a cargo del Profesor Juan Manuel Rodríguez Barrigón que ha sabido, como siempre, destacar aquellos elementos que contribuyen a una sabia comprensión de los principios “más humanos” del ordenamiento jurídico internacional y de los ordenamientos regionales.

Desde luego, como hemos dicho, todo ha sido posible por el esfuerzo de muchas personas y, en concreto, los miembros del CEIB y la ayuda recibida de la Comunidad de Madrid. Pero, también, la *Cátedra iberoamericana Santander* ha otorgado el marco institucional propicio para que esta obra sea una realidad.

Cástor Miguel Díaz Barrado

Director Centro de Estudios de Iberoamérica

Universidad Rey Juan Carlos

MIGRACIONES Y COMUNIDAD IBEROAMERICANA DE NACIONES: UN MARCO GENERAL

Cástor Miguel Díaz Barrado
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

La Cumbre Iberoamericana, celebrada en Montevideo en 2006, se dedicó a analizar por parte de los 22 Estados iberoamericanos “el proceso actual de las migraciones de personas de unos a otros países, regiones y continentes, los problemas que se plantean y las posibles soluciones” y adoptó, lo que es más importante aún, un instrumento político-jurídico denominado “*Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo*” que supone, con toda claridad, la expresión más elaborada de las posiciones que se han adoptado, en el seno de la Comunidad iberoamericana, en esta materia. Este Compromiso, como se ha dicho, “comprende una agenda positiva en la materia. Con pleno respeto de la potestad soberana de los Estados en la formulación de sus políticas migratorias, contiene decisiones encaminadas a enfrentar nuevos desafíos por medio de la conformación de un espacio para abordar el tema al más alto nivel político” siendo así que este instrumento “se singulariza como uno de los textos más importantes del proyecto iberoamericano desde sus comienzos en 1991” (II Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo, FIBEMYD, 2010).

Sobre esta base, es posible reseñar, en el marco del quehacer de la Comunidad Iberoamericana de Naciones (en adelante CIN) en materia de migraciones, como puntos más relevantes, los siguientes:

PRIMERO: Las cuestiones migratorias NO HAN ESTADO AUSENTES EN LA AGENDA DE LA CIN. De un modo u otro, desde la constitución formal de esta Comunidad, en 1991, los Estados iberoamericanos han manifestado su interés por el fenómeno de la migración. Es verdad que las referencias a este fenómeno en la primera etapa de las Conferencias Iberoamericanas fueron mucho menores y que será a partir de 2005, con ocasión de la Cumbre de Salamanca, cuando se apunten medidas concretas y se aborde la cuestión en perspectiva iberoamericana.

En realidad, hasta el desarrollo de esta Cumbre en la ciudad española, las menciones a la cuestión migratoria *son muy dispersas* y se formulan, siempre, en términos muy genéricos, incidiendo en las consecuencias de las migraciones en otros sectores de la cooperación y de las relaciones internacionales. En cualquier caso, la primera referencia a las migraciones, en las Conferencias iberoamericanas, la encontramos en la *Declaración de Salvador de Bahía*, de 1993, en la que se afirma que “entre los temas substantivos de un Programa para el Desarrollo, destacan las cuestiones de comercio, finanzas y tecnología, la deuda externa, la cooperación para el desarrollo sostenible, la promoción del desarrollo social y las cuestiones de población y corrientes migratorias”. En 1995, la *Declaración de San Carlos de Bariloche*, de una manera muy marginal, menciona, también, este fenómeno al hilo de la lucha contra el desempleo, de tal manera que los Estados iberoamericanos proponen “llevar a cabo acciones coordinadas en la comunidad iberoamericana para combatir el desempleo, como consecuencia de los movimientos migratorios de contingentes de desocupados entre los países que componen dicha comunidad”.

A partir de la *Declaración de Isla Margarita*, en 1997, el tema se incluye en los debates de los Estados iberoamericanos reunidos en Comunidad, aunque con un enfoque de asunto global y de carácter general. En efecto, en esta *Declaración*, entre los asuntos de especial interés, se incorporan dos referidos a los flujos migratorios: Por un lado, se habla de las *Migraciones internacionales*, poniéndose de relieve “la responsabilidad de los Estados de origen y destino de migrantes en cuanto a fortalecer la cooperación en materia migratoria. En tal sentido, instamos a adoptar, de común acuerdo, medidas tendientes a asegurarles el pleno ejercicio de sus derechos humanos, así como su

bienestar social y económico” y con una especial mención a la situación en Centroamérica. Por otro lado, se aborda la cuestión de los *Trabajadores migrantes*, de tal modo que se rechazan las “manifestaciones de racismo, xenofobia, tratos inhumanos y degradantes y otras formas de discriminación de que son víctimas los trabajadores migrantes en el mundo y, al efecto, coincidimos en la necesidad de promover compromisos para asegurar el respeto a los derechos humanos y la dignidad de todas las personas”. Por lo menos, es a partir de entonces cuando las migraciones son consideradas como asunto de relevancia para la región iberoamericana.

Más allá de algunas menciones puntuales a la situación de los migrantes en Centroamérica (1999) y a las relaciones entre Migraciones e Infancia (2000), debemos reseñar que en la *Declaración de Lima* de 2001 se vuelven a expresar los criterios generales de la cuestión migratoria, poniéndose el acento en *el respeto a los derechos humanos*. Así, los Estados iberoamericanos reconocen “el aporte de los migrantes tanto a los países de origen como de destino, así como el esfuerzo integrador de los países receptores de migrantes”. No obstante, se manifiesta, al mismo tiempo, “la necesidad de reforzar el diálogo bilateral y multilateral a fin de tratar integralmente este fenómeno y tomar las medidas necesarias para garantizar un trato igualitario, el respeto pleno de sus derechos humanos y eliminar todas las formas de discriminación que atentan contra su dignidad e integridad”. Incluso, se abordan cuestiones más específicas por lo que se deja constancia de “la voluntad de luchar contra el tráfico de personas que conduce a formas de explotación de los migrantes que afectan particularmente a niños, niñas y mujeres” (también, desarrollado en las Conferencias de 2002 y 2005).

Pero va a ser, como decimos, a partir de 2005 cuando las cuestiones referidas a los flujos migratorios merezcan un trato más específico y *un enfoque genuinamente iberoamericano*. En efecto, la *Declaración de Salamanca* afirma que “las migraciones, que nos implican a todos ya sea como sociedades emisoras, de tránsito o receptoras, son un fenómeno global, cada vez más intenso, diverso y complejo, que está influyendo en la configuración política, económica, social y cultural de nuestras sociedades. Es, también, un hecho que plantea desafíos en términos del reconocimiento y aceptación de la diversidad, la integración socio-económica, el desarrollo del capital humano y el tratamiento de las remesas para que se conviertan en elementos produc-

tivos y de transformación positiva de los países receptores, facilitando así el retorno de los migrantes”.

Más aún, en esta ocasión, además del análisis del fenómeno de las migraciones con carácter general se da el salto hacia Iberoamérica, al decir que “en algunos países iberoamericanos parte importante de los grupos involucrados son indígenas y afrodescendientes. El éxito en la gestión de este complejo fenómeno se halla vinculado con nuestra capacidad para diseñar *un marco iberoamericano de migraciones* basado en la canalización ordenada y la regularización inteligente de los flujos migratorios, la cooperación contra el tráfico y la trata de personas, y, además, en la responsabilidad de cada país por el diseño de las políticas públicas al respecto”. Aquí se encuentra la raíz normativa e institucional de la relación que se va a establecer entre Iberoamérica y Migraciones puesto que se sientan las bases para fijar los principios y orientaciones que los Estados iberoamericanos están dispuestos a seguir en este campo.

Pero la cosa no queda ahí, sino que, además, la *Cumbre de Salamanca* aborda medidas concretas en lo que se refiere a los flujos migratorios. Por ello, se asumen compromisos más concretos, que van perfilando posiciones comunes de los Estados iberoamericanos y van determinando los principios y límites de su acción en relación con el fenómeno migratorio. Entre éstos podemos mencionar:

a) Coordinar políticas comunes para la canalización y el tratamiento ordenado de los flujos migratorios;

b) Desarrollar, con el apoyo de la sociedad civil, un programa de acciones públicas que promuevan el respeto a los derechos humanos de los migrantes y de sus familias, su integración, y el respeto de los derechos en los países de destino;

c) Promover el valor de la diversidad y el respeto a la dignidad humana, en el marco del Estado de Derecho, como elementos esenciales del trato a los emigrantes, y erradicar cualquier modalidad de discriminación en contra suya;

d) Promover experiencias de desarrollo que vinculen a los inmigrantes y sus familiares con los esfuerzos para potenciar el desarrollo en sus áreas de origen;

e) Desarrollar políticas conjuntas entre países emisores, receptores y de tránsito que favorezcan y faciliten también procesos temporales de migración laboral, con estímulos adecuados de promoción, capacitación y ahorro

para su retorno en mejores condiciones”. E, incluso, desde la perspectiva institucional se señala que “para avanzar en esos objetivos, encargamos a la SEGIB la preparación y convocatoria de un Encuentro Iberoamericano sobre Migraciones, que deberá celebrarse antes de la próxima Cumbre Iberoamericana, y que en coordinación con la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), y con el apoyo de las agencias especializadas del sistema de las Naciones Unidas, apoye el proceso de preparación y suscripción de un Convenio Iberoamericano de Seguridad Social”.

En resumen, las cuestiones referidas a las migraciones han ido apareciendo progresivamente en el quehacer de la Comunidad Iberoamericana y han adquirido un perfil específicamente iberoamericano, señalándose, en este proceso de evolución, *aquellos principios y orientaciones* que deben inspirar el comportamiento de los Estados de la región

SEGUNDO: El fenómeno de las migraciones en la Comunidad iberoamericana NO SE PUEDE SEPARAR DE LOS FUNDAMENTOS SOBRE LOS QUE SE ASIENTA ESTA COMUNIDAD HISTÓRICA que, precisamente, favorecen los flujos migratorios y que obligan, en consecuencia, a que se den respuestas que resulten satisfactorias para la cooperación entre los Estados iberoamericanos. Como lo ha indicado, J. M. Rodríguez Barrigón “la existencia de unos rasgos de identidad social y cultural entre los Estados que la forman han facilitado de forma espontánea un conglomerado de extraordinaria complejidad en el sentido de las migraciones, que no queda limitada a la tradicional percepción de los tránsitos de personas entre Estados con diferencias notables de desarrollo económico, frente a los cuales las posiciones suscitan divergentes soluciones. Evidentemente, siendo esta Comunidad un marco de concertación y cooperación política suficientemente asentado, se podrá propiciar a través de ella un análisis sistemático del fenómeno y buscar soluciones a los problemas que se asocian a él de forma homogénea” (La Comunidad Iberoamericana de Naciones y el fenómeno migratorio, 2011).

En realidad, la conformación de la identidad iberoamericana y la existencia de un “acervo cultural común” derivan de la existencia de flujos migratorios entre el conjunto de los Estados de Iberoamérica a lo largo de varios siglos de intercambio y , desde luego, estos flujos continúan siendo uno de los componentes centrales en la evolución de la Comunidad iberoamericana. Lo decía el Secretario General iberoamericano, en 2006, al desta-

car que “las migraciones son un componente esencial del Espacio Iberoamericano, es parte de nuestra historia, es parte de nuestra identidad”, por lo que las instancias de la Comunidad pueden abordar esta cuestión en muchas de sus dimensiones, con un carácter y alcance regional que resulte complementario de las medidas que se adopten en el plano universal. En palabras, de nuevo, del Secretario General “nuestra prioridad estratégica es la organización, el ordenamiento de los flujos entre países de origen, tránsito y destino. El tratamiento integral y el enfoque multilateral deben conducirnos a políticas de migración creíbles que contribuyan a proteger vidas humanas, a preservar la dignidad de los hoy sometidos a la trata y tráfico de personas, y crear las condiciones para que todos los actores del proceso migratorio tengan beneficios mutuos y recíprocos”.

Ahora bien, la relación que se establece entre *identidad de la Comunidad iberoamericana y Migraciones* debe tener consecuencias prácticas en sectores concretos de la cooperación iberoamericana y, de este modo, *algunos ámbitos específicos* para la cooperación recibirán un mayor impulso. En particular, los sectores en los que se proyecta, especialmente, la cooperación entre los Estados iberoamericanos y que derivan de los fundamentos sobre lo que se asienta este proceso, serán (o deberían ser) los prioritarios para adoptar decisiones e indicaciones relativas a los flujos migratorios. En efecto, *la cooperación en materia educativa, cultural y en ciencia y tecnología* debería tener muy en cuenta las relaciones migratorias que se producen en el espacio iberoamericano en estos sectores. Esto supone que se deben facilitar los intercambios y que deberían flexibilizarse, en estos sectores, las normas de los ordenamientos jurídicos internos y de los procesos de integración a los que pertenecen cada uno de los Estados iberoamericanos con el fin de facilitar la “libre circulación” tanto de productos como de bienes y servicios así como de personas que actúen en estos campos de la cooperación iberoamericana. Ello implicaría un cambio de visión sobre la realidad de las migraciones que redundaría en beneficio de la afirmación y consolidación de un espacio iberoamericano real, desde la perspectiva de la cooperación en la región.

Por lo demás, no nos debe extrañar que la Comunidad iberoamericana haya avanzado, decisivamente, *en materia de seguridad social* que, en fondo, responde a la existencia de flujos migratorios de trabajadores en el espacio iberoamericano. Por esto, en el *Compromiso de Montevideo* se indica, con toda claridad, que es preciso “adoptar las medidas necesarias para la pronta y

adecuada puesta en vigor del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social y fomentar acuerdos en esta materia, con el objetivo de que los migrantes puedan gozar, en sus países de origen, de los beneficios generados con su trabajo en los países receptores”. Se trata, por lo tanto, de consecuencias específicas de la existencia de una comunidad integrada a través de los sucesivos intercambios y relaciones que acontecen en su seno.

En suma, entiendo que hay que destacar que existe *un vínculo muy estrecho y profundo entre los fundamentos sobre los que se asienta la comunidad iberoamericana y el fenómeno migratorio*. Como lo ha indicado F. García Casas “los países que integran el proyecto iberoamericano deben a los migrantes de todas las épocas una parte esencial de nuestras señas de identidad”, por lo que resulta lógico que la Conferencia iberoamericana reconozca “la necesidad de tratar la cuestión de las migraciones, que va a ser unos de los componentes principales de la agenda internacional de las próximas décadas” (F. García Casas, *Un nuevo itinerario: Hacia un concepto iberoamericano de las migraciones, Migraciones y Desarrollo*, Madrid, 2007, p. 303). El propio *Compromiso de Montevideo* ha dejado muy clara esta relación, de tal modo que las migraciones no pueden ser una cuestión ausente de las Cumbres iberoamericanas porque engarzan con los valores y principios que inspiran la conformación de esta Comunidad. Así, se nos dice, en este instrumento político-jurídico, que “las migraciones han impregnado la historia de Iberoamérica; marcan nuestro presente y constituirán un factor fundamental en nuestro futuro. Nuestros pueblos se han enriquecido con el aporte cultural, científico, académico, económico, político y social de los migrantes. Es nuestra obligación y nuestra responsabilidad continuar garantizando el impacto positivo de las migraciones en nuestros países, a la luz de lo dispuesto en el presente Compromiso”.

Por todo, cuando la Comunidad iberoamericana trata asuntos relativos a las migraciones afianza y consolida la identidad de Iberoamérica y ello deriva de que, en el fondo, los flujos migratorios forman parte de la identidad iberoamericana o, al menos, la conforman y enriquecen.

TERCERO: La Comunidad iberoamericana dispone de UN INSTRUMENTO POLÍTICO CON CIERTA EFICACIA JURÍDICA QUE DEBE SERVIR DE GUÍA EN EL PROCESO DE CONFORMACIÓN DE UN ENTRAMADO DE COOPERACIÓN EN EL ÁMBITO MIGRATORIO. Desde esta óptica, el *Compromiso de Montevideo* representa, sin

lugar a dudas, a un avance tanto por lo que se refiere a su naturaleza y contenido como en lo relativo a que aporta la perspectiva iberoamericana al fenómeno de la migración.

Está claro que el *Compromiso de Montevideo* se nos presenta como un instrumento con *un fuerte componente político y como una declaración de intenciones* que expresan los Estados iberoamericanos a la hora de abordar la cuestión migratoria tanto en general como, en particular, en el espacio iberoamericano. Ahora bien, no debemos olvidar que constituye una declaración que, de forma separada, se adoptó en el seno de la Conferencia iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno y, por lo tanto, al más alto nivel. Por ello, nos encontramos con una Declaración de naturaleza eminentemente política pero que, por su contenido y alcance, se le deben reconocer ciertos efectos jurídicos. El *Compromiso de Montevideo* es, con otra seguridad, uno de los instrumentos más relevantes que han emanado de las Cumbres iberoamericanas y se sitúa en la línea de otros como la Carta Cultural iberoamericana, aunque quizá ésta última este dotada de mayor alcance.

No se puede decir, entonces, que el *Compromiso de Montevideo* tenga fuerza vinculante pero sí que constituye el instrumento de referencia en el marco de la Comunidad iberoamericana en materia de Migraciones y que, por lo tanto, incorpora indicaciones y principios que los Estados iberoamericanos deben tener en cuenta a la hora de abordar este fenómeno. Este instrumento debe ser concebido, en principio, como *un instrumento político-jurídico* que sirve de marco y de referencia para la concertación y cooperación entre los Estados y pueblos iberoamericanos en el sector migratorio así como de *punto de partida* en el proceso que, con el tiempo, pudiera conducir a crear espacios de relaciones intensa en la región iberoamericana en lo relativo a la circulación de personas. El *Compromiso de Montevideo* es, por lo tanto, *el instrumento por excelencia* para tratar las cuestiones migratorias en el espacio iberoamericano.

Con base en estas consideraciones podemos destacar que se dispone en Iberoamérica de un instrumento político-jurídico que forma parte del acervo iberoamericano y que se ocupa específicamente de las migraciones internacionales. En particular, contempla las consecuencias que este fenómeno produce en el espacio iberoamericano. Lo más relevante, en este sentido, es que nos aporta una serie de *principios* que deben estar presentes en todas las medidas de cooperación que se lleven a cabo para regular las migracio-

nes y que, al mismo tiempo, señalan los límites de los comportamientos de los Estados en esta materia.

F. García Casas, de manera muy acertada, ha diseñado los principios fundamentales que recorren esta Declaración que, con seguridad, toca todos los aspectos principales de las migraciones para establecer políticas comunes y concertadas entre los Estados iberoamericanos en esta materia. Por ello, siguiendo, en esencia, las posiciones adoptadas por este autor podemos indicar lo siguiente:

En primer lugar, es verdad que *los Estados iberoamericanos sostienen una visión positiva y favorable del fenómeno migratorio*, lo que enlaza, con naturalidad, con los fundamentos de la Comunidad iberoamericana. Las migraciones contribuyen al *desarrollo económico y social* y favorecen *la cooperación internacional* que es particularmente efectiva en la realidad iberoamericana. Por esto, se dice que “las acciones que realicemos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, por la vía de la cooperación, para promover el desarrollo de nuestros países, incidirán positivamente y contribuirán a que la migración sea una decisión y no una necesidad”. Este punto de partida asegura un tratamiento de las migraciones conforme a los principios del ordenamiento jurídico internacional y permite, a la postre, una visión en todas las dimensiones de un fenómeno de esta naturaleza.

De ahí se pueden extraer principios y normas que redunden en beneficio no sólo de los migrantes sino, también, de los Estados iberoamericanos que hacen un análisis tan positivo de un fenómeno tan complejo como son las migraciones. Por lo menos, el *Compromiso de Montevideo* destaca el papel y la contribución de los migrantes al desarrollo de la región iberoamericana lo que queda incorporado cuando se dice que “reconocemos la importancia de la contribución del trabajo de los migrantes al crecimiento de las economías de los países de acogida y de origen y destacamos su aporte social e intercultural. Las políticas de cooperación al desarrollo contribuyen a generar condiciones adecuadas que no obliguen a la migración, de modo que la misma sea una decisión y no una necesidad, habida cuenta de que los potenciales migrantes constituyen un capital humano indispensable para la prosperidad de los países de origen”. Se destacan, en consecuencia, aquellos aspectos que, con toda razón, deben ser valorados a la hora de regular y administrar los flujos migratorios.

Estamos convencidos de que una visión de este tipo contribuye a reforzar la realidad iberoamericana de cooperación y permitirá, en el futuro, buscar espacios en los que sea posible introducir elementos de “integración”. En esta línea, se eliminan, de manera intencionada y expresa, en el texto de *la Declaración*, los efectos negativos que, en ocasiones, se atribuyen al fenómeno migratorio, sobre todo cuando se le criminaliza. Para los Estados iberoamericanos la perspectiva debe ser la contraria. Por ello, se sostiene, por un lado, que “migrar no es un delito, por lo que los Estados no desarrollarán políticas orientadas a criminalizar al migrante”; y, por otro lado, se aboga por excluir prácticas que criminalicen el fenómeno, en particular, “el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación contra los migrantes y sus familiares, son incompatibles con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. Por ello debemos crear condiciones que favorezcan una mayor armonía, tolerancia y respeto entre los migrantes y el resto de la sociedad del país en que se encuentran, a fin de eliminar tales manifestaciones contra aquéllos”.

En segundo lugar, los Estados de Iberoamérica entienden que los migrantes deben gozar de la protección jurídica que les corresponde, con lo que el *Compromiso de Montevideo* otorga un papel decisivo al establecimiento de un entramado jurídico en materia de migraciones. A mi juicio, esta supone una de las grandes aportaciones de la Declaración en materia de migraciones. Aunque este instrumento no imponga obligaciones precisas a los Estados, sí sienta las bases para que los ordenamientos jurídicos internos elaboren normas inspiradas en los principios que se contienen en el citado Compromiso y, al mismo tiempo, aporta los elementos necesarios para que la cooperación entre los Estados iberoamericanos, que se puede expresar a través de acuerdos bilaterales o multilaterales, tomen como referencias las indicaciones que se contienen en la Declaración.

La incidencia que se pone en la necesidad de respetar el *ordenamiento jurídico internacional* y, asimismo, la importancia que se le otorga al establecimiento de un entramado jurídico que regule el fenómeno migratorio, quedan expresadas a lo largo de todo el texto. Con carácter general se sostiene que “los Estados, al ejercer su derecho de regular el ingreso y la permanencia de personas en su territorio, deben respetar las normas del derecho internacional, de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los refugiados, desde sus respectivos ámbitos jurídicos de aplicación”.

En este sentido, quizá quepa resaltar que, en el marco de la regulación de los flujos migratorios se dice que “las normas nacionales y los acuerdos internacionales en materia de migraciones, en consonancia con criterios de gobernabilidad de las mismas y de una práctica organizada y responsable que contemple el respeto a la soberanía de los Estados, a los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas y al Derecho Internacional, deben ser tomados como marco de referencia para la administración de los flujos migratorios”.

Por lo demás, en *la lucha contra la inmigración irregular* se mencionan “la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, (el) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, y (el) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños”. Por si fuera poco, y por su relevancia en el espacio iberoamericano, la protección de los migrantes cuando pertenecen a poblaciones indígenas queda enmarcada en “la normativa internacional que establece y protege sus derechos colectivos específicos, como el Convenio 169 de la OIT, para aquellos países que son parte, así como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

Por último, queda claro a lo largo de toda la Declaración que es preciso regular *el fenómeno migratorio en el marco de la cooperación internacional* y, en particular, de la cooperación iberoamericana. En esta línea, se parte de la afirmación de que “las migraciones constituyen una realidad y un desafío de creciente complejidad, que requiere ser abordado por los Estados con un enfoque multidisciplinario, en el marco de la cooperación internacional para el desarrollo. Los países de origen, tránsito y destino, deben asumir la responsabilidad que les corresponde en materia migratoria”. Se aboga, en consecuencia, por establecer mecanismos de cooperación de todo tipo entre los Estados iberoamericanos que permitan la regulación de los flujos migratorios. La cooperación en Iberoamérica resulta esencial para construir un entramado político-jurídico en torno a una realidad tan compleja. En particular, se dice que “las buenas prácticas sobre migración deben difundirse y consolidarse en el establecimiento de acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales, lo que contribuirá al ordenamiento y a la dinámica de los flujos migratorios, debiendo al mismo tiempo garantizar el respeto de los derechos humanos y la diversidad cultural de los migrantes y sus familias, y el

estricto apego al principio de no discriminación o selectividad por motivo de origen étnico, género, edad, religión o nacionalidad, en el marco del ordenamiento legal vigente de cada país”.

CUARTO: La Comunidad iberoamericana sitúa EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CENTRO a la hora de abordar el fenómeno de las migraciones. No cabe olvidar que uno de los principios en los que se fundamenta esta Comunidad, tal y como quedó configurada en 1991, va a ser, precisamente, el respeto y la promoción de los derechos humanos. De ahí que las diversas políticas y programas que se ponen en marcha desde esta comunidad estén siempre inspiradas en este principio y en sus efectos en las relaciones entre los Estados iberoamericanos. Las cuestiones migratorias, por su propia naturaleza, se prestan bien a que los derechos humanos ocupen un lugar central dentro de las preocupaciones de los Estados iberoamericanos a la hora de regular y administrar este fenómeno.

Con ello, se han ido desgranando *una serie de consecuencias* que dan contenido a las eventuales obligaciones de los Estados iberoamericanos en el ámbito migratorio y que, de una forma u otra, han quedado reflejadas en el *Compromiso de Montevideo* sobre la base de la afirmación general de que los Estados de la región “fomentan la realización del derecho de toda persona a que se establezca un orden social e internacional en el que todos sus derechos humanos se hagan plenamente efectivos, conforme los términos concebidos en el artículo 28 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos”. Este punto de partida resulta esencial tanto a la hora de establecer indicaciones en materia migratoria como a la hora de desarrollar estas indicaciones en el marco de los ordenamientos jurídicos internos y en los acuerdos en los que se plasme la cooperación iberoamericana en la materia. Las Políticas y Programas que afecten a los flujos migratorios en Iberoamérica deben estar *en consonancia con el respeto irrestricto de los derechos humanos*.

En particular, las posiciones de Iberoamérica en materia migratoria toman como base la promoción y respeto de los derechos humanos con base en la normativa internacional. De que en el *Compromiso de Montevideo* se contengan muchas referencias a los instrumentos internacionales que se encargan del respeto de los derechos fundamentales tanto con carácter general como contemplando situaciones específicas tales como los menores o las poblaciones indígenas. Esto se complementa con la importancia que se le otorga a los ordenamientos jurídicos internos que, según los Estados ibero-

americanos, deben reflejar las normas esenciales en materia de derechos humanos. Se dice con toda claridad que “es imperativo situar la persona del migrante en el centro de los programas o proyectos migratorios, garantizando que las políticas migratorias *respeten plenamente los derechos humanos de los migrantes*, en el marco del ordenamiento jurídico de cada Estado, independientemente de su condición migratoria, y cualquiera que sea su nacionalidad, origen étnico, género o edad. En este espíritu, debemos fomentar también la más amplia participación de los migrantes en las sociedades de acogida”.

Todo ello debe llevar a compromisos específicos de los Estados iberoamericanos que suponen la adopción de las normas internacionales y su traducción en los ordenamientos jurídicos internos. En realidad, ésta será una de las claves para que sean eficaces las posiciones migratorias de la Comunidad iberoamericana, a la que habría que añadir los perfiles propios que aporta la visión iberoamericana. En la Declaración se recoge este objetivo al señalar que hay que “fortalecer la normativa internacional de protección de los migrantes solicitando a los Estados considerar la suscripción, ratificación o adhesión a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y los Protocolos que la complementan: el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire. Asimismo, efectuar las adecuaciones normativas correspondientes en los ordenamientos internos de los Estados parte”.

En consecuencia, el enfoque iberoamericano en materia de migraciones parte del respeto de los derechos humanos, de tal manera que el migrante sería titular no sólo de los derechos fundamentales que le corresponden como ser humano sino, también, de los derechos específicos por las circunstancias en las que se encuentra. Se trata de una concepción global de los flujos migratorios hasta el punto de que todas las Políticas y Programas que adopten los Estados iberoamericanos en este campo deberán considerarse desde la perspectiva del respeto de los derechos humanos.

QUINTO: Los Estados iberoamericanos proponen UN ENFOQUE INTEGRAL Y ARMÓNICO del fenómeno migratorio en el seno de la Comunidad iberoamericana. Y la cooperación internacional ocupa, en este sentido, un lugar privilegiado a la hora de hacer efectivos los principios y las

indicaciones que se contienen en el *Compromiso de Montevideo*. Éste es, sin lugar a dudas, uno de los grandes aportes de la visión iberoamericana en materia de migraciones, es decir, el respeto de los principios generales que han de regir y administrar los flujos migratorios se hará no sólo en el respeto de las normas generales sino, también, teniendo muy en cuenta las especificidades de la realidad migratoria en Iberoamérica. Con ello, se establece una estrecha relación que tiende a ofrecer una visión propia del fenómeno migratorio sin desconocer las posiciones adoptadas en el plano universal y las que derivan de los procesos de integración en los que participan los Estados iberoamericanos.

Por ello, se deja muy claro que una de las principales finalidades será “fortalecer el diálogo interregional para el tratamiento del tema migratorio, con un enfoque integral y comprensivo, que conduzca a una cooperación efectiva en esta materia, particularmente en áreas estratégicas, como la vinculación entre la migración y el desarrollo, la gestión ordenada de los flujos migratorios, la armonización de políticas y procedimientos, la promoción y protección de los derechos humanos, y la prevención y el combate a la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, para velar por la integridad y seguridad de las víctimas de tales organizaciones criminales. A estos efectos se reconocen los importantes avances logrados, entre otras instancias, por la Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (CSM), la Conferencia Regional sobre Migración (CRM, o Proceso Puebla) y el Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR”.

En definitiva, se puede decir que la realidad iberoamericana de concertación y cooperación está avanzando, decisivamente, en materia de migraciones y ha ofrecido un primer enfoque en el que se contienen *los principios y orientaciones básicos* que esta región aporta en relación con los flujos migratorios. Ahora bien, queda una tarea fundamental por delante y que, esencialmente, debe consistir en elaborar normas específicas en el marco del área iberoamericana que deberían traducirse tanto en acuerdos entre los Estados iberoamericanos, de manera preferente, así como en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados que integran la región.

PARTE I:

MIGRACIONES Y CODESARROLLO: DERECHOS
HUMANOS Y COHESIÓN SOCIAL

DERECHOS MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS: EL MARCO GENERAL

*Ángel G. CHUECA SANCHO,
Catedrático de Derecho Internacional Público y RRII,
Universidad de Zaragoza*

SUMARIO: 1.- SOBRE EL MITO DE LA ILEGALIDAD DE LAS PERSONAS; 2.- FRENTE AL MITO DE LA ILEGALIDAD DE LAS PERSONAS, LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES: A) ÁMBITO UNIVERSAL: LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES; B) ÁMBITO REGIONAL EUROPEO: LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS; 3.- EL MARCO DE LA UE: UN DERECHO MIGRATORIO EUROPEO CADA DÍA MÁS REPRESIVO; 4.- EL MARCO ESPAÑOL: LA LEY ORGÁNICA 4/2000 SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL; 5.- TRES CONCLUSIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES; 6.- APUNTE BIBLIOGRÁFICO.

1.- SOBRE EL MITO DE LA ILEGALIDAD DE LAS PERSONAS

Según el Diccionario de la Lengua Española, en una de sus acepciones, un mito es “una narración fabulosa que relata acciones y personajes imaginarios y que tiene por fin fundamentar, de una manera no racional, la realidad”.

La concepción clásica griega diferenciaba, considerándolos términos antónimos, entre “logos” (el discurso, lo racional) y “mitos” (la fábula, lo no racional). Desde esta base, podemos por tanto afirmar que un mito es un relato, una narración o una aproximación que desfigura la realidad, que modifica la percepción racional de la realidad.

En España y en la Unión Europea, en materia migratoria, observo hoy la existencia de (al menos) cinco mitos: El mito de las raíces, el mito estadístico, el de la ilegalidad de las personas, el que afirma que, contra la inmigración irregular, vale todo y, finalmente, el mito del relativismo cultural.

Veamos el MITO DE LA ILEGALIDAD DE LAS PERSONAS. Según este mito, se ilegaliza a las personas, no a sus actos. En él se afirma que algunas personas (las que han entrado irregularmente en territorio de un Estado, o las que han permanecido en ese territorio después de que haya caducado su permiso de residencia, en definitiva las que han realizado un acto irregular) son “Personas ilegales” o “Extranjeros ilegales” o “Inmigrantes Ilegales”. Como escribe MIGRANTS RIGHTS INTERNATIONAL, “estas dos sencillas palabras criminalizan y deshumanizan al ser humano, volviéndolo un “bien” antisocial” o, si se prefiere, con mayor claridad, “un mal antisocial”.

Los medios de comunicación incurren con frecuencia en este mito, principalmente al informar sobre la llegada de pateras, al hablar sobre la expulsión de extranjeros, etc. A veces también sucede lo mismo con ciertas autoridades, líderes políticos o incluso sectores académicos.

La misma UE cae en tan grosera tentación; veamos algunos ejemplos:

1º El Consejo Europeo, en sus conclusiones de la reunión celebrada en Bruselas el 16 y 17 de Octubre de 2003, en su apartado 31, “celebra la intención de la Comisión de presentar una propuesta que, teniendo en cuenta las perspectivas financieras, prevea un apoyo financiero para la repatriación de inmigrantes ilegales...”

2º Por su parte, la Comisión Europea publicaba el 10 de Abril de 2002 su “Libro Verde relativo a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales” Como el Libro Verde era una primera toma de contacto (¿o tal vez un globo sonda?) dirigida a la opinión pública, a los órganos de la UE, a los Estados miembros, a los candidatos a la adhesión, a los terceros,

a las ONG's, a los ámbitos universitarios y a la sociedad en general planteando la cuestión, todavía debiera haber sido más cuidadosa la Comisión al calificar a los extranjeros.

3º La misma Comisión Europea, en su “Estudio sobre los vínculos entre la migración legal e ilegal” (de 2004) observa que Bélgica –en su regularización de 1999- “aspiraba a poner fin a la marginación de los que, aunque fueran ilegales, estaban no obstante integrados en la vida económica y social de Bélgica. La otra motivación principal era crear una cohesión social y abordar las redes delictivas que explotaban a los migrantes ilegales”; observa asimismo que existían “flujos de inmigrantes ilegales”.

Esta Comunicación repite una y otra vez la expresión de “inmigrantes ilegales”. Llega incluso a afirmar que “la investigación sobre el perfil de los migrantes ilegales es bastante escasa”; a pesar de todo afirma que “el mayor porcentaje de residentes ilegales está compuesto por varones...”.

4º Incluso el Tribunal Constitucional español, en su crucial sentencia de 7 de Noviembre de 2007 en el recurso afirma:

“La Ley recurrida establece, pues, una distinción entre españoles y extranjeros ilegales que, a juicio de la entidad recurrente, sería contraria a la Constitución (...) Por el contrario, de las expresiones como “toda persona dependiente de su jurisdicción” (Art. 1 CEDH) o “los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción” (Art. 2 PIDCP) no puede deducirse que los textos internacionales excluyan a los extranjeros ilegales de todos los derechos que los Estados se comprometen a garantizar, y así lo admite el Abogado del Estado”

Pero, desde el punto de vista del Derecho, ninguna persona es ilegal, aunque sí pueden serlo sus actos. Por tanto, al calificar como ilegal a una persona, se pervierte el más íntimo sentido del derecho, se comete un auténtico fraude en la interpretación o en la aplicación del derecho; este fraude, esta perversión surgen cualquiera que sea el contenido de la norma concreta que se pretende interpretar o aplicar.

Si admitimos este mito, las consecuencias de ello resultantes son claras: Al hablar de “migrantes ilegales” o de “personas ilegales”, con estas dos sencillas palabras criminalizamos a las personas inmigradas de modo irregular.

A través del mito se llega pues a la criminalización del extranjero indocumentado o “sin papeles”; ello le aproxima mucho al estatuto aplicable a cualquier delincuente.

Y si el primer paso es la criminalización del inmigrante en situación irregular, el segundo se materializa en su conversión en enemigo público. Inmediatamente después, incluso en los ordenamientos de nuestros democráticos y avanzados Estados europeos, se está transformando en cómplices de ese enemigo público a quienes no denuncian su irregularidad o (todavía más inadmisiblemente) a quienes les prestan ayuda humanitaria (alojamiento, comida).

Detrás de la criminalización por una irregularidad administrativa se esconde una orientación política perfectamente perceptible en muchos momentos: La que considera que las políticas de inmigración (sea la europea, sea la estatal) tienen como único eje la persecución de unas personas que han sido declaradas “ilegales”; el siguiente paso será la petición de expulsión (masiva o no masiva, da lo mismo, pero barata en todo caso) de “los ilegales”.

En el mismo afán criminalizador (demasiado extendido para ser aceptable en cualquier sociedad democrática) rápidamente aparece el tema de las redes del tráfico de personas, mafias que por cierto para gran parte de la opinión pública siempre están formadas por personas extranjeras y exclusivamente extranjeras...De nuevo asoma la xenofobia y la autocomplacencia ad intra.

En esta cuestión escribía JOSÉ SARAMAGO acertadamente que “ningún ser humano es humanamente ilegal y si, aún así, hay muchos que de hecho lo son y legalmente debieran serlo, esos son los que explotan, los que se sirven de sus semejantes para crecer en poder y riqueza. Para los otros, para las víctimas de las persecuciones políticas o religiosas, para los acorralados por el hambre y la miseria, a quienes todo les ha sido negado, negarles un papel que les identifique será la última de las humillaciones”

2.- FRENTE AL MITO DE LA ILEGALIDAD DE LAS PERSONAS, LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES

Frente al mito de la ilegalidad se alzan los Derechos Humanos (DH) de todos y todas, desde el principio de igualdad y no discriminación.

Analizamos ahora, de forma sintética, el ámbito o marco convencional en dos direcciones: La universal y la regional europea.

A) **Ámbito Universal: La Convención Internacional sobre los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares**

La Convención de 1990, ratificada hoy por 44 Estados, ninguno de ellos miembro de la Unión Europea, representa sin duda el marco universal de los DH de los inmigrantes. Los Estados Partes se comprometen a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la Convención, sin discriminación alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (art. 7).

En una aproximación rápida puede hablarse de los dos estándares y del mecanismo de control. Veamos:

1º) El estándar de Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, sea cual fuere su estatus migratorio, regular o irregular (Arts. 8-35). En él se incluyen los derechos de la que denominamos la primera generación, excepto los políticos, que pueden no ser atribuidos a los extranjeros (también pueden serlo)

2º) El estándar de Derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares documentados (Arts. 36-56). Destacaremos los derechos a regresar, a ausentarse temporalmente, a la libertad de movimiento en el Estado de acogida, a igualdad de trato con nacionales en acceso a servicios de orientación profesional y colocación, etc.

3º) Sobre el mecanismo de control, con arreglo al Art. 72 de la Convención se ha establecido el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares para observar la aplicación de la Convención. El Comité está integrado por catorce expertos imparciales.

Los Estados Partes aceptan la obligación de informar al Secretario General sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar la Convención en el plazo de un año, a partir de la entrada en vigor para el Estado de que se trate, y en lo sucesivo cada cinco años. Se espera que los informes indi-

quen las dificultades encontradas en la aplicación de la Convención y proporcionen información sobre las corrientes de migración. Tras examinar los informes, el Comité transmitirá las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado. La Convención prevé una estrecha cooperación entre el Comité y los organismos internacionales, en particular la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En virtud del artículo 76, un Estado Parte puede reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la Convención. Esas comunicaciones sólo se podrán recibir de los Estados Partes que hayan reconocido la competencia del Comité. El Comité sólo examinará el asunto que se le haya referido después de que se hayan agotado todos los recursos internos y podrá proponer después sus buenos oficios con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión.

Con arreglo al artículo 77, todo Estado Parte podrá reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción de ese Estado, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado sus derechos reconocidos en la Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya reconocido la competencia del Comité. Si el Comité se ha cerciorado de que esa cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional y que se han agotado todos los recursos internos podrá pedir explicaciones y expresar su opinión.

B) Ámbito regional europeo: La Convención Europea de Derechos Humanos

Obviamente, la Convención Europea de Derechos Humanos (1950) o Convención de Roma es un texto general sobre derechos civiles y políticos, pero contiene un buen número de Derechos Humanos aplicables a todas las personas, sea cual sea su nacionalidad y su situación migratoria.

Realizada por tanto una lectura de esta Convención en clave de extranjería, destacan, entre otros, los siguientes DH:

El derecho a la vida (Art. 2 Conv.), la consideración de la expulsión como trato inhumano o degradante (Art. 3 Conv.), la detención del extranjero para su expulsión o extradición (Art. 5 Conv.), el derecho al respeto de la vida familiar (Art. 8 Conv.), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 9 Conv.), la libertad de expresión, opinión e información del extranjero (Art. 10 Conv.), la libertad de asociación y sindicación (Art. 11 Conv.), el derecho a un recurso efectivo (Art. 13 Conv.), la prohibición de discriminar (Art. 14 Conv.), el derecho al respeto de los bienes de los extranjeros (Art. 1, Protocolo 1), la libre circulación de los extranjeros que se hallen legalmente en territorio de un Estado (Art. 2 Protocolo n° 4), la prohibición de las expulsiones colectivas (Art. 4 Protocolo n° 4) y las garantías procesales de la expulsión individual (Art. 1 Protocolo n° 7).

Siendo importantes estas normas, lo más significativo es la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal realiza también la lectura y la aplicación de la Convención en clave de extranjería (incluyendo asilo y refugio). Veamos dos ejemplos:

-La sentencia dictada el 21 de Enero de 2011 en el caso M.S.S./BÉLGICA Y GRECIA señala que la detención del demandante afgano, solicitante de asilo, en el aeropuerto de Atenas se hizo en condiciones inaceptables; observa además que “en su conjunto, el sentimiento de arbitrariedad, el de inferioridad y el de angustia asociados al caso, así como un profundo atentado contra la dignidad, que provocan estas condiciones de detención, constituyen un trato degradante contrario al Art. 3 de la Convención” (párrafo 233)

-En clave de extranjería puede interpretarse asimismo el Art. 8 de la Convención, el cual protege (entre otros) el derecho a la vida familiar. Un tema tan candente como el secuestro internacional de niños, por uno de sus padres, aparece por ejemplo en el caso KAROUSSIOTIS/PORTUGAL, sentenciado el 1 de Febrero de 2011; en la sentencia se afirma que Portugal no ha adoptado todas las medidas necesarias para que su nacional devolviese a su hijo a su madre alemana; como la demanda para que el padre portugués devolviese a su hijo llevaba ya cinco años y ocho meses en los tribunales lusos, sin existir sentencia, el TEDH considera que ello viola el derecho a la vida familiar.

3.- EL MARCO DE LA UE: UN DERECHO MIGRATORIO EUROPEO CADA DÍA MÁS REPRESIVO

Me parece importante realizar asimismo una referencia al ámbito o marco de la UE, en el que observamos un Derecho Migratorio Europeo cada día más represivo. El análisis se concreta en una doble dirección: Los problemas de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en materia de extranjería y la referencia a tres normas del Derecho Derivado de la UE que muestran este carácter represivo, materializado en lo que he denominado “el síndrome de las tres R” o sea el síndrome de la readmisión, el retorno y la repatriación.

La Carta de los Derechos Fundamentales, “proclamada” en 2000, y vuelta a proclamar solemnemente el 12 de Diciembre de 2007, tiene numerosos agujeros o lagunas en la protección de los derechos de los inmigrantes. A su texto hay que sumar las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales.

En la actualidad, el contenido de la Carta no se integra los Tratados, pero el Art. 6 del Tratado de Lisboa afirma que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”

Al analizar la Carta, desde la perspectiva general, no puede pasarse por alto el hecho de que en su articulado incluye a la vez derechos y principios; los primeros son exigibles ante los tribunales, los segundos deben simplemente “observarse”, no pueden exigirse.

Haciendo una breve referencia a su contenido, desde la perspectiva del Derecho Migratorio Europeo, comprobaremos que muchos derechos se atribuyen a todas las personas, sean o no sean ciudadanas de la Unión; así sucede con los derechos protegidos en el Título I (Dignidad, Arts. 1-5) y el Título VI (Justicia, Arts. 47-50). En estos casos se aplica el cardinal principio de igualdad y no discriminación.

Pero nos encontramos con otros Títulos que sí ofrecen problemas, en los cuales la protección de los derechos de los inmigrantes tiene importantes deficiencias, numerosos agujeros. Veamos cuatro ejemplos:

a) El Título II (Libertades, Arts. 6-19) ya impone una serie de limitaciones a los extranjeros, sobre todo a quienes se hallen en situación irregular, que chocan con los tratados internacionales de Derechos Humanos que los Estados miembros han ratificado.

El Art. 15, 3º, de la Carta señala: “Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutaban los ciudadanos de la Unión”

Esta norma hace que surjan inmediatamente dos significativas preguntas: ¿Dónde queda el principio de igualdad en el trabajo y en las condiciones laborales que exigen las normas de la OIT, ratificadas por los Estados miembros? Si las condiciones de las personas en situación regular son “equivalentes”, ¿cuáles deben ser las condiciones de trabajo de los extranjeros en situación irregular, simplemente las esclavistas?

b) En el mismo Título II, el Art. 19 prohíbe las expulsiones colectivas y recoge el principio de No Devolución. Pero estamos ante una norma incompleta porque no exige que la expulsión deba ser motivada, proporcionada (o sea, solamente por la comisión de delitos graves), o tampoco afirma que se respetará el derecho a la vida familiar. Además, aun cuando se prohíban las expulsiones colectivas, la UE mantiene la Decisión sobre vuelos conjuntos, a la que me referiré después.

c) El Título IV (Solidaridad, Arts. 27-38), en su Art. 34, reconoce (entre otros) el derecho a la ayuda social solamente a los extranjeros que se hallen en situación regular. Qué debemos hacer con las personas en situación irregular que necesiten ayuda social es algo que queda a la “buena voluntad” de algunos y algunas.

d) El Título V (Ciudadanía, Arts. 39-46) protege derechos muchos de los cuales se ofrecen a todas las personas. Pero, si nos fijamos en su Art. 40, el derecho de sufragio activo y pasivo a nivel municipal lo predica tan sólo de los ciudadanos de la UE. La misma UE habla de integración pero no atribuye este derecho ni siquiera a los residentes de larga duración.

Debemos recordar asimismo en el Derecho Derivado de la UE algunas normas especialmente represoras:

-La Decisión 2004/573/CE del Consejo, de 29 de abril de 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, permite este tipo de actividades, que a veces esconden auténticas expulsiones colectivas

-Casi nada bueno se puede decir de la Directiva de la vergüenza o Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

En esta Directiva se produce en primer lugar una perversión del lenguaje, con intenciones no buenas. Así lo demuestra cuando habla de retorno y realmente se trata de simples expulsiones o cuando califica como “salida voluntaria” la que se realiza tras una decisión previa de expulsión.

Más grave aún es el permitir el internamiento de los extranjeros a expulsar durante 18 meses (como máximo), hacer posible el internamiento de menores y de familias, etc., estamos ante medidas que no son compatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

-Finalmente recordaré la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

4.- EL MARCO ESPAÑOL: LA LEY ORGÁNICA 4/2000 SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

En el Derecho español habremos de consultar la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX). Si bien la ley tenía ya este título el año 2000, no será hasta la reforma realizada por la Ley Orgánica 2/2009 cuando expresamente se refiera a la integración social.

En el Derecho interno español, al hablar de los extranjeros en sentido propio, nos referimos a los nacionales de Estados no miembros de la UE; por eso, el régimen contemplado en la LOEX regula la situación de este grupo de personas.

Por el contrario, los ciudadanos de la UE tienen derecho a la libertad de circulación y de establecimiento, tienen derechos políticos, etc.; su régimen jurídico es por tanto distinto al de los extranjeros en sentido estricto, a los cuales sí se aplica la LOEX.

En el régimen español de extranjería, en primer lugar destacaré el Art. 3, norma general sobre derechos de los extranjeros y la interpretación de las normas. Dice textualmente:

“1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. (Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000).

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas” (Redactado conforme a la Ley Orgánica 2/2009)

En la LOEX nos encontramos con dos grupos de derechos: Los atribuidos a todas las personas extranjeras y los atribuidos a las personas en situación documentada o regular

-Primer grupo o derechos atribuidos a todas las personas:

Tras la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la mayor parte de los Derechos recogidos en la Ley (Arts. 3-15, sobre todo) se atribuyen a todas las personas, sea cual fuere su status migratorio, regular o irregular. Entre los derechos atribuidos a todas las personas destacaremos el derecho-deber de conservar su documentación (Art. 4), las libertades de reunión y manifestación (Art. 7), la libertad de reunión (Art. 8), la libertad de sindicación y de huelga (Art. 11), el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 20), el derecho de recurso contra los actos administrativos (Art. 21) y el derecho a la asistencia jurídica gratuita (Art. 22).

-Segundo grupo o derechos atribuidos a las personas que se hallan en situación regular o documentada:

Los extranjeros integrados en este grupo disfrutan de los derechos de todos los extranjeros a los que se suman otros derechos como la libertad de circulación en el territorio español (Art. 5), la participación en la vida pública (Art. 6), el derecho al trabajo y a la seguridad social (Art. 10), los derechos en materia de vivienda (Art. 13), el derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales (Art. 14) o el derecho a la reagrupación familiar (Art. 16).

5.- TRES CONCLUSIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES

Tras este sintético repaso, partiendo del principio de igualdad y no discriminación (verdadera clave de bóveda de todo el edificio del Estado de Derecho y de los DH) plantearé tres conclusiones en la vital relación entre Derechos Humanos y Migraciones Internacionales. En las dos primeras destaco que la estancia irregular del extranjero no es un delito y que el tratamiento puramente securitario de la inmigración conduce al racismo y la xenofobia; en la tercera me pregunto si se puede mantener en el infierno jurídico de la irregularidad a muchas personas y afirmar que estamos en un Estado de Derecho y de Derechos

1ª La mera estancia irregular de un extranjero no es un delito; en otros términos, cuando un extranjero, al que se le ha dado la orden de expulsión, no abandona el territorio de un Estado miembro de la UE, no por ello comete un delito de inmigración ilegal, según el Tribunal de Justicia de la UE

La penalización de los migrantes en situación irregular por la infracción administrativa de encontrarse en el territorio de un Estado, sin la documentación adecuada, hace que todos los migrantes, independientemente de su situación de inmigración, sean vulnerables a posibles actos de racismo o xenofobia. Las sociedades rápidamente distorsionan las situaciones de los migrantes y los vinculan a la criminalidad, incluyendo la delincuencia organizada, el tráfico de drogas, el robo o hasta el terrorismo.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, dictada en el caso EL DRIDI, el 28 abril 2011, hablando de legislación italiana, aplicando precisamente la Directiva de retorno o de la vergüenza, dice:

39 ...Los Estados miembros deben llevar a cabo la expulsión a través de de las medidas menos coercitivas posibles. Únicamente en el supuesto de que la ejecución de la decisión de retorno en forma de expulsión pueda verse dificultada por el comportamiento del interesado, tras una apreciación de cada situación específica, esos Estados podrán privar de libertad a ese último mediante un internamiento...

57 En lo que atañe más específicamente a la Directiva 2008/115, hay que recordar que, a tenor de su decimotercer considerando, somete expresamente el uso de medidas coercitivas a los principios de proporcionalidad y eficacia por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos.

58 Por consiguiente, para subsanar el fracaso de las medidas coercitivas adoptadas para llevar a cabo la expulsión forzosa conforme al artículo 8, apartado 4, de dicha Directiva los Estados miembros no pueden establecer una pena privativa de libertad, como la prevista en el artículo 14, apartado 5 ter, del Decreto Legislativo nº 286/1998, por el único motivo de que un nacional de un tercer país, tras serle notificada una orden de salida del territorio nacional y una vez finalizado el plazo que esa orden fijó, permanezca de forma irregular en el territorio de un Estado miembro, sino que deben proseguir sus esfuerzos para la ejecución de la decisión de retorno, que sigue produciendo sus efectos”

Luego no podemos pasar del ámbito administrativo al puramente penal por la violación de normas administrativas de extranjería. Espero que este freno judicial a la criminalización de la extranjería tenga efectos perdurables.

2ª Continúa en los Estados receptores de inmigración un tratamiento puramente securitario de esta materia, tratamiento que esconde buenas dosis de racismo y xenofobia.

“El Relator Especial observa que las políticas, los planes y los programas de migración que tienen por objeto tratar exclusivamente las cuestiones de seguridad y control de las fronteras carecen de criterios humanos y de protección, tienen efectos perjudiciales sobre el disfrute de los Derechos Humanos por los migrantes, y son contrarios al objetivo de impedir la inmigración irregular y desalentar el contrabando de migrantes y la trata de seres humanos”.

Las políticas migratorias de corte securitario en realidad esconden (con mejor o peor fortuna, salvaguardando peor o mejor imagen de un Estado concreto) importantes dosis de xenofobia. Dosis asumidas hoy por demasiados partidos y grupos sociales a nivel europeo.

3ª ¿Se puede mantener en el infierno jurídico de la irregularidad a muchas personas y afirmar que estamos en un Estado de Derecho y de Derechos?

La pregunta debe ir precedida del recordatorio de que existe un elevado número de personas, contra las cuales se ha dictado una orden de abandono del territorio de un Estado, incluso una orden judicial de expulsión, sin que tal expulsión se realice efectivamente, llegue a materializarse. En el lenguaje coloquial, hablaremos de los “inexpulsables”.

Según la Comisión Europea, en 2009 España adoptaba 103.010 órdenes de expulsión; de ellas lograba ejecutar 28.865, o sea tan sólo el 28%. Quien escribe es partidario del reconocimiento y protección del *Ius Migrandi* y por ello de ningún modo está solicitando la expulsión más que de quienes hayan incurrido en graves delitos (teniendo además en cuenta el principio de no devolución).

Ante las cifras anotadas me pregunto cuál es la suerte de los extranjeros no expulsados, empujados a la irregularidad (si no lo estaban ya) y con apenas cauces para salir de ella (salvo el arraigo laboral y familiar).

¿Puede un Estado de Derecho y de Derechos mantener mucho tiempo a estas personas en la irregularidad, sin atentar contra su propia esencia? La pregunta no es puramente retórica y afecta al núcleo duro de los Derechos Humanos, al principio esencial de igualdad y no discriminación

6.- APUNTE BIBLIOGRÁFICO

- AGUELO NAVARRO, P, y CHUECA SANCHO, A. G., La Constitución Europea y... los extranjeros, Lex Nova, Valladolid 2005
- ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA (APDHA), Derechos Humanos en la Frontera Sur 2010-2011, Sevilla 2011.
- CHUECA SANCHO, A.G., Derechos Humanos, Inmigrantes en situación irregular y Unión Europea, Lex Nova, Valladolid 2010.
- CHUECA SANCHO, A. G., Un análisis de las migraciones internacionales a través de cinco mitos, Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, nº 9, Julio 2005.
- CHUECA SANCHO, A. G., La política de inmigración de la UE en el Mediterráneo o el síndrome de las tres “R”, en Ángel G. CHUECA SANCHO, V. L. GUTIÉRREZ CASTILLO e I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Las migraciones en el Mediterráneo y la Unión Europea, Edit. Huygens-Fundación Tres Culturas, Barcelona-Sevilla, Octubre 2009
- CHUECA SANCHO, A.G., GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., y BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., Las migraciones en el Mediterráneo y la Unión Europea, Edit. Huygens-Fundación Tres Culturas, Barcelona-Sevilla, Octubre 2009
- COMISIÓN EUROPEA, Libro Verde relativo a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales, COM (2002) 175 final, 10.4.2002.
- COMISIÓN EUROPEA, Comunicación sobre migración, COM (2011) 248 final, 4.5.2011.
- COMISIÓN EUROPEA, Estudio sobre los vínculos entre la migración legal e ilegal, COM (2004) 412 final, 4.6.2004.
- ECRI (European Commission against Racism and Intolerance), Cuarto Informe sobre España, Council of Europe-Conseil de l’Europe, Estrasburgo, Febrero de 2011.
- O. LECUQ (sous la direction), La rétention administrative de étrangers. Entre efficacité et protection, L’Harmattan, París, 2011.

- MIGRANT RIGHTS INTERNATIONAL, Alcanzando la dignidad. Manual del Promotor de la Convención de los DH de los Migrantes, Noviembre de 2002.
- RELATOR ESPECIAL, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, A/65/222, 3 Agosto 2010.
- SARAMAGO, J., Carta abierta a la solidaridad, Lisboa 1998

POLÍTICAS SOCIALES EN MATERIA DE MIGRACIONES EN ECUADOR

Daniilo Sylva Pazmiño
Consultor de la Corporación DECIDE
Ecuador

SUMARIO: 1.- CONTEXTO DEL FENÓMENO MIGRATORIO Y DE LA GENERACIÓN DE LAS POLÍTICAS SOCIALES; 2.- PRIORIZACIÓN DE POLÍTICAS SOCIALES; 3.- PROGRAMAS, PROYECTOS Y SERVICIOS A FAVOR DE MIGRANTES EN ECUADOR; 4.- A MODO DE CONCLUSIÓN; 5.- BIBLIOGRAFIA.

1.- CONTEXTO DEL FENÓMENO MIGRATORIO Y DE LA GENERACIÓN DE LAS POLÍTICAS SOCIALES

Es necesario e indispensable primero hacer mención al escenario en el cual se acentuó la problemática migratoria en el Ecuador, así como también puntualizar cómo las políticas sociales que se han concebido y están implementándose aparecieron como una respuesta para atenuar los duros efectos que la emigración produjo a miles de familias y tratar de reparar, en la medida de lo posible, los derechos vulnerados a ecuatorianos y ecuatorianas que por la extrema pobreza y falta de oportunidades tuvieron que emigrar a varios países (principalmente a países desarrollados) para mejorar sus condiciones de vida.

La dura crisis en Ecuador de finales de los años noventa, caracterizada fundamentalmente por la quiebra bancaria, congelamiento de depósitos y la consecuente pérdida de empleos, ocasionó un flujo migratorio sin precedentes (se estima que alrededor de un veinte por ciento de la PEA salió del Ecuador).

A la crisis económica se sumaron los problemas sociales evidenciados por iniquidades estructurales que generaron exclusión social de amplios sectores de la población, especialmente en zonas rurales y zonas urbano-marginales que carecían de acceso a servicios básicos como educación, salud y vivienda y que carecían de empleo.

Esa etapa de la historia contemporánea del Ecuador enfrentó además una inestabilidad política que, a la vez, se presentó como causa y efecto de la crisis social, económica y política que experimentó el Ecuador en esos años. En el transcurso de 9 años, entre 1996 y 2005, tres presidentes elegidos constitucionalmente no pudieron terminar sus períodos porque fueron derrocados, rompiéndose el orden constitucional.

Aunque aparentemente, entre 2005 y 2006, en cifras macroeconómicas, la crisis había mostrado signos de superación, las situaciones de pobreza y de iniquidad social no fueron suficientemente atendidas, más allá de algunas acciones gubernamentales que podrían calificarse como de corte asistencialistas. Esta situación remarcó el Presidente Correa, quien en su discurso de posesión en el 2007 manifestó que *“Ecuador es uno de los cinco países latinoamericanos con menor inversión social por habitante, siendo su gasto social per cápita aproximadamente la cuarta parte del promedio de la región.”*

A mediados del 2006 emerge una propuesta liderada por actores políticos no tradicionales que postularon un cambio radical, profundo y rápido del sistema político, económico y social vigente, al considerar que dicho sistema era perverso al haber destruido la democracia, la economía y la sociedad ecuatoriana.

Esta propuesta, denominada Revolución Ciudadana, fue acogida favorablemente por la mayoría de la población en las elecciones llevadas a cabo ese año y se instauró el régimen del Presidente Rafael Correa Delgado, quien en su agenda política incorporó la hasta entonces desatendida realidad y situación de los migrantes.

Uno de los ejes fundamentales de este proceso de cambio se evidenció a través de la Asamblea Constituyente que formuló una nueva Constitución Política que entró en vigencia el año 2008.

Varios son los aspectos que se pueden destacar en esta nueva Carta Constitucional, sin embargo, destacaré los siguientes:

Se define al Estado como “constitucional de derechos y justicia”, por lo que el Estado en toda su integridad está al servicio de los derechos de las personas;

El Poder Público está sometido al Derecho;

Los derechos son los que están en la Constitución, en los Tratados Internacionales y los que son inherentes a la dignidad humana;

Las garantías constitucionales son complemento de los derechos y el Estado asume el compromiso y la obligación de asegurar que los derechos se reconozcan y apliquen, pues los derechos son plena e inmediatamente exigibles;

Procura a los ciudadanos y ciudadanas herramientas importantes para ejercer los derechos y se pueden presentar acciones contra los actos y políticas públicas;

La adopción de parte del Estado de medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad;

Las políticas públicas tienen que estar al servicio de los derechos;

La caracterización del Estado como plurinacional (con lo que se reconoce y respeta que forman parte del Estado ecuatoriano veinte y cuatro pueblos y nacionalidades indígenas);

El pluralismo jurídico (por el que coexisten además del derecho occidental los derechos consuetudinarios de los pueblos y nacionalidades indígenas);

La participación ciudadana en todos los ámbitos del quehacer público, por ejemplo, en la planificación, designación de autoridades, etc.

En este contexto normativo constitucional, específicamente, en materia de migraciones se consagran derechos para las personas migrantes, al reconocer el derecho a migrar y que no se identificará ni se considerará a

ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria (artículo 40), a la vez que propugna el principio de ciudadanía universal y la libre movilidad de todos los habitantes del planeta (artículo 416) y la igualdad de derechos entre ecuatorianos y extranjeros. El Estado asume la responsabilidad de definir y ejecutar una política migratoria integral con garantías e instituciones de protección para los derechos de las personas migrantes y sus familias. Esto ha sido considerado como una normativa de avanzada respecto al tratamiento de la movilidad humana en Latinoamérica. *“Este logro histórico responde a un proceso de diálogo social de casi una década impulsado por los propios migrantes y por otros sectores de la sociedad civil. El texto constitucional refleja una comprensión integral de la movilidad humana, al reconocer que el Ecuador es un país de origen, tránsito, destino y retorno migratorio”*. (Moncayo y Herrera, p. 25)

La Constitución también desarrolla el concepto de la familia transnacional y garantiza derechos políticos, de trabajo y de seguridad social a las personas migrantes con la posibilidad de elegir a sus representantes (a través del voto facultativo), así como de ser electos para ocupar cargos políticos y públicos.

Además, el artículo 156 de la Constitución contempla la creación de un Consejo Nacional para la Igualdad sobre la Movilidad Humana con competencia para formular, transversalizar, observar, hacer seguimiento y evaluar las políticas públicas relacionadas con movilidad humana.

2.- PRIORIZACIÓN DE POLÍTICAS SOCIALES

Con este marco normativo, al haber el gobierno ecuatoriano optado por priorizar su atención a los más pobres (en especial a los grupos de atención prioritaria) se anunció una “revolución en las políticas sociales”, partiendo del principio de que “la inversión en el ser humano, además de ser un fin en sí mismo, constituye la mejor política para un crecimiento de largo plazo con equidad”. Dijo también en su discurso de posesión el Presidente Correa que *“la política social debe ser diseñada como una parte fundamental de la política económica, y no simplemente con un criterio asistencialista y como remiendo de esta última”*. A partir de ello, el Plan Nacional del Buen Vivir así ha definido sus metas y en estos cuatro años de gobierno se ha constatado la atención prio-

ritaria que se ha dado a diferentes grupos poblacionales en situación de extrema vulnerabilidad, por ejemplo, el rescate de niños y niñas que vivían en las cárceles (Programa: Ecuador sin niños viviendo en las cárceles), la atención eficaz a las personas con discapacidad, los esfuerzos para combatir todas las formas de discriminación, especialmente de género y étnica. Los programas en Salud, Educación, Vivienda e Inclusión Social merecen también destacarse.

También se ha dado prioridad a atender los derechos de los ecuatorianos y ecuatorianas que han migrado, quienes, por cierto, paradójicamente contribuyen con sus remesas a la economía ecuatoriana, pues representa la segunda fuente de ingresos después del petróleo, así reconoce el Banco Central que ellas ascendían en el primer trimestre de 2008 a 759.6 millones dólares y en 2011 el primer trimestre a 589.7.

Si bien antes se pensó y concibió estrategias y programas para atender el fenómeno migratorio, no tuvieron los resultados que se habrían esperado, fundamentalmente por falta de decisión política o por no estar los migrantes en las prioridades nacionales. A la fecha, la política migratoria se inserta dentro de las políticas generales del estado y proponen mecanismos efectivos de garantía de derechos y condiciones de mejoramiento de la calidad de vida de migrantes. Esto a nivel político ha tenido resultados palpables pues como se concedió la representación política a los migrantes tanto en la Asamblea Nacional Constituyente como en la actual conformación de la Función Legislativa, con tres representantes de circunscripciones del exterior.

Se creó en el 2007 la Secretaría Nacional del Migrante - SENAMI, con rango de ministerio con la misión de *“Propiciar el ejercicio pleno de los derechos de las personas migrantes y potenciar sus capacidades para el Buen Vivir; para ello ejerce la rectoría, planifica y gestiona la política migratoria ecuatoriana; dialoga y coordina con actores del hecho migratorio; y guarda coherencia en su acción pública inmigratoria con lo que exige para sus ciudadanos en el exterior”*. Como bien lo han señalado analistas “es una institución sin paralelo a nivel regional y del continente americano, con respecto a las instancias encargadas de la atención a los nacionales en exterior”. Cuenta con presencia a nivel nacional, a través de sus oficinas en Quito, Guayaquil, Cuenca y Loja, y a nivel internacional, a través de las Casas

Ecuatorianas en el exterior (ubicadas en Caracas, Nueva York, Madrid y Milán), y representaciones en Génova, Roma, México DF, Bruselas, Toronto y Barcelona y próximamente en Lorca.

La política migratoria ecuatoriana se encuentra delineada en el Plan Nacional de Desarrollo Humano - PNDHM para las Migraciones que tiene un enfoque de derechos, ya que reconoce que los migrantes son seres humanos, y a partir de lo cual el objetivo fundamental de la política consiste en asegurar la vigencia plena de sus derechos. Por otra parte, tiene un enfoque de desarrollo humano, pues se alinea al PNVB *“que articula la migración al desarrollo desde una concepción que trascienda la búsqueda del desarrollo económico y tienda hacia la calidad de vida, entendida como un proceso de ampliación de oportunidades y expansión de capacidades humanas”* (Moncayo y Herrera, p. 25). El PNDHM que es ejecutado por la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) a través de programas, proyectos y servicios.

Sin embargo de lo anterior, un reciente estudio reflexiona acerca del tratamiento divergente que se ha dado en Ecuador a nacionales de otros países que han inmigrado, algunos con muchas facilidades mientras otros si han sufrido amenazas contra el ejercicio de sus derechos por acciones discriminatorias que se pueden calificar como xenófobas *“y las dificultades que se afrontan para los procesos de regularización, por lo que ha aumentado la situación de personas extranjeras que se encuentran en alta vulnerabilidad y son objeto de discriminaciones”* (Javier Arcentales Illescas, p. 283). En el caso de colombianos y colombianas se exige el pasado judicial aun en contra de normatividad de Comunidad Andina y se han restablecido visas en el 2010 a nacionales de algunos países asiáticos y africanos, así como deportaciones a cubanos.

Puesto en balance la implementación de la Política migratoria, se puede decir que sus estrategias están orientadas a atender la cuestión de la emigración, pues las acciones se concentran en la atención de los ecuatorianos en el exterior y a sus familias (dentro y fuera del Ecuador), el fortalecimiento de vínculos, la promoción del retorno mediante incentivos para su reinserción económica y laboral. Pero está ausente una política migratoria ecuatoriana en cuanto la protección de derechos e integración de los extranjeros en el Ecuador, sean o no refugiados.

3.- PROGRAMAS, PROYECTOS Y SERVICIOS A FAVOR DE MIGRANTES EN ECUADOR

El Estado ha concebido como macro estrategia el “Plan Bienvenidos a Casa” cuyo objetivo es promover el retorno “en un sentido amplio” y que tiene relación con el establecimiento y consolidación de los vínculos de quienes han migrado al exterior y su regreso físico al país (Moncayo - Herrera p.20). El Plan se ejecuta por ahora al menos a través de tres iniciativas: 1) Programa Vínculos, 2) Programa de Incentivos y Orientación a personas migrantes para la Inversión Social y Productiva y el 3) Proyecto Volver a Casa.

A) Programa Vínculos

Consolida y mejora los espacios y mecanismos de participación y comunicación de las personas migrantes con su familia, comunidad, organizaciones y país; genera prácticas transnacionales para fortalecer su identidad, interculturalidad, inclusión y convivencia plenas. En cifras sobre datos de la SENAMI desde el año 2008 hasta el 28 de Febrero de 2011 (ver página web), se reporta que 102.948 personas participan y/o asistieron a 198 eventos de la campaña “Todos somos migrantes”, hay 6.576 personas registradas en las redes virtuales de la SENAMI (migranteecuadoriano.gov, empresariomigrante.com, plataforma virtual “*Bienvenid@s a Casa*”, y capacitación gratuita con acompañamiento en el uso de tecnologías de información y comunicación). Ascende al número de 2.957 quienes asistieron a los 90 ciclos de talleres de capacitación, sensibilización y formación en torno a la movilidad humana.

B) Programa de Acompañamiento al Retorno Físico

Facilita el derecho a un regreso digno de aquellas personas migrantes que hayan decidido volver a Ecuador para continuar sus proyectos de vida o de aquellas personas que hayan sido forzadas a hacerlo. Se contabilizan 13,949 personas retornadas al país con servicios de la SENAMI, de las cua-

les 5,793 retornaron con menaje de casa y equipo de trabajo (convenio CAE - SENAMI). Ascienden a 7,443 ecuatorianos/as en condición de vulnerabilidad (indigentes, enfermos, terminales, deportados, otros) retornados y 713 retornadas con incentivos productivos.

C) Programa de incentivos a las inversiones sociales y productivas

Incentiva y orienta las inversiones productivas y sociales de las personas migrantes, sus familias y colectivos, fomentando la recuperación de capacidades y la generación de empleo de calidad a través del Fondo concursable Cucayo, con canje de deuda España, que cuenta con las siguientes cifras:

502 Emprendimientos productivos de personas migrantes ecuatorianas financiados

2,051 Empleos directos generados por los emprendimientos productivos financiados

642 Perfiles de proyectos productivos elaborados con ayuda de la SENAMI

4,443 Personas migrantes capacitadas sobre inversiones sociales productivas

12,091 Personas migrantes informadas y/o asesoradas sobre inversiones sociales y productivas. El Fondo concursable “El Cucayo”, entrega un capital semilla no reembolsable al migrante retornado, o a un grupo de migrantes retornados, a cambio de una contraparte, con el objeto de que empresa(n) un proyecto.

D) Banco del Migrante

Se tiene previsto constituir e implementar una institución financiera de la economía social y solidaria destinada a proveer servicios financieros y no financieros orientados a cubrir las necesidades personales, familiares y empresariales, vinculándolas a las prioridades de desarrollo del país. Al mo-

mento se han entregado 1630 créditos a través de operadoras financieras calificadas que ascienden a 11, 867,916.00 USD en recursos del fideicomiso Banco del Migrante invertidos en crédito productivo a través de operaciones financieras.

E) Programa de atención a la familia transnacional

Brinda servicios de información, acompañamiento y atención integral a las personas migrantes y sus familias, con una Red de Casas en el país y en el exterior que favorezca una relación de cercanía con el Estado, sus planes y programas: Apoyo a vulnerables, repatriación de cadáveres y Red de Casas nacionales. Se ha logrado atender a 341 personas ecuatorianas migrantes fallecidas en el exterior, repatriadas por la SENAMI, 111,812 personas asesoradas sobre acceso a programas del gobierno relacionados al tema migratorio, 27,730 Personas migrantes y familiares atendidos (tratamiento de casos).

F) Programa de posicionamiento de la política migratoria

Posiciona la política migratoria integral del Estado ecuatoriano como un referente regional y mundial desde un abordaje humanista y de derechos

Además SENAMI ofrece entre sus servicios:

· Asesoría gratuita a la persona migrante y su familia en distintos temas como: reclamación de alimentos, obtención de visados, poderes, obtención de documentos en el exterior, restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, acceso al sistema educativo en Ecuador y asesoría jurídica en general.

· Acreditación para trámites de importación menaje de casa

· Servicio de Acogida Humanitaria en Puertos y Aeropuertos

· Servicio de apoyo para la localización de personas desaparecidas y privadas de libertad

4.- A MODO DE CONCLUSIÓN

Las políticas obedecen al reconocimiento a la labor fundamental que realizan cotidianamente las personas migrantes en el desarrollo económico y social de los países de origen y destino.

Es imperativo que en correspondencia con la exigibilidad de los derechos de los ecuatorianos y ecuatorianas, se impulse el reconocimiento de los derechos de los inmigrantes que residen en Ecuador.

Los programas y proyectos están recién siendo sometidos a evaluación. Es fundamental que los programas sean sostenibles y garanticen que se cumplan los objetivos para los cuales fueron creados y se fortalezcan aquellos que así lo merezcan y se reformen o adecúen los que no estén cumpliendo su cometido.

Es preciso dar continuidad a los esfuerzos que se han iniciado para procurar y establecer a nivel regional todo un plan y políticas para el manejo al interior de los países a nivel regional y de cara a relacionarse con otros países y bloques.

No se puede descuidar el diseño e implementación de políticas, planes y programas que conjuntamente puedan realizar los gobiernos de los países de origen y destino de los ciudadanos y ciudadanas que han emigrado, por ejemplo, la situación de ecuatorianos y ecuatorianas que se encuentran en España. Eses en un gran reto, fundamentalmente, para las autoridades españolas.

5.- BIBLIOGRAFIA

Benavides Llerena, Gina, “Informe Sombra al Primer Informe del Estado Ecuatoriano sobre Cumplimiento de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios

y sus Familiares”. Coalición para el seguimiento y la difusión CTMF, Quito, Abril 2007

Charnovitz, Steve, con la colaboración de Maristella Aldana, “La OMC y los Derechos del Individuo”.

Díaz M., Luz Marina “Auge en los proceso de formulación y promulgación de políticas migratorias” Políticas migratorias de Colombia y Ecuador en el marco de la crisis global. Revista Migrante Edición No. 7. Marzo - Abril 2009.

Gamero R, Julio, “Migrantes y Migraciones en la Región Andina” Comunidad Andina, Consejo Consultivo Laboral Andino, Lima, Marzo 2009

Herrera, Gioconda y Moncayo, María Isabel. “El Plan “Bienvenid@S a casa”: Estudio sobre la experiencia del Fondo “El Cucayo” “. Fundación Carolina, Madrid, Febrero 2011.

Hardy, Clarisa, “Las políticas sociales en América latina en los Nove-
ta”, Colección de Ideas N.8 de Abril de 2001

Medellín Torres, Pedro, “La política de las políticas públicas: propues-
ta teórica y metodológica para el estudio de las políticas públicas en países
de frágil institucionalidad”, División de Desarrollo Social, CEPAL-Serie Po-
líticas Sociales. Santiago de Chile, Julio de 2004

Palma Irarrázaval, Andrés, “Las políticas públicas que no contribuyen
a la cohesión social”. Documentos De Cohesión Social.CYAN, Proyectos
py Producciones Editoriales, S.A.. 2008

Petit, Juan Miguel, “Población y desarrollo”.(CELADE) -División de
Población y BID. Santiago de Chile, mayo de 2003.

Quiloango Tipanluisa, Susana. “Políticas públicas migratorias en el Ecu-
ador”. Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS , Quito, Enero 2011

Solimano, Andres, “Migraciones Internacionales, Remesas y Desarro-
llo Económico: El caso de América Latina” Seminario Internacional, Ase-
sor Regional, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago 7-8 de Agosto de 2007.

Vargas, José Enrique, “La Exigibilidad de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas”. Quito, Mayo de 2008

6.- OTRAS FUENTES

Discursos de Posesión del Presidente de Ecuador: Rafael Correa, Quito, 10 de Agosto de 2007 y 10 de Agosto de 2009.

“Objetivos de Desarrollo del Milenio: Una mirada desde América Latina y el Caribe” Naciones Unidas, 10 de junio del 2005, Santiago de Chile.

Política Migratoria del Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración. Subsecretaria de Relaciones Migratorias y Consulares. Julio 2007

PERFILES DE LA INMIGRACIÓN LATINAOMERICANA EN ESPAÑA

¡Que lástima
que yo no tenga una patria!
León Felipe

Dr. Juan Mendoza Díaz
Profesor Titular
Vicedecano. Facultad de Derecho de La Habana, Cuba

SUMARIO: 1.- UNA VISIÓN GENERAL DEL TEMA .2.-
ESPAÑA, UN CAMBIO EN LA BRÚJULA, DE EMISOR
EN RECEPTOR. 3.- PERFILES ACTUALES DE LA MI-
GRACIÓN EN ESPAÑA. 4.- A GUISA DE CONCLUSIÓN.
5. -BIBLIOGRAFÍA.

1.- UNA VISIÓN GENERAL DEL TEMA

El comienzo del nuevo milenio se caracterizó por el incremento de las preocupaciones de la comunidad internacional, los Estados y la Sociedad Civil, sobre el fenómeno migratorio, ante el acelerado aumento de los flujos que procedentes de los países periféricos invaden los países desarrollados, con sus variadas consecuencias para emisores y receptores. Los países emisores lamentan la pérdida de su capital humano y el desarraigo de sus nacio-

nales. Los receptores observan con preocupación la influencia de los migrantes en los mercados laborales, en el panorama urbano, en los índices de criminalidad, etc. Tanto desde el ángulo de los países emisores como de los receptores, subyace la preocupación sobre el respeto a los derechos humanos de los hombres y mujeres que por disímiles razones, de naturaleza política, económica, raciales, medioambientales, entre muchas otras, deciden abandonar su lugar originario en busca de un mejor destino para sus vidas. Este complejo panorama es el que impulsó en los últimos años la generación de numerosos instrumentos internacionales de protección de los derechos de los migrantes, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, que entró en vigor en julio del 2003, como la proliferación de foros dedicados a este tema, que van desde los debates puramente académicos, hasta reuniones al más alto nivel, como la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Uruguay, 2006. En el propio año 2006 se realizaron importantes foros internacionales, a consecuencia de haber dedicado Naciones Unidas ese año al tema de la migración internacional. Esfuerzos todos encaminados a lograr lo que se ha denomina como *governabilidad de los fenómenos migratorios* (ALBA, 2005).

Y es que es posible afirmar que en la actualidad se invirtió la ruta de Marco Polo y Cristóbal Colón, pues los caminos trazados hacia el Este y el Oeste, por donde salían los europeos en búsqueda de riquezas, son hoy los nuevos senderos de los asiáticos y latinoamericanos hacia Europa, pues América Latina y Asia constituyen hoy centros fundamentales de emisión de emigrantes con destino al viejo continente.

2.- ESPAÑA, UN CAMBIO EN LA BRÚJULA, DE EMISOR EN RECEPTOR

La posición geográfica de España dentro de Europa, y la extensión de su influencia idiomático-cultural hacia los países que otrora abarcaban su dominio colonial, hace que se identifique como un centro de influencia geopolítica y un polo de atracción de los actuales flujos migratorios, con preferencia de otros países de la Unión (Marcú, 2007).

Pero es que España fue durante muchos años un centro emisor y no receptor de emigrantes. La salida de españoles hacia el mundo es de vieja data, pues se reporta que entre 1850 y 1950, 3, 500,000 españoles emigraron hacia América Latina (Cacopardo, 2008), siendo sus destinos preferentes Argentina, Cuba, Brasil y Uruguay, en ese orden. Por su extensión territorial, pues emigraron personas procedentes toda la geografía española, así como por su dimensión familiar, pues abarcó a todas las capas sociales y por su intensidad y permanencia temporal, durante gran parte del Siglo XX la migración formó parte del imaginario de los españoles, de tal suerte que España era vista en el mundo como un país de emigrantes (González, Elda, 2007).

Sin que se pueda hablar de una reversión del fenómeno migratorio español, que no se produjo de manera efectiva hasta los años 70, con la transición democrática y el ingreso de España en las instituciones euroatlánticas, que marcó el fin de la llamada “soledad española” (Marcú, 2007), a comienzos de los años 60 se inicia un flujo migratorio desde América Latina hacia España, procedente esencialmente de Cuba, en su mayoría exiliados pertenecientes a las capas sociales de altos ingresos económicos, que habían sido desplazados tras el triunfo de la Revolución, así como numerosos profesionales y otros sectores sociales interesados con el mantenimiento del anterior régimen. Un segundo hito migratorio se produce en la década de los 70, en que la migración cubana pasa a un segundo plano y se reporta un crecimiento de hasta un 45 % el número de inmigrantes procedentes Chile, Argentina y Uruguay, en su mayoría exiliados que huían de los regímenes autoritarios establecidos en esos países del cono sur.

La teoría sostiene que los flujos migratorios adquieren cierta estabilidad y estructura en el espacio y en el tiempo, que permiten identificar distintos sistemas migratorios internacionales, los cuales se caracterizan por intercambios de mercancías, capital y personas relativamente intenso entre algunos países. La existencia de un flujo relativamente estable de migrantes es condición para identificar que estamos en presencia de un *sistema migratorio internacional* entre dos países o dos regiones geográficas determinadas (Maguid y Martínez, 2009).

Es posible entonces hablar de la conformación de un sistema migratorio internacional desde América Latina hacia España, que se consolida a

partir de la década de los 80, cuando el stock de latinoamericanos se duplicó y se fortaleció la presencia de colectivos procedentes de México, Colombia, República Dominicana y Perú (Cacopardo, 2008). Esta década marcó el inicio de la migración de tipo económica hacia España, que creció paulatinamente hasta alcanzar los niveles que ocupan en la actualidad, primeramente por el impacto que en los escenarios económicos latinoamericanos produjo las políticas neoliberales, que se extendieron en la mayoría de los países del continente, bajo la influencia de la Escuela de Chicago, con su secuela de empobrecimiento y polarización de las diferencias sociales, y en segundo lugar por el incremento de las políticas restrictivas impuestas por los Estados Unidos, tras los atentados terroristas del 11 de septiembre del 2001, que propició que Europa en general y España en particular, incrementaran su papel como destino migratorio para los latinoamericanos.

Desde el punto de vista cuantitativo, la variación más importante se registra a partir del decenio 1990, en que el número de latinoamericanos creció de forma exponencial.

Un elemento a destacar en este período es que con el fin de la Guerra Fría se redujeron los obstáculos ideológicos que caracterizaron a determinado segmento de la migración internacional, pero hizo aflorar otra multitud de tensiones subyacentes de tipo nacional, étnico, religioso, estructurales y toda una diversidad de factores asociados al proceso de expansión capitalista y a la globalización. Las características del conflicto cambiaron, pues la vieja división entre trabajadores y capitalistas, entre el modelo liberal democrático y el proyecto de socialismo real ya no eran determinantes y fueron sustituidas por un panorama estructural dentro de muchos países en que la división es entre los que están incluidos en la corriente predominante de las relaciones económicas, políticas y sociales, y aquellos que quedan excluido (AJA DÍAZ, 2009).

La situación de los países americanos no es homogénea en este período y aunque se reportan crecimientos en el plano macroeconómico, la desigualdad social en la distribución del ingreso se profundizó, al mismo tiempo que se deterioraron las condiciones de los mercados de trabajo nacionales. La expansión del capital internacional, consustancial al proceso de globalización, evidenció una mayor presencia de las inversiones de los países capi-

talistas desarrollados en los países periféricos, pero contrario a lo que podría pensarse, es criterio sostenido que la movilidad migratoria opera en dirección contraria al flujo del capital. La inversión capitalista en los países subdesarrollados genera una población propensa a emigrar para mejorar sus condiciones de vida, generalmente en los países de los cuales proviene la inversión; mientras las multinacionales se dirigen a países más pobres en búsqueda de mano de obra barata, los trabajadores de estos países van en el sentido contrario, en búsqueda de mejores salarios y condiciones de vida (Aja Díaz, 2009. Maguid, y Martínez, 2009).

Las corrientes migratorias siguen predominantemente los polos de atracción de la migración laboral. En las ciencias sociales existe consenso acerca de que la migración es consecuencia de las desigualdades en los países de origen, donde la búsqueda de nuevos horizontes laborales se imbrica con el resto de los procesos políticos y sociales que se manifiestan en el fenómeno migratorio, y expresan las asimetrías económicas, sociales, jurídicas y políticas entre los países y regiones del mundo (Aja Díaz, 2009).

3.- PERFILES ACTUALES DE LA MIGRACIÓN EN ESPAÑA

Dentro de la diversidad informativa que brindan los organismos españoles que registran el fenómeno migratorio (Instituto Nacional de Estadística, sobre los censos; el Ministerio de Trabajo, sobre la concesión de permisos de trabajo; la Dirección de Extranjería del Ministerio del Interior, sobre permisos de residencia; El Ministerio de Exteriores, sobre la concesión de visas; el Ministerio de Educación, sobre la vinculación escolar de los niños inmigrantes, etc.), el dato relativo a la concesión de residencia y de trabajo constituye un elemento administrativo muy valioso, pues permite evaluar con cierto nivel de concreción la inserción de nacionales extranjeros en el ambiente social y laboral español. La información disponible nos muestra que en el año 1991 la cantidad de latinoamericanos censados en España apenas ascendía a 210,000, mientras que al cierre del 31 de diciembre del 2009, se reportan 1,458,442 latinoamericanos con certificados de registro o tarjetas de residencia en vigor, de los cuales 590,585 estaban inscritos en la Seguridad Social.

Desde el punto de vista de su procedencia, las estadísticas del Ministerio de Trabajo español del año 2009 muestran que en el mosaico migratorio de España los colectivos más numerosos son los ecuatorianos, seguidos de los colombianos, los peruanos, los bolivianos y los argentinos, con cantidades de residentes de seis dígitos. Con cifras de hasta cinco dígitos constan en este registro, en orden descendente, los dominicanos, los brasileños, los cubanos, los venezolanos, los uruguayos, los chilenos, los paraguayos y los mexicanos.

En la actualidad los latinoamericanos son el principal grupo de inmigrantes extrarregionales en España, tanto en términos de volumen como en el número de nacionalizaciones concedidas por el gobierno español, además de haber sido los más beneficiados con los procesos de regularización y normalización que se han producido en los últimos años, así como la suscripción de acuerdos bilaterales entre España y varios países latinoamericanos. En lo que respecta a las decisiones normativas de España en este campo, algunos ven una voluntad política por favorecer el ingreso de sudamericanos, en detrimento de la población de origen africano, esencialmente marroquí, lo que se interpreta como una “sustitución étnica”, que convierte a los latinoamericanos en una especie de migrantes “preferidos” con relación a otros colectivos nacionales (Maguid, y Martínez, 2009). Hay estudios que consideran que ese proceso acelerado, al que denominan “latinoamericanización” de España, se vería acrecentado en los próximos años y pronostican que en menos de cincuenta años el 10 % de los españoles serán de origen latinoamericano, entre otros factores por el mayor índice de fertilidad de los inmigrantes americanos, con relación a la población autóctona, lo que daría fundamento a lo que el escritor mexicano Carlos Fuentes denominó la “reconquista silenciosa” (Gratius, 2005).

Una de las aristas más complejas de este fenómeno es el de la migración irregular, consistente en aquellos grupos en situación ilegal, que ingresan de forma desordenada, careciendo de visados, o que permanecen en el país sin autorización. Esta masa migratoria escapa de los controles administrativos, por lo que no se contabiliza estadísticamente. Los inmigrantes irregulares constituyen un segmento altamente vulnerable, con vocación para aceptar cualquier tipo de empleo, están muy cerca de la marginalidad y por eso constituyen caldo de cultivo para incrementar las estadísticas de prostitución

y criminalidad. En la actualidad representan un negocio muy lucrativo para las redes que se dedican al tráfico humano, y por estar desprovistos de condición jurídica o social alguna, el trabajador migratorio ilegal es por naturaleza objeto de explotación, a merced de empleadores que le imponen condiciones laborales o de vida cercanas a la esclavitud o al trabajo forzoso. Su indefensión es total pues raramente acude a los tribunales, porque teme ser descubierto y expulsado del país donde se encuentra ilegalmente (Villán Durán, 2005).

En España, al igual que en muchos otros países desarrollados, prevalece un sentimiento de frustración, por el hecho de que la habilidad o eficacia para controlar la migración parece disminuir mientras más aumenta la exigencia de controlarla, lo que se corrobora con las cifras crecientes de migrantes en situación irregular en la mayoría de los países desarrollados y prósperos (Alba, 2005).

Otra de las tendencias migratorias de finales del Siglo XX e inicios del actual, es el aumento de la presencia de las mujeres e incluso de las mujeres que emigran solas. El cambio en la composición de género de los flujos provocó que se hable de una *feminización* de las corrientes migratorias internacionales (Aja Díaz, 2009). Si bien en otros tiempos las mujeres constituían el par acompañante del esposo y del resto del grupo familiar, cada día son más las mujeres que emigran solas, formando parte de una avanzada, que luego “rescata” al resto de su familia y que durante ese tiempo que permanece sola en España, se convierten en la principal fuente de ingreso del resto de la familia que permanece en el país de origen. La migración latinoamericana en España está encabezada por mujeres, por lo que constituye el único grupo de residentes extranjeros extraregionales que se encuentra feminizado. El incremento del número de hombres en el conjunto de residentes latinoamericanos se debe, en gran medida, al reagrupamiento familiar. Estudios recientes reportan que la proporción en la migración centroamericana es de 67 hombres por cada 100 mujeres, mientras que de los procedentes de Sudamérica es de 87 hombres por cada 100 mujeres (Cacopardo, 2008).

A partir de los factores que propician este incremento de la presencia femenina, se destaca la existencia de un mercado laboral de tipo doméstico, a partir de una demanda inédita de mano de obra inmigrante en nichos

laborales tradicionales como el cuidado de niños y ancianos. Más del 40% de las migrantes latinoamericanas económicamente activas y mayores de 16 años están ocupadas en España en el servicio doméstico.

Estudios que analizan este fenómeno desde una perspectiva de género destacan que son el resultado de las tendencias globales de reestructuración social y económica, caracterizada por una precarización de la oferta laboral y una mayor desprotección social para aquel segmento que se encuentra en la base de las jerarquías globales raciales y de clase. El trabajo doméstico que realizan las mujeres en España subsidia el trabajo de mujeres nacionales más privilegiadas, por lo que la preponderancia masculina dentro de los hogares y familias se perpetúa y se forman nuevas desigualdades o se reactivan en los países del norte las desigualdades que persisten a nivel local y nacional en los países del sur (Herrera Mosquera, 2006).

El componente etario es otra de las variables de importancia en el análisis del flujo migratorio latinoamericano hacia España. El incremento de los jóvenes es notable y los picos más altos se ubican en personas entre 20 y 35 años de edad. Los jóvenes constituyen un grupo con un importante papel en el panorama demográfico de acogida, toda vez que están próximos a insertarse en el campo laboral, a tomar decisiones sobre la conformación de una familia en el nuevo país, de finalizar o perfeccionar estudios, generalmente con menor arraigo que sus predecesores con relación a sus países de origen.

Es posible afirmar que los jóvenes de ayer se parecían a sus países, mientras que los jóvenes de hoy se parecen a su tiempo, en el que la mundialización de la información propicia una comunidad de intereses culturales y el establecimientos de determinados estándares de gustos y consumos, que homogenizan a jóvenes provenientes de diferentes partes del mundo, en los que otrora operaban otros códigos culturales. Salvo diferencias raciales o idiosincráticas, muchas de las barreras culturales que antes propiciaban la exclusión han desaparecido, lo que representa un factor que propicia el proceso de integración de los jóvenes emigrantes, unido a que los jóvenes de hoy tienen una percepción diferente sobre el acto migratorio, de la que tenían sus antecesores. La migración de los jóvenes trae aparejadas consecuencias particularmente preocupantes para los países emisores, por el costo

social y económico que representa la pérdida en su promisorio capital humano (Malamud, 2006).

Otro de los elementos que caracterizan la emigración latinoamericana hacia España son los niveles educacionales, en el que se destaca un grupo considerable de trabajadores especializados de las capas medias. Investigaciones reportan que el latinoamericano medio que vive en España es menor de 35 años y su grado de formación es mayor que el de un español: el 21.2% tiene un diploma universitario (frente al 16% de los españoles de la misma edad) y la mitad ha acudido a un instituto de enseñanza secundaria o ha terminado una formación profesional. Incluso los inmigrantes de Ecuador, con un nivel de educación inferior al del resto de inmigrantes latinoamericanos, cuentan con formación escolar media (Gratius, 2005).

A diferencia de lo ocurrido con una parte importante del flujo migratorio de los años 80 y 90, que tenía un componente rural, los asentamientos actuales de acogida le dan a la inmigración latinoamericana en España un perfil preferentemente urbano. La mayoría de los inmigrantes viven en los dos centros económicos sociales más importantes del país, Cataluña/Barcelona (24.3%) y Madrid (22.4%), así como, en menor número, en las zonas agrícolas de Andalucía y Valencia.

Al margen de las cifras estadísticas y de los estudios demográficos, existe en los países de acogida un imaginario de la migración, que se consolida a nivel social a partir de una multiplicidad de factores, esencialmente culturales y mediáticos. En muchas ocasiones se conforman estereotipos, generalmente peyorativos, que contribuyen a la fermentación de manifestaciones de xenofobia. En el caso de España, la inmigración constituye uno de los fenómenos sociales más importante que se ha producido en los últimos 10 años y no cabe duda de sus efectos positivos. Sin embargo, hay aspectos de este fenómeno que preocupan a muchos ciudadanos, especialmente dos: la inmigración irregular, que produce una sensación de que el proceso está fuera de control, y la presencia de delincuentes extranjeros, que hace temer un efecto de la inmigración en la tasa de delincuencia. En un estudio reciente, profesionales de la justicia entrevistados en España indicaron que los principales factores de malestar, con posibles implicaciones criminógenas, que inciden en los jóvenes de la segunda generación de inmigrantes son, la resi-

dencia en barrios periféricos que cuentan con una población marginal propensa a actividades delictivas; la ausencia de control parental, por las largas jornadas laborales de sus padres y por la frecuencia de las familias monoparentales en la población inmigrante; y el fracaso escolar. (Avilés, 2008).

En España, a diferencia de muchos otros países de Europa, no existe ningún partido de ámbito nacional con una plataforma xenófoba, de hecho las encuestas muestran que sigue siendo uno de los países más tolerantes en este tema, pues a diferencia de otros escenarios, como el norteamericano, la existencia de un vínculo histórico cultural con muchos de los países emisores, hace que no se perciba al inmigrante como un peligro para la identidad cultural nacional. Cataluña es la única región en España en la que se han producido declaraciones públicas de líderes políticos de determinado peso, definiendo la inmigración actual como una amenaza a la identidad nacional. Esta es la única Comunidad Autónoma española que combina un fuerte nacionalismo propio con una alta presencia de inmigrantes, ya que ni el País Vasco ni Galicia tienen una inmigración alta, y muchos de los inmigrantes que recibe Galicia son gallegos de origen, retornados de América Latina. En el conjunto de España, las encuestas y los estudios cualitativos de opinión muestran que no existe un temor de la población a que su forma de vida o su “cultura” sea modificada por la presencia de individuos de otras procedencias (González Enríquez, 2006).

4.- A GUIZA DE CONCLUSIÓN

A manera de conclusión, vale reseñar que a pesar de que España no marca la diferencia del resto de Europa, y consecuentemente no ha rubricado la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, ha ratificado numerosos tratados internacionales que le obligan a prohibir toda discriminación entre nacionales y extranjeros. El principio de no discriminación forma parte del núcleo duro o de *ius cogens* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que no es susceptible de derogación. No obstante este particular, estudiosos del tema en España consideran que el campo de aplicación material del principio de no discriminación respecto del extranjero —documentado o no— se ampliaría considerablemente si España ratificara la Convención y en

tal sentido se le ha recomendado por los órganos de expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas (Villán Durán, C., 2005).

El fenómeno migratorio no tiene una única respuesta y tampoco una solución visible, pero su origen estructural sienta sus bases esenciales en las cada vez más crecientes desigualdades económico-sociales entre un Norte rico y un Sur subdesarrollado, donde la extrema pobreza, el hambre, la inseguridad, la corrupción, la polarización en la distribución de las riquezas, los conflictos étnicos, la exclusión social de segmentos importantes de la población, la falta de expectativas de los jóvenes, entre una multiplicidad de factores concomitantes, condicionan que el fenómeno migratorio nos toque de una forma u otra a todos, cualquiera sea la parte del mundo donde nos tocó nacer o donde decidimos vivir.

5.- BIBLIOGRAFÍA

AJA DÍAZ, Antonio; *Al cruzar las fronteras*. Molinos Trade, S.A. La Habana. 2009.

ALBA, F; “La Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios: algunas implicaciones”. *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Migrantes*. Secretaria de Relaciones Exteriores. México. 2005.

Avilés, Juan; “*Inmigración y delincuencia*”. *Área: Europa/Democracia y Población*. ARI N°103/2003. (<http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/328/ARI-103-2003-E.pdf>).

AVILÉS, Juan; “El impacto de la inmigración sobre la seguridad ciudadana”. *Área: Demografía, población y migraciones internacionales*. ARI No. 155/2008

(http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/941b56004f01982abb59ff3170baead1/ARI155-2008_Aviles_delincuencia_inmigracion.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=941b56004f01982abb59ff3170baead1).

CACOPARDO, María Cristina; “La nueva emigración de latinoamericanos a España”, en *Migrantes Latinamericanos. El estado de las investigaciones en la región*. Editores Norma Meichtry, Adela Pellegrino, Eduardo Bolina. ALAP: UN-FPA. 2008.

GIL ARAÚJO, Sandra; “Inmigración latinoamericana en España: estado de la cuestión”. . *Revista Global Hoy*. No. 5/junio 2005.
(<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/hoy/index.php?id=869&canal=Informes&secciontxt=01&ghoy=0005>).

GERONIMI, Eduardo; *Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: modo de empleo*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. s/f.

GONZÁLEZ, Elda Evangelina; *Balance de la producción bibliográfica acerca de la inmigración en España: ¡Llegan los latinoamericanos!*, 2007.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Carmen; *¿Un partido xenófobo en España?* Real Instituto Elcano. ARI N° 36-2006.

(http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/Imprimir?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%2036-2006).

GRATIUS, Susanne; *El factor hispano: los efectos de la inmigración latinoamericana a EEUU y España*. Real Instituto Elcano. Documento de Trabajo (DT) 49 /2005.

HERRERA MOSQUERA, Gioconda; “Mujeres ecuatorianas en el trabajo doméstico en España. Prácticas y representaciones de exclusión e inclusión”, en *Ciudadanía y exclusión. Ecuador y España frente a un espejo*. Madrid. Editorial Catarata. 2006.

HINOJOSA GORDONOVA, Alfonso; “España en el itinerario de Bolivia. Migración transnacional, género y Familia en Cochabamba”, en *Las migra-*

ciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategia. Compilación de Susana Novick. CLACSO Colecciones. Buenos Aires. 2008.

INE. *Encuesta Nacional de Inmigrantes 2007: una monografía.*

MAGUID, Alicia Mirta y Rosana MARTÍNEZ; “La emigración reciente de sudamericanos a Estados Unidos y España: el caso de los argentinos”, *Revista de Estudios migratorios latinoamericanos.* CEMLA, 2009.

MALAMUD, Carlos, *et al*, *Influencias culturales y sociales de las migraciones latinoamericanas.* Real Instituto Elcano. 2006.

(http://www.corporacionescenarios.org/zav_admin/spaw/uploads/files/Biarritz06.migraciones.pdf).

MARCÚ, Silvia; *España y la geopolítica de la inmigración en los albores del Siglo XXI.* Cuadernos geográficos, 40 (2007-1).

MARTÍNEZ BUJÁN, Raquel; *La reciente inmigración latinoamericana a España.* CELADE. Impreso en Naciones Unidas. Santiago de Chile. 2003.

PAJARES, Miguel; *Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2010.* Grafo S.A. Madrid. 2010.

TERRAZAS AARON; *Marcos institucionales, normativos y de políticas sobre migración internacional: otras miradas. Derechos humanos de los migrantes y la mirada desde el “Norte”.* Migration Policy Institute, Washington. 2010.

VILLÁN DURÁN, C., “Los derechos humanos y la inmigración en el marco de las Naciones Unidas”. *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Migrantes.* Secretaría de Relaciones Exteriores. México. 2005.

Fuentes de información estadística:

Instituto Nacional de Estadísticas de España:

<http://www.ine.es/>

Ministerio de Trabajo de España. Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración: <http://extranjeros.mtin.es/es/index.html>

Ministerio del Interior de Chile. Departamento de Extranjería y Migración:

http://www.extranjeria.gov.cl/estadisticas_mig.html

Ministerio de Educación de España:

<http://www.educacion.gob.es/horizontales/documentacion/estadisticas>.

NOTAS SOBRE EL MECANISMO DE INFORMES DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN POR ESPAÑA

*Dr. Carlos R. Fernández Liesa
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Carlos III de Madrid*

SUMARIO: 1.- EVOLUCIÓN, OBJETIVOS Y ORIENTACIONES BÁSICAS DEL MECANISMO DE INFORMES; 2.- PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES QUE ESTABLECEN EL MECANISMO DE INFORMES; 3.- LA ARTICULACIÓN INTERNA ESPAÑOLA EN LA PRESENTACIÓN DE INFORMES; 4.- POSIBLES MEJORAS EN LA ELABORACIÓN DE INFORMES POR ESPAÑA; 5.- EL SEGUIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES FINALES Y DICTÁMENES EN ESPAÑA.

1. EVOLUCIÓN, OBJETIVOS Y ORIENTACIONES BÁSICAS DEL MECANISMO DE INFORMES

En 2007 se crea en Naciones Unidas el mecanismo de examen periódico universal por el cual el nuevo Consejo de Derechos humanos examinará la situación de los derechos humanos en todos los países. En 2005 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas había establecido por la Resolu-

ción 1612 (2005) el mecanismo de supervisión y presentación de Informes para determinados países por violaciones graves cometidas contra los niños. Estos dos elementos muestran la vitalidad que sigue teniendo el sistema de informes en materia de Derechos humanos.

i) Los antecedentes del sistema de informes se encuentran en las primeras convenciones –antecedentes de la labor de la Organización Internacional del Trabajo- adoptadas por la conferencia diplomática celebrada en Berna en 1906 sobre derechos laborales y el trabajo nocturno de las mujeres, que preveía que los Estados partes comunicarían sus leyes internas. Posteriormente, la propia Organización Internacional del Trabajo, creada en 1919, estableció un sistema de informes periódicos sobre las medidas adoptadas por los Estados en relación con los convenios ratificados.

Del mismo modo, los mecanismos de informes tuvieron relevancia en la época de la Sociedad de Naciones. El Art. 22 del Pacto establecía un sistema de informes anuales sobre los mandatos (como también lo hace la Carta de Naciones Unidas en relación con los territorios no autónomos – Art. 73- y el régimen de tutela –Art. 88-). Además, en aquel periodo se establecieron mecanismos de intercambio de información en las convenciones sobre la esclavitud de 1926 (Art. 7), por el cual los Estados partes tienen la obligación de comunicarse entre sí y comunicar al Secretario General de la Sociedad de las Naciones las leyes y reglamentos que dicten para la aplicación de la misma; en 1931 el Consejo creó un Comité de expertos sobre la esclavitud, que posteriormente se transformó en Comité permanente consultivo de expertos sobre la esclavitud con funciones de asesoramiento e investigación, y que se reunió en cinco ocasiones entre 1934 y 1938, con un balance positivo.

Después de la Segunda Guerra Mundial hubo nuevos convenios y mecanismos de intercambio de información similares. Primero se intentó establecer en 1947 un sistema de Informes sobre la base del Art. 64 de la Carta de las Naciones Unidas. Este relevante artículo nunca ha sido utilizado propiamente, y han sido los tratados de derechos humanos, redactados y adoptados bajo los auspicios de Naciones Unidas, los que han ideado los órganos de supervisión que se basan en dichos convenios (treaty bodies, se les llama).

Los expertos son elegidos por los Estados partes, a excepción del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, elegido por el ECO-SOC. Segundo, en la lucha contra la esclavitud y los derechos de la mujer se desarrollaron mecanismos convencionales. Además, la Resolución 624 B, XII, de 1 de agosto de 1956 había creado un Comité de Informes periódicos que, como indica Carrillo Salcedo, daba concreción a la obligación de los Estados miembros de Naciones Unidas de rendir cuentas del ejercicio de sus competencias. Su experiencia fue muy positiva para los posteriores desarrollos del procedimiento, hasta su abolición a principios de los ochenta.

Se había producido la entrada en vigor de los dos grandes pactos de derechos humanos de 1966 (derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales y culturales; en vigor desde 1976), así como de otras convenciones que establecían comités de control, como la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (que entró en vigor en 1969). A través de estos Tratados de derechos humanos los Estados confían a un órgano internacional la supervisión del Pacto de que se trate, señala Dimitrijevic. El conjunto de esas reglas convencionales de puesta en marcha de las obligaciones convencionales parten de la consideración –como ha señalado Kiss- de que el Derecho internacional no pretende tanto sustituir al nacional cuanto mejorarlo y hacerlo más efectivo.

ii) El objeto de la supervisión es variado. A la luz de la propia doctrina de los comités y de la decisión ECOSOC cabría indicar que los principales objetivos del sistema de informes son los siguientes:

-Asegurar que después de la ratificación de una convención de protección de derechos humanos sean revisadas la legislación y prácticas administrativas de los Estados.

-Asegurar que los Estados Partes vigilen la aplicación regular de las reglas que protegen cada uno de los derechos garantizados.

-Permitir la elaboración de políticas claramente definidas.

-Facilitar el control del público sobre las políticas gubernamentales en este ámbito y fomentar su implicación en la formulación, puesta en marcha y vigilancia de esta política.

-Permitir al gobierno que comprenda mejor los problemas y dificultades encontrados en la aplicación de las disposiciones de la convención.

- Realizar un examen público de las políticas de los gobiernos

-Facilitar el intercambio de información entre los Estados contratantes y contribuir así a la mejor comprensión de los problemas comunes.

-Evaluar los progresos hacia el cumplimiento de las obligaciones. Indicar los factores y dificultades que pueden afectar a la aplicación del pacto.

El objeto central es, como señala la doctrina, promover el cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones jurídicas que tienen para el cumplimiento de los Tratados. No se trata tanto de supervisar o determinar el cumplimiento de las obligaciones o, en su caso, de condenar al Estado por su violación cuanto de determinar el grado de evolución interno alcanzado en la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos. Estos mecanismos contribuyen a clarificar el alcance de las obligaciones de los Estados y a ayudarles a su mejor cumplimiento. Sirven también para dinamizar el aparato gubernamental en el conocimiento y aplicación de los derechos humanos, o para fomentar la concienciación de la sociedad sobre los derechos humanos; los Estados deben articular políticas y adoptar medidas recomendadas por los comités etc.

iii) Todos los Comités han adoptado *reglas de procedimiento* en las que de manera concisa y clara se determina no sólo el desarrollo de las sesiones de los Comités, los procedimientos de decisión making, sino también información sobre el fondo y sobre la presentación de los Informes estatales, de los organismos especializados y de otras fuentes de información.

Además, son destacables los *métodos de trabajo* de los siete órganos convencionales de derechos humanos, que están en proceso de armonización. Cabe destacar, al respecto, el debate existente sobre la unificación de los métodos, que sería conveniente tanto para Naciones Unidas como para los Estados partes.

Los Estados presentan sus Informes periódicos a los órganos de los Tratados de Derechos humanos. Los Comités preparan una lista de cuestiones para enviar a los Estados, mediante la que completar la información. Esta lista se prepara antes de la sesión por el ponente del país o por el grupo de

trabajo (*pre-sessional working groups*) compuesto por 4 o 5 miembros del Comité, y constituye un documento oficial de distribución general. Las respuestas de los Estados son escritas y hay poco tiempo para enviarlas, aunque varía en función de los Comités. Se busca complementar la información.

El *diálogo constructivo* con los Estados se realiza por la práctica existente, desde 1972, en los Comités de considerar los informes estatales en presencia de los representantes de los Estados. Esto limita el número de informes que anualmente pueden considerar los Estados. El diálogo constructivo tiene en todos los comités la misma estructura. El Estado es invitado a enviar una delegación a la reunión en la que se va a considerar el informe del Estado; el Jefe de la delegación es invitado a presentar el Informe mediante una declaración y, en algunos comités, las respuestas al cuestionario; los miembros del comité plantean cuestiones a los miembros de la delegación sobre aspectos específicos del Informe. Mediante la denominación diálogo constructivo se enfatiza la naturaleza no jurisdiccional del proceso, que busca asistir al Estado parte en mejorar la aplicación del Tratado, siendo a tal efecto relevante las observaciones finales sobre el Estado.

2. PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES QUE ESTABLECEN EL MECANISMO DE INFORMES

España participa en los mecanismos de informes establecidos por los tratados de derechos humanos en los que es Estado parte. En este sentido es parte en la práctica totalidad de los Tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, la UNESCO y, en Europa, de los principales tratados de derechos humanos del Consejo de Europa. España ha presentado o va a presentar próximamente informes periódicos a los principales Comités de Derechos humanos.

i) Dejando a un lado los Informes presentados a mecanismos de tratados regionales de derechos humanos, España es parte en los convenios de la UNESCO de protección del patrimonio natural, inmaterial, subacuático, de la diversidad cultural o de la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado. En este contexto algunos Tratados establecen comités propios de control con sus propias reglas.

Por otro lado hay que destacar que, a pesar de las debilidades técnicas de otros Tratados realizados en el marco de la UNESCO, para la generalidad de los convenios los mecanismos de supervisión de las convenciones y recomendaciones tienen unas reglas de procedimiento sobre la preparación y examen por la Conferencia general de la UNESCO de los convenios internacionales y de las recomendaciones sobre las que aquella formula algún principio o norma de regulación u otras actividades. Los Estados miembros están obligados, en virtud del Art. 17 de las reglas de procedimiento, a someter informes sobre las medidas adoptadas en relación con las convenciones. Los Estados deben enviar información sobre las medidas legislativas, judiciales administrativas u otras que hayan adoptado a nivel nacional, así como sobre la aplicación de la convención, y sobre cómo han removido los obstáculos encontrados en el Estado.

En 1965 el *Executive Board* decidió la creación de un Comité para examinar los Informes estatales que, desde 1978, es el Comité de convenciones y recomendaciones, con el doble mandato de examinar los informes estatales así como las comunicaciones sobre los casos relativos al ejercicio de los derechos humanos en el ámbito de los derechos humanos en la UNESCO. El Comité es un órgano subsidiario permanente compuesto por 30 miembros. Este Comité cubre el análisis de ocho convenios y 31 recomendaciones.

Además, hay Comités específicos como el Comité de Patrimonio Mundial –que supervisa la lista de bienes patrimonio de la Humanidad, y puede eliminarlos de la misma - o el Comité para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, creado en el segundo protocolo de 1999, al Convenio de 1954. Los sistemas de supervisión de la UNESCO se caracterizan por la diversidad de formas de acción. Pero una de las formas más características es la sumisión de Informes periódicos que busca no sólo el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones sino también promover el respeto de los estándares internacionales y de la Organización y obtener información para la Organización.

ii) Por otro lado, como miembro de la *Organización Internacional del Trabajo* España participa en los mecanismos constitucionales y no constitucionales de control. En tal sentido los Estados tienen la obligación en virtud

de los Arts. 19, 5 b y 19, 6 de someter a las autoridades nacionales competentes los convenios para su examen a fin de poner la convención en ejecución por la legislación nacional o de otro modo. Como mínimo se consigue una discusión interna. Además, los Estados debe responder a la solicitud de información que requiere la Constitución de la OIT presentando memorias sobre las medidas adoptadas para someter los convenios y recomendaciones a las autoridades nacionales y sobre las medidas adoptadas para ejecutar los convenios que han sido ratificados, así como sobre el estado de la legislación y práctica estatal respecto a los convenios no ratificados.

El procedimiento constitucional de control ordinario o regular consiste, como indica Bonet en el examen y evaluación por la Comisión de expertos en la aplicación de los convenios y recomendaciones y por la comisión de aplicación de convenios y recomendaciones de la Conferencia General (Comisión de Aplicación) de las memorias o informes que presentan los Estados. Este procedimiento tiene —señala Bonet— grandes limitaciones derivadas de la calidad de la información disponible y, entre otras razones, de la ausencia de coactividad de la constatación de la vulneración de un convenio por un Estado. Además, en la OIT se utiliza otros procedimientos especiales de informes en relación con la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social adoptada por el Consejo social el 16 de noviembre de 1977.

iii) En Naciones Unidas, seis de los siete órganos son convencionales; el Comité de derechos económicos, sociales y culturales fue creado por la decisión 1985/17 del Consejo económico y social de Naciones Unidas. Todos los Comités están compuestos de expertos independientes, con una composición variable entre 10 y 23 miembros, que consideran los informes estatales que deben ser presentados de conformidad con unas líneas directrices adoptadas. Estos tratados tienen un número de Estados partes muy considerable. El más aceptado universalmente, con el 99% de los Estados, es el convenio sobre derechos del niño, al que le siguen el pacto de derechos de la mujer, el de discriminación racial etc. El sistema de Informes ha dado lugar a la presentación, en Naciones Unidas, de casi 2000 Informes estatales por los Estados partes en los mismos, lo que supone una práctica suficientemente amplia como para extraer algunas consecuencias.

Las líneas directrices de presentación de informes de cada Comité buscan una presentación uniforme de los Tratados, bien sea artículo por artículo o bien sea, excepcionalmente, agrupados. En todo caso los Informes iniciales deben ser más omnicomprendivos.

3. LA ARTICULACIÓN INTERNA ESPAÑOLA EN LA PRESENTACIÓN DE INFORMES

El proceso de preparación de Informes es muy importante como también lo es el informe finalmente evacuado. Debido a que los Estados deben cumplir con la obligación de presentar Informes en relación con muchos Tratados es conveniente que puedan hacerlo de manera coordinada, como señalan los Comités, que consideran que los Estados deben estudiar la posibilidad de crear un marco institucional apropiado para la preparación de todos los informes sobre derechos humanos. Estas estructuras institucionales –indican los Comités– pueden comprender un Comité de redacción interministerial o varios centros de coordinación sobre la preparación de informes en cada Departamento competente de la administración.

En España no existe una regulación del procedimiento de elaboración de Informes. Desde el punto de vista institucional, de conformidad con el principio de autonomía constitucional, cada Estado es libre de organizarse internamente como quiera. Los Estados están obligados a presentar Informes, pero la manera interna en que lo hagan es una cuestión abierta.

i) El funcionamiento del mecanismo de Informes en España se debería iniciar con una alerta temprana sobre la necesidad de enviar en plazo un Informe al comité de que se trate, para evitar retrasos en la presentación, lo que a veces no ha ocurrido. En segundo lugar se produce una coordinación entre la Oficina de Derechos humanos del Ministerio de Asuntos exteriores y de cooperación y el Ministerio competente, en su caso, en relación con la materia de que se trate. La Oficina del Ministerio de Asuntos exteriores impulsa la cooperación interadministrativa a efectos de la preparación final del Informe.

El Informe, una vez realizado, será presentado por el Representante de España ante las Organizaciones internacionales en Ginebra, que lo remite

al Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Posteriormente, los Comités envían la lista de cuestiones sobre las que la Oficina de Derechos humanos de exteriores articula la cooperación con los otros organismos del Estado. A la presentación del Informe acude una delegación

ii) La presentación de estos Informes forma parte de las competencias centrales del Estado español, siendo el responsable de su cumplimiento. El principal Ministerio competente a estos efectos es el de Asuntos Exteriores y de cooperación. En su estructura orgánica básica estas cuestiones dependen de la Secretaría de Estado de asuntos exteriores y, en particular de la *Dirección General de Naciones Unidas, asuntos globales y derechos humanos*. A la dirección general, de conformidad con el Art. 8 del real Decreto 1124/2008, le corresponden diversas funciones en el ámbito de los derechos humanos. A la Oficina de Derechos humanos le compete, específicamente, la “coordinación, junto con las Direcciones Generales relevantes, de la política exterior de España en el campo de la promoción y protección de los derechos humanos” (Art. 8, 1, dd y 8,2,c). La Oficina de derechos humanos impulsa la coordinación interadministrativa con objeto de que España cumpla su obligación de presentación de Informes en relación con los diferentes tratados.

La coordinación entre la Oficina de derechos humanos y el *Ministerio de Justicia* es necesaria por el relevante papel de este Ministerio en relación con algunos derechos reconocidos en los grandes pactos de derechos humanos y, en particular, con el Pacto de Derechos civiles y políticos o el Pacto para la eliminación de la tortura o de otros tratos inhumanos o degradantes. A estos efectos es muy relevante el papel que realiza la Abogacía General del Estado en la preparación del Informe de España en relación con ambos Tratados. Por ello, el Art. 3, c del Real Decreto 1125/2008 de Estructura básica del Ministerio de Justicia establece, entre las funciones de la abogacía general del Estado, la “representación y defensa del Reino de España ante los órganos jurídicos de la Unión Europea y ante el Tribunal Europeo de Derechos humanos y demás órganos internacionales en materia de derechos humanos, así como la dirección y coordinación del servicio de lo contencioso en el extranjero”. Aunque no especifica a qué se refiere

con la expresión “demás órganos internacionales en materia de derechos humanos”, no cabe duda por la práctica que se refiere a los citados así como a los otros órganos de derechos humanos.

De otro lado la *dirección General de cooperación jurídica internacional del Ministerio de Justicia* también colabora en esta labor, pues entre sus funciones está la organización de la participación de los Representantes del Ministerio de justicia en organismos internacionales, en relación con las actividades y fines del Departamento (art. 11, a); del mismo modo, asiste al MAEC en los trabajos de los órganos subsidiarios, comités y grupos de trabajo de Naciones Unidas, del Consejo de Europa y de la OCDE, así como presta apoyo a dicho Ministerio en materia de protección y promoción de los derechos humanos. De esta tarea se encarga específicamente la *Subdirección General para asuntos de Justicia en la Unión Europea y Organismos Internacionales* (Art. 11, f) que, tiene, por ello, una labor propia y específica en el marco de los órganos convencionales de derechos humanos, como también la Abogacía del Estado.

Junto al Ministerio de Justicia otros Ministerios están involucrados, en mayor o menos medida, en la preparación de los Informes. Destaca la labor de los Ministerios de Trabajo, educación, igualdad y cultura.

Los ministerios más relevantes en la actual organización administrativa en el ámbito de los derechos humanos son, junto a exteriores, Educación e Igualdad. En cuanto al *Ministerio de Educación, política social y deportes* tiene un papel relevante en relación con el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, con el Convenios de protección de los derechos del niño y con el reciente convenio sobre protección de personas con discapacidad así como, más en general sobre la protección de personas y grupos vulnerables, en particular, personas dependientes y personas con discapacidades. En este sentido la Secretaría de Estado de educación orienta e impulsa las relaciones internacionales en esa materia, de igual modo que la Secretaría de Estado de política social, familias y atención a la dependencia y discapacidad. Este ministerio se encarga de las relaciones con organismos extranjeros e internacionales y de la colaboración técnica en los programas de cooperación internacionales relativos a familia, e infancia, políticas sociales, discapacidad, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Asuntos exteriores (vid. arts. 2, 6, 8, 9 y 10).

De reciente creación es el *Ministerio de Igualdad*, con un gran potencial en el ámbito de la protección de los derechos humanos. En este sentido, el Art. 1.1 establece que es el departamento al que corresponde la propuesta y ejecución de las políticas del gobierno en materia de igualdad, eliminación de toda clase de discriminación de las personas por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o ideología, orientación sexual, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social y erradicación de la violencia de género, así como en materia de juventud. En este sentido es la *Secretaría General de políticas de igualdad* la encargada de seguir los acuerdos internacionales en materia de igualdad (Art.4, o). El principio de igualdad y no discriminación son reforzados por la creación de una dirección general contra la discriminación, y de otra para la igualdad en el empleo. No cabe duda de que esta reorganización hará que este Ministerio tenga un papel transversal en relación con todos los convenios de derechos humanos y, muy en particular, un papel específico en relación con los convenios de no discriminación de la mujer y de eliminación de la discriminación racial.

El *Ministerio de trabajo*, una vez realizada la modificación ministerial de 2008, ha perdido muchas de las competencias que previamente realizaba en el ámbito de los derechos humanos. Aun con todo sigue teniendo competencias relevantes en materia de inmigración, por lo que tanto la *dirección general de inmigración* como la de *integración de los inmigrantes* tienen entre sus funciones la coordinación y la participación en las instituciones europeas y en los organismos internacionales con competencias en sus ámbitos. Además el Ministerio de Trabajo realiza tradicionalmente una labor en relación con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, así como con convenios sociales como la Carta social europea del Consejo de Europa. La labor que ha realizado este Ministerio, incluso al margen del Ministerio de Asuntos Exteriores, debería reconducirse para asegurar la unidad de acción en el ámbito de los derechos humanos. Finalmente el *Ministerio de Cultura* juega un papel en relación con los derechos culturales y en el impulso a la cooperación cultural internacional, tanto por lo que se refiere a algunos convenios de la UNESCO (en los que realiza un papel especial la Comisión española de la UNESCO) como en relación con los derechos culturales de los pactos de derechos humanos.

4. POSIBLES MEJORAS EN LA ELABORACIÓN DE INFORMES POR ESPAÑA

Los Estados tienen la obligación de presentar los Informes con la *periodicidad* establecida en los convenios, que suele ser cada 4 o 5 años, salvo el Informe inicial, que es al año o dos años de haber entrado en vigor el Tratado.

El único tratado en el que no está claramente establecido el periodo de presentación de informes periódicos ni en el Convenio ni en la práctica es el Comité de derechos civiles y políticos. España ha estado durante 12 años sin presentar este informe (entre 1996 y 2008) algo muy criticable con independencia de cualquier intento de justificación de dicho comportamiento. Justificación que, por otra parte, no consta oficial o extraoficialmente ni cabría deducirla de las tensiones que se han producido en relación con los relatores de Naciones Unidas sobre la tortura.

A excepción de la presentación de Informes en relación con este Tratado, o del retraso actual pero temporalmente poco relevante en la presentación de otros Informes es destacable que España haya dado cumplida respuesta a su obligación de presentar informes periódicos en los últimos años. Ello no obstante se debería ser más estricto en el cumplimiento de los plazos, lo que en la actualidad se podría realizar debido a la previsibilidad y al nivel de organización existente.

Por lo que se refiere al marco institucional interno en la elaboración de Informes la situación actual es de una gran dispersión de funciones relativas a los derechos humanos entre los diferentes Ministerios, que debería ser objeto de una centralización a efectos de *coordinación y seguimiento en la Oficina de derechos humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores*. En tal sentido habría que reforzar los medios humanos y materiales de dicha unidad. De otro lado tendría que haber una continuidad entre la labor de preparación de Informes y el seguimiento posterior del cumplimiento de las observaciones finales de los Comités, que debería ser impulsado también por dicha Oficina. En este sentido los Estados deben tener una perspectiva holística de los derechos humanos, teniendo en cuenta que su indivisibilidad e interdependencia debe llevar a un examen integral del cumplimiento del conjunto de los derechos y no a un análisis parcializado del

cumplimiento de cada uno de los mismos. En este momento esta tarea parece estar encomendada a la Oficina de Derechos Humanos. En un futuro podría ser una unidad de ese o de otro Ministerio pero es necesario ese enfoque integral tanto para la preparación de los Informes como para el seguimiento de las decisiones. Todos los Informes de derechos humanos deberían estar coordinados por la Oficina de derechos humanos o del órgano competente que tuviese tal competencia. Pero si se quiere abordar los derechos humanos desde una perspectiva integral y tener una voz única frente al exterior la entidad coordinadora debería ser la misma tanto en relación con los convenios de derechos humanos celebrados en el marco de la ONU como de otras organizaciones internacionales universales (UNESCO, OIT) como regionales (UE, Consejo de Europa). La actual división geográfica en esta materia produce una sectorialización o especialización geográfica de los derechos humanos que hace tomar distancia frente a una visión integral.

En cuanto al *contenido de los Informes*, se debería seguir las directrices sobre la forma recomendada y el contenido de los informes de cada Tratado. La mayoría de los Informes están, en mi opinión, bastante bien elaborados. Tal vez algunos tienden en exceso a centrarse casi exclusivamente en elementos de carácter jurídico, en las medidas adoptadas o las leyes aplicables; otros, como los Informes relativos al convenio sobre derechos de la mujer o de la infancia, contienen análisis más pormenorizados de la situación real existente en relación con los derechos, lo que sería deseable que se generalizase en los otros instrumentos. Aquellos derechos en relación con los cuales se ha producido un mayor desarrollo institucional o una mayor atención política cuentan con más medios y más información para la elaboración de Informes, como ocurre con el Informe sobre derechos de la mujer, lo que produce un resultado mejor y más eficiente. Habría que reforzar transversalmente la capacidad institucional fortaleciendo la Oficina de derechos humanos de manera muy notable, para que pudiese no sólo coordinar sino también abordar el seguimiento de los derechos, o articularlo institucionalmente de otra manera. También habría que impulsar el análisis de la rendición de cuentas sobre la realidad y eficacia de los derechos.

Un elemento que cabría introducir sería el establecimiento en todos los Informes presentados por España de un *Documento básico común* con información general detallada sobre los derechos humanos, que se complementaría con la información que se proporcionase en relación con cada tratado específico. Esta iniciativa se propuso en la Tercera reunión entre los comités que son órganos de tratados de derechos humanos. El documento básico común sería la primera parte de los siete informes a los órganos convencionales; se actualizaría cada vez que se sometiese a un órgano juntamente con el documento específico de cada Tratado, dado que el llamado ciclo de preparación de informes es variable.

Otros elementos importantes serían los relativos a la *mejora de las consultas con las Organizaciones no gubernamentales*. Con la actual estructura y medios de la administración el proceso de consulta en España con las ONGs en relación con los tratados de derechos humanos es, realmente, muy limitado. Es lo cierto que muchas ONGs tienen un estatuto consultivo en Naciones Unidas, y que participan en el mecanismo de informes. También es cierto que algunas ONGs están politizadas y utilizan estos mecanismos para fines ajenos a la protección de los derechos humanos, buscando generar mala imagen de España en la Comunidad internacional. Pero no se puede categorizar con la patología. Al fin y al cabo son una excepción irrelevante en relación con la mayoría de los derechos y de los tratados, por lo que habría que impulsar la participación de las ONGs en el momento de la preparación del Informe. Ha señalado O'Flaherty que hay diversos modelos de contribución de las ONGs al proceso de elaboración de los Informes (Ignorarlas; que el gobierno reciba sus informes; que participen activamente). En España no hay una participación regular en el proceso de elaboración del Informe. Sería conveniente articularla con independencia de que, posteriormente, el Informe presentado sea, como no podría ser de otra manera, representando únicamente la posición del Estado. Pero esta colaboración puede contribuir a evitar desencontros y a mejorar la información estatal ofrecida así como la propia protección de los derechos humanos. Se ha iniciado esa vía pero debería continuarse y reforzarse.

5. EL SEGUIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES FINALES Y DICTÁMENES EN ESPAÑA

El proceso de preparación de Informes tiene entre una de sus finalidades básicas que los Estados examinen su comportamiento en relación con sus obligaciones en materia de derechos humanos. En particular sirve para que cada Estado:

-Lleve a cabo un examen de las medidas adoptadas para armonizar la legislación y la política nacionales con las disposiciones de los tratados de derechos humanos.

-Verifique los progresos logrados en el disfrute de los derechos e indiquen los problemas y deficiencia en la aplicación de los tratados.

-Evalúe las futuras necesidades y objetivos para una aplicación más eficaz de los tratados.

-Planifique y elabore políticas apropiadas para alcanzar los objetivos.

-Aliente la participación popular, el examen público de las políticas gubernamentales y el compromiso constructivo con la sociedad civil.

Todos estos objetivos sirven para que los Estados mejore el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, que es la finalidad básica del mecanismo de Informes. El proceso de elaboración de Informes supone una autoevaluación de las medidas adoptadas y, en su caso, de los obstáculos.

Los Informes permiten ver una panorámica de los derechos humanos en cada país. Indican algunas medidas legislativas o de otra naturaleza que se deberían adoptar en relación con cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto. Los Comités adoptan sus observaciones finales y dictámenes de tal modo que pueden servir para mejorar la legislación y las prácticas estatales de protección de derechos humanos. En las observaciones finales del Comité de Derechos humanos a España, en 2008, se recomienda que se adopte un mecanismo eficaz de prevención de la tortura y un mecanismo de vigilancia de los centros de acogida para asegurarse de que los menores no sean víctimas de abusos.

La primera recomendación, repetida en años anteriores, llevó al gobierno español a declarar su compromiso, a finales del 2007, de estudiar la

implantación de dicho mecanismo, por lo que se espera su aprobación para 2008 o 2009. Además, en el cuestionario se preguntaba sobre qué mecanismos y procedimientos había creado España para garantizar el seguimiento adecuado de las observaciones finales y de los dictámenes del Comité de Derechos humanos. Lo cierto es que España no ha adoptado estos mecanismos específicos de seguimiento al entender que ni el volumen ni la naturaleza de las observaciones finales ni de los dictámenes lo exigen, pues es un hecho que son objeto de amplia difusión, siendo comunicados a las autoridades afectadas, publicados en la mayor parte en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia y han dado lugar a procesos ante los tribunales españoles.

A pesar de esta posición formal, cabría pensar en la conveniencia para los países de asegurar el seguimiento del trabajo de los Comités. Tal vez no sea necesario establecer un mecanismo específico de seguimiento cuyo objeto sea informar al Comité de las medidas adoptadas por España en relación con el seguimiento de las comunicaciones. Se debería articular un mecanismo de seguimiento mucho más ambicioso, con objeto de impulsar una política española de derechos humanos diseñada a la luz de la información de los órganos internacionales de control, así como de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos o de la información de otras Organizaciones Internacionales y Organizaciones no gubernamentales.

A estos efectos sí que es relevante el seguimiento de las observaciones finales y generales de los Comités, que recomiendan la adopción de múltiples medidas por los Estados, de naturaleza legislativa o no. Así, por ejemplo, recientemente los Comités han recomendado a España que integre adecuadamente los principios de la convención de derechos del niño en la legislación sobre infancia, que tipifique de manera más restrictiva el delito de terrorismo, que grabe en vídeo los interrogatorios policiales, armonice las distintas edades mínimas en materia civil de las comunidades autónomas o eleve la edad mínima para contraer matrimonio. Sobre este tipo de medidas algún órgano o institución española debería hacer un seguimiento para que el órgano pertinente (el legislativo o el gobierno) adopten la decisión que estimen conveniente en relación con las recomendaciones de naturaleza no obligatoria.

Las observaciones de estos Comités ponen de relieve motivos de preocupación sobre la situación de los derechos humanos, que deben ser elementos para la identificación por los poderes públicos de aquellos ámbitos en los que se deberían reforzar las medidas estatales. En relación con España, sin ánimo de exhaustividad, algunos motivos de preocupación puestos de relieve por los órganos de control son el creciente racismo y la xenofobia (y la dificultad para integrar a grupos minoritarios), los niveles de desempleo, de personas con contratos temporales breves, los accidentes laborales, el problema de personas sin hogar y el deterioro de la situación de la vivienda, las elevadas tasas de drogadicción, alcoholismo y tabaquismo, las actitudes patriarcales y los estereotipos sobre el papel y las responsabilidades de hombres y mujeres en la familia y en la sociedad, la violencia de género, la trata de seres humanos.

Una cuestión transversal a toda España, que empieza a ser objeto de preocupación en algunos Comités, es la garantía igual de todos los derechos. En este sentido, por ejemplo, el Comité de derechos del niño ha recomendado a España que se estudien las formas de garantizar a todos los niños igual acceso al mismo nivel de servicios, independientemente del lugar en que vivan, por ejemplo estableciendo unos criterios mínimos nacionales para la aplicación de las disposiciones de la convención, en particular en las esferas de la salud, la enseñanza y otros servicios de bienestar social.

En materia de igualdad y no discriminación, destaca la permanencia de la discriminación de la mujer y, en especial de las migrantes y de las gitanas, y la discriminación en el salario y la promoción de la mujer en el mercado laboral. Además, aunque España ha tomado medidas contra la violencia de género los Comités (DESC, párr 17) han expresado su preocupación por el creciente número de víctimas fatales; o sobre la situación vulnerable de trabajadores domésticos, en su mayoría mujeres inmigrantes.

Sobre la situación de las personas y grupos vulnerables cabe destacar la situación de los extranjeros, sobre la que se detecta una creciente actitud negativa y hostil (incluso actos de xenofobia), en particular de los derechos de los denominados “extranjeros indocumentados”. Por lo que se refiere a la Infancia ha habido preocupación sobre la situación de menores extranjeros no acompañados que no ha recibido asistencia y protección adecuadas.

La situación de algunas minorías como los romaníes (gitanos), es que siguen estando marginados y su situación económica continúa siendo vulnerable.

Sobre los derechos civiles y políticos desde hace años existe preocupación sobre diversas cuestiones. De un lado, sobre la posible persistencia de casos de tortura y malos tratos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado; asimismo sobre el mantenimiento de la detención incomunicada hasta un máximo de cinco días, de la prolongada dilación de investigaciones judiciales sobre torturas o de la abstención de la Administración, en ciertos casos, de iniciar procedimientos disciplinarios cuando existe un proceso penal en curso, sobre casos de malos tratos en la ejecución de mandatos de expulsión del territorio –fundamentalmente con menores no acompañados, o sobre las severas condiciones de reclusión de los presos clasificados en el fichero de internos de especial seguimiento

Sobre todas estas cuestiones debería crear un órgano o mecanismo en España que hiciese el seguimiento posterior a la presentación de Informes. Y sería conveniente un órgano con la suficiente capacidad como para abordar de manera integral todos los Informes y mecanismos, aunque después derivase los desarrollos o las cuestiones básicas a los órganos públicos competentes.

PARTE II:

MIGRACIONES Y CODESARROLLO:
PROTECCIÓN DE GRUPOS VULNERABLES

MIGRACIÓN Y GÉNERO: FACTORES DE VULNERABILIDAD DE LAS MUJERES MIGRANTES EN ECUADOR

*Dra. Elizabeth García Alarcón
Prof.^a de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador*

SUMARIO: 1.- IMPORTANCIA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ANÁLISIS DE LA MIGRACIÓN; 2.- CUÁLES SON FACTORES DE VULNERABILIDAD EN LA MIGRACIÓN; 3.- LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES ECUATORIANAS Y EN ECUADOR EN RELACIÓN A LA MIGRACIÓN; 4.-CONCLUSIONES; 5.- BIBLIOGRAFÍA; 6.- INFORMES.

1. IMPORTANCIA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ANÁLISIS DE LA MIGRACIÓN

Al incorporar el género como categoría de análisis de la migración como fenómeno social, reconozco que lo hago como mujer, de lo contrario quizá no tendría la misma trascendencia o simplemente quedarían invisibilizadas algunas realidades. Cabe advertir que no pretendo suponer que lo hago en representación de todas las mujeres, pues reconozco que somos diversas y que cada una es diferente a otra. Es un gran desafío aceptar la diversidad, pues las mujeres somos de todas las etnias, tenemos distintas edades, hablamos diferentes lenguas, hemos tenido distintas oportunidades e interactuamos con hombres también diversos. Por ello, el análisis con pers-

pectiva de género obliga a ver el impacto diferenciado de la migración, según el rol que nuestras culturas nos determinan en la cotidianidad, a propósito de nuestro sexo. La importancia que ahora ha alcanzado lo relativo al género nos convoca para que reflexionemos sobre su significado y que se exploren las formas para aplicarlo en el análisis, pues es un elemento indispensable a fin de lograr el desarrollo sostenible de la humanidad.

Incorporar la perspectiva de género no es solamente un tema de lenguaje. Se usa la palabra “género” en el idioma castellano con otras acepciones relacionadas con lo artístico, literario, o textil. Se aprende con naturalidad en la gramática el uso del artículo correcto masculino o femenino, junto a cada nombre o sustantivo, también es coloquial decir “género humano” como sinónimo de “especie humana”, sin embargo, ha sido frecuente referirse al “hombre” como paradigma de los seres humanos, considerando que las personas de sexo femenino se entienden incluidas. Pero en este momento, el concepto de género al que nos referiremos es otro, relacionado por supuesto con el gramatical, pero con un alcance tan profundo que nos obliga a cuestionarnos sobre nuestra realidad personal.

Se conoce que el uso del término “género” en las ciencias sociales se generaliza en el siglo XX para referirse a la construcción social sobre lo que debe ser y hacer una mujer y lo que debe ser y hacer un hombre, marcando una diferencia de la palabra sexo que se refiere más bien a los aspectos biológicos. Al referirnos al género se está vinculando con una construcción simbólica y social de los sexos, en que ciertos atributos y cualidades se aceptan como masculinos mientras las cualidades opuestas se aceptan como femeninas. De esta manera, lo que se entiende por el género femenino no son las mujeres sino todas las construcciones sociales que las envuelven y el género masculino lo que la sociedad ha impuesto a los hombres. Nos referimos a como mujeres y hombres somos socializados, es decir, nos relacionamos con los demás de nuestra especie.

Las construcciones sociales de género se inician en el hogar, con la familia a la que pertenecemos y en donde nos desarrollamos, la cual nos asigna un nombre, construye nuestra identidad y enseña nuestros roles. El segundo lugar en que se construye nuestro género es en las instituciones educativas a través de aprendizajes que persiguen modelar nuestras habilidades y destrezas para apli-

carlas luego en el tercer lugar de construcción social de género, los espacios comunitarios y laborales, públicos y privados en donde se reafirman estereotipos basados en las concepciones que ven con un marcado dualismo el mundo de los hombres y el de las mujeres, el cual tiene menor valorización.

Los estereotipos de género han llevado a ver como parte de la naturaleza masculina todo lo relacionado con el mundo externo al familiar, la aventura, la fuerza, el trabajo productivo, que además genera un ingreso económico y que permite que el hombre cumpla con su rol de proveedor, pero a la vez a algunos los ha limitado en la expresión de sus sentimientos y en el desarrollo de cualidades afectivas. Por otro lado, de manera estereotipada el trabajo reproductivo generalmente se lo vincula como femenino, por lo cual las mujeres deben estar al cuidado del hogar, de los niños y niñas, de las personas enfermas, con discapacidad y de la tercera edad, mas allá de su condición de maternidad. Estas habilidades de cuidado se suponen inherentes a las cualidades femeninas pero no son debidamente valorizadas ni económica ni socialmente, y también han existido tendencias de protección a las mujeres que resultan discriminatorias.

Como se puede inferir, en cada persona el género se articula en tres momentos: el primero que es de asignación, el segundo de identidad y el tercero de roles. El de asignación se manifiesta en cuanto nace un bebé, respecto de quien la primera pregunta es “¿qué fue?” no en relación a su condición de salud o de otra índole, sino para conocer su sexo, para a partir de ese instante asignarle un nombre femenino o masculino, ofrecerle los regalos adecuados a su sexo, y dotarle de una vestimenta con colores que se conciben como adecuados para esa persona que se reconoce como de un sexo u otro. El segundo momento de articulación, es el de Identidad, que se experimenta cuando la persona comienza a comunicarse mediante el lenguaje y se reconoce como un ser diferente a los demás que comienza a desarrollar sus aficiones y gustos y se prepara para ser independiente. El tercer momento en que se articula el género es en la vivencia de los roles, en unos casos, a más temprana edad que en otros, las hijas e hijos colaboran en ciertas tareas con sus padres, ellas con quien tenga la figura materna y ellos con quien tenga la figura paterna. Del mismo modo, en espacios comunitarios donde la colectividad exige de ellos ciertas conductas de jefatura, a veces incluso agresivas y de ellas, conduc-

tas mas bien de obediencia y sumisión. Es decir, el aprendizaje del rol depende del modelo, y de quienes a su vez aprueban o desaprueban como cada persona actúa, habla y lo que es mas grave, lo que siente.

Con este contexto, cabe insistir en que aunque se tienda a confundir sexo con género, no son sinónimos, género femenino o masculino es el resultado de una construcción social, cultural e histórica, que impone ciertos paradigmas a los comportamientos y roles dicotómicos opuestos, en donde nace la discriminación, pues lo masculino es el modelo de lo humano. En realidad, ambos son conceptos que se dan significado mutuo, pero no deben usarse el uno en sustitución del otro. Esta visión dicotómica de los géneros es un elemento presente en las relaciones de poder donde domina lo masculino sobre la femineidad sumisa de acuerdo a la cultura patriarcal, conocida también como machista y que entiende a las mujeres como biológicamente inferiores.

En palabras de la abogada feminista costarricense Alda Facio *“no se trata solamente de eliminar estereotipos y cambiar roles sino que es necesario reconceptualizar al ser humano”* y por tanto *“las perspectivas género sensitivas o perspectivas de género, no pretenden sustituir la centralidad del hombre por la centralidad de la mujer aunque partan de una mirada que corresponde a la experiencia de un sujeto específico. Pretenden poner las relaciones de poder entre hombres y mujeres en el centro de cualquier análisis e interpretación de la realidad.”*

En consecuencia, el género como categoría de análisis debe protagonizar el estudio de la migración. La importancia del género radica en que hace comprensible que las mencionadas diferencias de socialización, pone a hombres y mujeres en situaciones de vulnerabilidad distintas. El adecuado análisis de la equidad de género es un elemento constitutivo de equidad social, pues no todas las personas responden a un modelo único.

2. CUÁLES SON FACTORES DE VULNERABILIDAD EN LA MIGRACIÓN

El enfoque de género es útil desde el momento en que empezamos a investigar sobre factores de vulnerabilidad, pasando por la perspicacia al cuestionar, y buscar garantías para el respeto de derechos, sobre todo si hay amenaza o vulneración. Evidentemente es una ventaja de aplicación del enfoque de género propender a la igualdad genuina, y para el cumplimiento

de estándares internacionales de derechos humanos, incluso el más reciente, fijado como Tercer Objetivo de Desarrollo del Milenio: “*Promover la Igualdad de los Géneros y la Autonomía de la Mujer*”. También se logran entender situaciones que antes no tenían explicación y simplemente se aceptaban como válidas solo porque siempre se pensaba o actuaba de ese modo en una cultura o en una sociedad determinada.

El marco conceptual de los Derechos Humanos, lo presenta legitimados por la comunidad internacional, ofrece un sistema coherente de principios y pautas aplicables para garantizar su pleno ejercicio y goce en condiciones de igualdad y sin discriminación. Por ser humanos y humanas tenemos derechos, somos titulares de ellos, pero solo se los ejerce a plenitud cuando el ordenamiento jurídico reconoce a las personas la potestad de exigirlos, que se repare los daños por su amenaza o vulneración y, de ser el caso, se sancione a quienes son responsables. Del catálogo de derechos humanos reconocidos, todos tienen el mismo valor y son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. Desde el enfoque de género hay que redimensionar el contenido obligatorio e inderogable de los derechos humanos, su progresividad y no regresividad, no discriminación y protección de los grupos de atención prioritaria, los recursos disponibles, la producción de información y la formulación de políticas, la participación y el acceso a la información. Todas las personas somos responsables de promover y proteger los derechos de toda persona.

El Ecuador como signatario de los convenios internacionales sobre derechos humanos, tiene el compromiso de implementarlos bajo esos principios. A ello, la Constitución vigente desde 2008, añade que los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables y de igual jerarquía. En materia de migración, la Constitución ecuatoriana en su artículo 40 reconoce a las personas el derecho a migrar y que no se considerará a nadie como ilegal por su condición migratoria y obliga a realizar acciones de asistencia, servicios, protección integral, entre otros y fija la ciudadanía universal.

Como se sabe, suponer que con el trato igualitario ante la ley se garantizan derechos es un error, pues más bien se deben reconocer las diferencias para garantizar igualdad de oportunidades. Es indispensable no acentuar las exclusiones con trato igualitario a quienes por no ser iguales requieren pro-

tección prioritaria para el eficaz ejercicio de sus derechos. La Constitución ecuatoriana define al Estado como constitucional de derechos y justicia, que tiene entre sus deberes primordiales garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en ella y en los instrumentos internacionales, obliga a adecuar el sistema jurídico hacia ese objetivo, incluyendo la adopción de medidas de acción afirmativa de carácter temporal a favor de quienes están en situación de desigualdad, para favorecer el ejercicio de sus derechos. El Ecuador ratificó la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - CEDAW, que señala una agenda para garantizar la equidad de género y en el art. 10 exige la adopción de medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos. También ha suscrito otros instrumentos internacionales como la Convención Belem do Para, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer. En el 2001 se ratificó la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Ahora bien, antes de identificar los factores de vulnerabilidad en la migración, debo señalar que se usa el término migración en sentido amplio, por tanto incluye la migración económica, que bien puede debatirse si tiene carácter de forzosa, el refugio, el desplazamiento forzado y otras formas.

En Ecuador, la migración es un tema de alta sensibilidad. A partir de la crisis económica, a finales de la década del 90, que incluso dolarizó nuestra economía, se estima que cerca de dos millones de ecuatorianos/as salieron del país principalmente hacia Europa y EEUU. Datos de la Unidad administrativa del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos dicen que los migrantes del Ecuador superan el 20% de la PEA. En estos registros no constan las personas que salen por canales irregulares, como vía marítima hacia Norteamérica.

Simultáneamente, el Ecuador ha sido receptor de personas procedentes de Colombia, debido a la intensificación del conflicto colombiano que combinan situaciones de refugio, desplazamiento fronterizo e inmigración económica. También hay grupos de migrantes asiáticos y africanos pues por la dolarización hay un atractivo económico que ha motivado el ingreso de múltiples grupos de inmigrantes, en especial de nacionalidad peruana en busca de empleos y chinos para actividades comerciales.

Todo esto ha tenido consecuencias jurídico-políticas, económicas, sociales y culturales, frente a las cuales la respuesta estatal no ha sido muy eficaz, por lo tanto, la situación de pobreza e inestabilidad política del país, ha incidido en los flujos migratorios. La migración cobra importancia de las remesas que en la economía del país ocupa el segundo lugar en ingreso nacional, luego del petróleo.

En este contexto, la mayoría de personas migrantes en su país de origen afrontan diversa clase de dificultades, así que al optar por migrar o verse forzadas a hacerlo, se exponen en calidad de víctimas de toda clase de abusos, a veces dentro de su propio círculo familiar, proveniente de personas cercanas de su comunidad e incluso desde autoridades estatales que se supone están obligadas a proteger sus derechos. Esta situación es la que se concibe como de vulnerabilidad, pues las posibilidades de que los derechos sean amenazados o violados se incrementan en los casos de migración regular o irregular, desde que se inicia el viaje hasta incluso después del retorno. Quienes han migrado no tiene facilidad de acceso a vivienda digna, a educación, a sistemas de salud o a participar en la toma de decisiones comunitarias o político-estatales en los temas que les concierne.

Desde el enfoque de género, además de los factores de vulnerabilidad comunes a todas las personas migrantes, corresponde considerar aquellos que afectan principalmente a las mujeres, de cualquier edad, quienes por sus roles tradicionales son víctimas de violencia intrafamiliar por ejemplo, con sus parejas en los países de origen o de destino, o tienen dificultades en sus relaciones materno-filiales o con sus progenitores. Los casos de trata de personas con fines de explotación sexual se cometen en mayor medida con víctimas mujeres. La violencia de género se manifiesta también en el desempeño laboral, si son mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, o por ejemplo en la carencia de acceso a la seguridad social, sea que tengan trabajo en relación de dependencia o trabajo no remunerado en los hogares, o por estigmatización o prejuicios respecto de la clase de trabajos que pueden desempeñar. También son conocidos los casos en que se sufre discriminación por la identidad de género si ella no corresponde con el sexo.

Es decir, son factores de vulnerabilidad todos aquellos en los que la persona por ser migrante, no conoce cuales son sus derechos y tampoco sabe

como exigir su respeto o reparación en caso de vulneración. Los Estados no cuentan con mecanismos idóneos para prevenir y sancionar estos hechos y culturalmente no se reconoce que estas personas como sujetos de derechos.

3. LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES ECUATORIANAS Y EN ECUADOR EN RELACIÓN A LA MIGRACIÓN

“Uno de los trabajos que realicé en España fue cosechar fresas. Trabajaba todas las horas que quisiera o que mi cuerpo aguantara y tenía únicamente treinta minutos para almorzar. No había baños ni un sitio donde descansar. Cada día el capataz entraba en los cuartos donde dormíamos los trabajadores, y escogía quien sale a trabajar, si te escogían te pagaban. A veces no tenía dinero ni para comer y muchas veces estaba tan cansada que sólo quería dormir... No nos pagaban tan bien para todo lo que hacíamos”.

Emigrante ecuatoriana en España.

“Hace 6 años que se fue mi esposo y no sabemos nada de él, no sabemos su número de teléfono, datos de allá~ mi suegra sabe sus datos, pero no quiere darme información y por ese motivo no puedo seguirle un juicio de alimentos, lo que gano no me alcanza para mantener a mis hijos.”

Esposa de emigrante ecuatoriano

Testimonios tomados del Plan Migración, Comunicación y Desarrollo, Cartilla Nro. 13, El sujeto en el fenómeno de la migración, 2006

Esta temática debe abordarse desde varios ángulos, la situación de las mujeres ecuatorianas que han migrado hacia otros países, de las que quedan en el Ecuador y sus parejas o familiares migraron y la situación de las mujeres de otros países que han migrado al Ecuador. Por ello, se describirá también la situación de las mujeres extranjeras refugiadas y de las mujeres trabajadoras migratorias que sufren discriminación en el ejercicio de sus derechos ya que la tendencia de feminización de la migración, es parte de la feminización del mercado laboral global se considera que respecto del Ecuador, en los flujos recientes alcanzaría el 50%, irónicamente, en esto si hay paridad de género. Los datos actuales aún se desconocen porque no está procesada esta información del censo del 2010, pero según el censo del 2001, los hombres migrantes eran el 53% versus el 47% del total de mujeres. Aunque las cifras

no siempre desagregan la realidad entre sector rural y urbano, se constata a simple vista que en las zonas rurales, especialmente de la sierra centro-sur, las comunidades carecen de hombres adultos y por tanto la población es mayoritariamente femenina, de adultos mayores y de niños y niñas.

Sobre la inserción laboral de migrantes en el exterior, cabe señalar que hombres y mujeres ecuatorianos emigrantes se concentran en el sector servicios. En Estados Unidos es más diferenciada que en el caso español: mujeres como obreras textiles, servicios alimenticios y servicio doméstico ~ hombres en servicios alimenticios, construcción y en ocupaciones profesionales. En España una gran mayoría de mujeres ecuatorianas está inserta en actividades de cuidado y limpieza, aunque existen varias en puestos técnicos, profesionales y de gestión, en agricultura y en industrias. Los hombres ecuatorianos en España están concentrados en la agricultura y en la construcción, y menos en la industria. Hay investigaciones que concluyen que la diferencia por género se relaciona con el lugar destino, por ejemplo se sostiene que la ciudad de Cuenca conserva un importante contingente de emigración hacia Estados Unidos y sigue siendo predominantemente masculina, mientras que aquella femenina que se dirige a España desde la misma ciudad es cuatro veces mayor que la masculina. Sin duda, el idioma puede ser un factor y otro el relacionado con las oportunidades de empleo. Otras investigaciones a nivel nacional señalan que por ejemplo en la emigración hacia Chile y Venezuela, las mujeres son más numerosas que los hombres mientras que en el caso de Europa, hay más mujeres que hombres en Italia, Suiza, Bélgica. Inglaterra y España, que se presentan porcentajes prácticamente iguales entre sexos. Se considera que esto depende del mercado laboral europeo, donde hay más oferta en el trabajo doméstico y del cuidado.

Respecto de las remesas, se estima que las mujeres ecuatorianas migrantes las envían con mayor regularidad, especialmente si sus hijos e hijas o sus padres han quedado en el Ecuador, esta situación difiere de las prioridades de gasto de los hombres que han migrado, quienes de enviar remesas hacen un permanente control del uso de los valores, ya que los mujeres son las receptoras. De hecho, las mujeres han asumido la jefatura del hogar, pero se conoce que se consulta frecuentemente al marido o al hijo migrante sobre

ciertas decisiones. No se debe dejar de mencionar que esas remesas en gran medida se usan para el pago de préstamos no formales y otros gastos diarios, es muy bajo el porcentaje usado en educación, inversiones o negocios.

La trata con fines de explotación laboral y/o sexual y el tráfico de personas son dos delitos internacionales que también tienen como víctimas a las mujeres ecuatorianas de todas las edades. Si bien se han desarrollado programas para la prevención y denuncia de estas actividades ilícitas, hay indicios de que las redes delincuenciales están enquistadas incluso en entidades que tienen el rol de proteger y sancionar estos hechos, lo que hace difícil su erradicación. El tratamiento con perspectiva de género de estas realidades está comenzando a permear, especialmente para evitar la revictimización y garantizar espacios familiares adecuados para la reinserción.

En materia de participación política, el gobierno ecuatoriano cumplió su propuesta de garantizar el voto de migrantes en el exterior y de que tengan representación en la función legislativa. Al menos una mujer migrante ecuatoriana es Asambleísta Nacional.

Sobre la situación de las mujeres extranjeras que han migrado al Ecuador, la información estadística oficial no se ha generado, por lo que es difícil señalar la actividad laboral predominante de estas mujeres trabajadoras migrantes. Merece también atención que además de mujeres colombianas, es cada vez mayor el número de mujeres peruanas que ingresan al país por migración laboral y se mantienen en situación irregular y que se han registrado casos de mujeres peruanas y colombianas que, pese a tener hijos ecuatorianos, han sido deportadas.

De acuerdo al estudio de INREDH sobre las Condiciones Laborales de las Mujeres en Situación de Refugio, el 55% de las mujeres eran jefas de hogar y el 66% pudo encontrar trabajo casi desde su ingreso. Existe un pequeño porcentaje de mujeres que trabajan a cambio de vivienda o alimentación. De las mujeres bajo relación de dependencia el 44% realiza actividades de servicio doméstico. Lamentablemente, se denuncia que los salarios si son menores a los fijados por la ley, mientras que los horarios son más extendidos y no tiene ningún beneficio social o laboral. Además reportan trato discriminatorio y acoso sexual.

El incremento de casos de refugio en Ecuador es desproporcionado en los últimos años, la protección legal que el Ecuador da a las mujeres reconocidas como refugiadas se limita al otorgamiento del documento que se refiere a tal calidad. De todos modos, situaciones de discriminación y xenofobia que enfrentan en la sociedad ecuatoriana, puede conllevar efectos estigmatizantes a quienes los portan. De acuerdo a la política actual, tienen derecho a acceder sin costo a servicios de salud y educación pública. Organizaciones de la sociedad civil mencionan que en el país existen muchas mujeres solicitantes de refugio, otras a quienes se les ha negado y/o refugiadas, que por desconocimiento o temor no han accedido al sistema de reconocimiento, las cuales se encuentran al desamparo de la protección estatal. El informe sombra al informe estatal sobre el cumplimiento de la Convención Internacional para la protección de derechos de trabajadores migratorios y sus familias denuncia que el sistema de reconocimiento de la condición de refugiado evidencia dificultades para incorporar en su valoración y decisión la perspectiva de género, que la concepción con que se atiende a las mujeres refugiadas está basada en la vulnerabilidad y no en el reconocimiento como sujetas de derecho

4 CONCLUSIONES

A nivel normativo la protección de derechos se plantea en igualdad de condiciones para hombres y mujeres en condición de migración, los estados generalmente reconocen sus limitaciones en estas garantías, sin embargo, debido a que las estadísticas no son desagregadas por sexo no se puede contar con información exacta que visualice la compleja realidad migratoria ni tomar decisiones de política pública articuladas e integrales sobre mujeres migrantes trabajadoras o refugiadas y sus situaciones de vulnerabilidad.

La tendencia hacia la feminización de la migración está vinculada con roles de género, por lo que se deben promover condiciones y oportunidades equitativas y justas para las mujeres que en situación de migración puedan ejercer sus derechos en el mercado laboral global.

Deben diseñarse e implementarse medidas efectivas para prevenir, investigar y sancionar las manifestaciones de discriminación y xenofobia hacia población extranjera en reconocimiento que como personas son sujetos de

derecho, de tal manera que las políticas migratorias erradiquen comportamientos sociales discriminatorios.

Para la erradicación de delitos de trata de seres humanos y la explotación sexual y laboral, se deben adoptar medidas y asignar presupuestos para la plena aplicación del marco nacional e internacional de protección de derechos.

5. BIBLIOGRAFÍA

Ávila, Ramiro, compilador, *El género en el derecho: ensayos críticos*, Ministerio de Justicia-UNIFEM, Quito, 2009.

Benavides Gina, *Refugiados Colombianos en Ecuador*, Planex, 2006.

Facio, Alda, “Engenerando nuestras perspectivas” en *Otras Miradas*, Universidad de los Andes, 2002.

García, Elizabeth, *Entre Cristales y sombras: derechos humanos y equidad de género en la PUCE*, DECIDE-UNIFEM, Quito, 2008.

INREDH, *Refugiadas y Trabajadoras: Las condiciones laborales de las mujeres en situación de refugio*, Serie Investigación 11, agosto 2006.

Mc Dowell, Linda, *Género, identidad y lugar: Un estudio de las geografías feministas*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1999.

Scott, Joan W., *El género: Una categoría útil para el análisis histórico*, 1996. En: Lamas Marta Compiladora. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. PUEG, México.

6 INFORMES

INFORME SOMBRA AL PRIMER INFORME DEL ESTADO, Coalición interinstitucional para el seguimiento y difusión de la Convención Internacional para la protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, Quito, abril 2007.

INFORME SOMBRA ANTE EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, CLADEM Ecuador, 2008

INEC, “Caracterización sociodemográfica y económica de las y los emigrantes ecuatorianos”, febrero 2008.

LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES EN LA COMUNIDAD ANDINA

Jorge Antonio Quindimil López
Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales.
Titular del Módulo Jean Monnet
“Análisis comparado de la Unión Europea y
la integración en América Latina y el Caribe”.
Universidad de A Coruña.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN; 1.-LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO; 2.- LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN LAS COMUNIDAD ANDINA; 3.-CONSIDERACIONES FINALES. 4.-BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN

La creciente visibilidad jurídica e institucional de los pueblos indígenas avanza al compás de la protección internacional de los derechos humanos, característica común a nuestra sociedad contemporánea tanto a nivel interno, como internacional y comunitario. En efecto, la realidad de los pueblos indígenas está emergiendo de forma decidida gracias a una corriente multi-

nivel de progresiva institucionalización, reconocimiento y garantía de derechos, en la que se incardina de forma singular la Comunidad Andina (CAN).

Ahora bien, como en toda conquista de derechos humanos, el camino es largo, escarpado y laberíntico, aunque con cada paso se está más cerca del destino. Sin duda, la experiencia de la Comunidad Andina en la protección de los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes se ajusta con bastante fidelidad a esta metáfora. En efecto, en tanto que Organización internacional de cooperación e integración de carácter supranacional, la CAN –al igual que la Unión Europea o el Mercosur– se ha venido centrando en profundizar la integración comercial y económica, dejando los aspectos sociales y de derechos humanos en un segundo plano. Con todo, al igual que también ha sucedido de forma sobresaliente en la Unión Europea, el objetivo de la creación de un mercado común andino ha permitido ir avanzando en la protección sectorial de determinados derechos humanos. En este sentido, las Decisiones andinas en materia de propiedad industrial y de acceso a los recursos genéticos constituyen referentes en el reconocimiento y en la protección específica de derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, el devenir de la integración andina, especialmente en la última década, ha dado lugar a un doble proceso de ampliación y de profundización de la protección de los derechos humanos en la CAN con carácter general, y de protección y de participación de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes, en particular.

De este modo, la integración andina ha venido complementando y enriqueciendo la integración comercial con nuevas dimensiones sociales, culturales o medioambientales, llegando incluso a convertirse en parte esencial de la Organización donde los Estados y otros actores encuentran un espacio de cooperación de gran proyección. Por encima de los continuos obstáculos y de las críticas frecuentemente miopes o simplistas, la CAN ha venido poniendo de manifiesto su valiosa capacidad adaptación para lograr una integración más ajustada al contexto político, social, cultural e histórico que comparten de forma indisoluble sus Estados miembros. Esta realidad común a los países andinos resulta especialmente claro en relación con la causa de los pueblos indígenas, pues cuentan con más de 16 millones de indígenas, lo que supone 30% de los 50 millones de indígenas de toda América Latina

y el Caribe y prácticamente el 15% del total de la población de la subregión: en Bolivia, la población indígena supera el 60%, al suponer 5 millones del total de 9 millones que tiene el país, en 37 pueblos indígenas; en Colombia hay 1.400.000 personas que integran 87 pueblos indígenas (3,4% del total nacional que supera los 40 millones); en Ecuador hay unos 1.200.000 de indígenas en 27 pueblos, lo que supone el 9% de los 14 millones de habitantes; y, finalmente, Perú cuenta con 9 millones de indígenas distribuidos en 72 pueblos, lo que representa el 35% de la población total de 27 millones. Además, los datos de subdesarrollo no pueden ser más contundentes: el 95% de la población indígena vive bajo el umbral de la pobreza según el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, lo que pone en evidencia su carácter periférico en las políticas públicas. Ambos elementos nos sitúan frente a un actor cuya participación en la toma de decisiones se presenta, simplemente, como inevitable. Por ello, Estados y Organizaciones internacionales han tenido que ir abriéndose cada vez más a las demandas de participación política y de reconocimiento y garantías de derechos de los pueblos indígenas.

En los últimos años, la organización social y la presencia política del movimiento indígena experimentó un importante crecimiento en América Latina, y muy especialmente en la región andina, donde todas las Constituciones de los Estados miembros de la CAN reconocen derechos a los pueblos indígenas sobre la base del carácter pluricultural y multiétnico del Estado. Sin embargo, los logros concretos de estas reformas son escasos y los desarrollos normativos y su concreción por los tribunales todavía están por llegar.

En el marco de la CAN se está avanzando en la consolidación del reconocimiento de la contribución de los pueblos indígenas a conformación de la identidad histórica, cultural, social y política de la región andina. En este sentido, la CAN está contribuyendo a la apertura de canales de participación activa de los pueblos indígenas en la vida política de la región mediante su influencia en los procesos de toma de decisiones. Por tanto, se está produciendo la institucionalización de la realidad indígena a nivel supranacional, lo que se enmarca dentro de la estrategia más amplia de incrementar la participación de la sociedad civil en el proceso de integración que, a su

vez, se subsume en la corriente de instrumentos internacionales que dan cobertura política y jurídica a los pueblos indígenas. En este sentido, sobresalen, en particular, la Convención Internacional contra la discriminación racial (1969), el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989), la Declaración de Beijing de Mujeres Indígenas (1995) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). Además de ello, la Organización de Estados Americanos viene trabajando desde 1989 en un instrumento jurídico para la protección de los pueblos indígenas, habiéndose alcanzado en 1997 un Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano. Asimismo, la Carta Democrática Interamericana, adoptada el 11 de septiembre de 2011, establece que “[l]a eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana (Art. 9). Tanto los Estados andinos como la propia CAN siguen la estela de estos textos internacionales, bien por su fuerza jurídica vinculante, – en el caso de los dos primeros-, bien por su espíritu orientador e inspirador de cambios a nivel nacional y comunitario – en el caso de los dos últimos.

Pues bien, en el caso de la CAN, tanto la agenda política, como las normas, las instituciones y las políticas comunitarias se han venido impregnando de esta realidad indígena de forma transversal y creciente, tanto desde el punto de vista jurídico (especialmente, en materia de propiedad industrial y de acceso a recursos genéticos), institucional (con la creación del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas –CCPI-), cultural (mediante normas tendentes a la protección del patrimonio material e inmaterial), de salud (con el reconocimiento de sus necesidades específicas en materia de seguridad alimentaria), medioambiental (siendo fundamento de la política andina de biodiversidad) y de los derechos humanos (con la Declaración de Machu Picchu y la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos).

1. LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

El Acuerdo de Cartagena (AC) no contiene ni una sola referencia a los derechos humanos, los cuales constituyen, como acabamos de señalar, el marco conceptual de referencia para la protección de derechos de los pueblos indígenas. En particular, el fundamento expreso para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en la CAN tiene un raíz más política que jurídica en la Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza (2001) y, con carácter más general, en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2002).

Con todo, el AC contiene en mi opinión base jurídica suficiente para el desarrollo normativo e institucional de los pueblos indígenas en la CAN, pero no a partir de la vía directa de la protección de derechos, sino a partir de la vía indirecta del fomento de la participación en el proceso de integración. En este sentido, el AC atribuye a la Comisión Ampliada la competencia en el área social para adoptar “programas de participación popular, orientados a la incorporación plena de las áreas rurales y semirurales en el proceso de desarrollo” (artículo 130.d) AC). En la misma línea, se prevé la adopción de programas de cooperación entre Estados miembros para la consecución de logros de desarrollo social que permitan la “participación plena del habitante de la Subregión en el proceso de integración” (Art. 129.c) AC). No en vano este artículo ha sido utilizado como base jurídica para la creación del CCPI. De forma más específica, también se prevé la adopción de “programas de armonización de políticas en los campos de la participación de la mujer en la actividad económica; de apoyo y protección a la infancia y a la familia; y, de atención a las etnias y a las comunidades locales” (artículo 130.g) AC).

Por tanto, *strictu sensu*, el AC contiene sólo una referencia a la realidad indígena, pero bajo la calificación de *etnia*, y en unos términos que reflejan más bien un espíritu de asistencial (“*atención* a las etnias”) que de promoción de los pueblos indígenas. Desde este punto de vista, ofrece un mayor potencial la base jurídica relativa a la consideración de pueblos indígenas en su dimensión de población rural para articular y potenciar su participación política en el proceso de integración.

Al lado de su consideración como población rural y como etnia, el AC contiene una tercera referencia velada a la realidad indígena andina en la medida en que contempla a los pueblos de la región en dos lugares significativos: el Preámbulo y el primer artículo que regula el Parlamento Andino. En efecto, en el segundo párrafo del Preámbulo, los Jefes de Estado y de Gobierno se muestran “RESUELTOS a fortalecer la unión de sus pueblos y sentar las bases para avanzar hacia la formación de una comunidad subregional andina). A su vez, en el artículo 42, primera de las disposiciones que regula el Parlamento Andino, se establece que “es el órgano deliberante del Sistema, su naturaleza es comunitaria, representa a los *pueblos* de la Comunidad Andina [...]”.

Si bien no es objeto de este trabajo profundizar en el inconcluso debate terminológico en torno al uso de las expresiones de *pueblo indígena*, *población indígena* o *comunidad indígena*, sí debemos mencionar que existe un único texto normativo andino que contiene una definición en este sentido. Se trata de la Decisión 391 sobre el régimen común para el acceso a los recursos genéticos, de 2 de julio de 1996, se inclina por la expresión “comunidad indígena” y la equipara a las comunidades afroamericanas y locales. En particular, se establece que a los efectos de la Decisión la siguiente definición de “comunidad indígena, afroamericana o local: grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas” (Art. 1). Desde esta perspectiva, cobra sentido pleno la disposición del AC que establece, finalmente, que los Países Miembros deberán emprender acciones de cooperación conjunta destinadas a conseguir logros de desarrollo social como, especialmente, la “afirmación de la identidad cultural y de formación de valores ciudadanos para la integración del área andina” (Art. 129.b) AC”.

Por tanto, el AC no contiene una sola referencia expresa a los pueblos indígenas, pero encontramos varias referencias indirectas a los mismos desde cuatro puntos de vista, como población rural, como etnia, como pueblos y como patrimonio cultural, que constituyen base jurídica suficiente

para el desarrollo normativo e institucional que permite aumentar la participación indígena en las instancias comunitarias y en la profundización del proceso de integración.

Ahora bien, en desarrollo del AC, no hay ninguna norma jurídica andina que recoja de forma general los derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas. Sin embargo, sí encontramos reconocimientos y garantías sectoriales de tales derechos, especialmente en el ámbito de la propiedad industrial y del acceso a los recursos genéticos.

Sin duda, el ámbito en el que se contiene una mayor protección sectorial de derechos de los pueblos indígenas en la CAN es en el de los recursos genéticos. En efecto, la citada Decisión 391 que contiene el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos afirma desde su preámbulo que “la diversidad biológica, los recursos genéticos, el endemismo y rareza, así como los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales asociados a éstos, tienen un valor estratégico en el contexto internacional”. En consecuencia, señala que “es necesario reconocer la contribución histórica de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales a la diversidad biológica, su conservación y desarrollo y a la utilización sostenible de sus componentes, así como los beneficios que dicha contribución genera; [y que] existe una estrecha interdependencia de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales con los recursos biológicos que debe fortalecerse, en función de la conservación de la diversidad biológica y el desarrollo económico y social de las mismas y de los Países Miembros”.

El protagonismo de la realidad indígena en materia de recursos genéticos aparece recogido con especial intensidad en el mismo objeto de la Decisión, al afirmarse en el artículo 2 que la regulación del acceso a los recursos genéticos de los países miembros y sus productos derivados persigue “prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso” (apartado a) y “sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, *especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales.*” (apartado b).

De igual modo, la protección que se garantiza a los recursos genéticos de origen indígena es tan alta como la que se ofrece a los mismos recursos

genéticos humanos. En efecto, se excluyen del ámbito de la Decisión estos últimos y sus productos derivados así como “[e]l intercambio de recursos genéticos, sus productos derivados, los recursos biológicos que los contienen, o de los componentes intangibles asociados a éstos, que realicen las comunidades indígenas, afroamericanas y locales de los Países Miembros entre sí y para su propio consumo, basadas en sus prácticas consuetudinarias” (Art. 4).

La norma comunitaria andina también impone a los Estados miembros la obligación de reconocer y valorar, “de conformidad con esta Decisión y su legislación nacional complementaria”, “los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados” (Art. 7).

Por su parte, y de forma más específica, la Decisión dispone que las solicitudes y contratos de acceso y, de ser el caso, los contratos accesorios incluirán condiciones tales como [...] el fortalecimiento y desarrollo de las capacidades de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales con relación a los componentes intangibles asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados” (Art. 17.f).

Finalmente, esta Decisión contiene la previsión de elaboración de “una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la presente Decisión, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica” (Disposición Transitoria Octava). Asimismo, se contempla que los Estados miembros diseñen “un programa de capacitación orientado hacia las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de manera de fortalecer su capacidad de negociación sobre el componente intangible, en el marco del acceso a los recursos genéticos” (Disposición Transitoria Novena). Sin embargo, dificultades de muy diversa índole, entre las que cabe señalar la complejidad técnica de esta materia y de la propia norma –que, por ejemplo, regula seis modalidades contractuales diferentes–, así como su gran rigidez en los procedimientos, o las implicacio-

nes en el sistema del Tratado multilateral sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (2001), han impedido una correcta implementación de la Decisión, hasta el punto de que su revisión parece inevitable. En todo caso, lo cierto es que la Decisión 391 es una norma referente en este ámbito de protección de los derechos indígenas y, hasta su aprobación, no existía otra regulación en materia de acceso a los recursos genéticos. De este modo, las comunidades indígenas, afrodescendientes y locales tienen reconocido y protegido el derecho sobre sus conocimientos tradicionales que, en muchos casos, pueden constituir un elemento de gran valor para la industria farmacéutica, que con esta regulación se ve obligada a recabar la autorización previa de las comunidades y a concluir un contrato de acceso.

En esta misma línea, la Decisión 523, de 7 de julio de 2002, que contiene la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, sienta las bases para el desarrollo de un régimen común de protección de los conocimientos tradicionales, con base en el derecho de propiedad colectiva sobre los mismos, en el consentimiento previo y en la distribución de los beneficios derivados.

Junto con la Decisión 391, destaca la Decisión 486, de 14 de septiembre de 2000, sobre el Régimen Común de Propiedad Industrial, en cuyo artículo 3 se dispone que “[l]os Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos”. A su vez, la Decisión exige que, en su caso, las solicitudes de patentes de invención contengan “la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de

origen” (Art. 26.h). Finalmente, se establece la prohibición de registrar como marcas “aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando [...] consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso (Art. 136.g)”.

Por último, no podemos dejar de hacer referencia al reconocimiento de derechos contenido en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, cuya Parte VIII se refiere a los “Pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes” (arts. 32 a 41). Dado que se trata de un texto sin contenido jurídico vinculante, nos limitaremos a dejar constancia de su extraordinario valor político y orientador para los Estados y los órganos comunitarios, así como de los rasgos generales de su contenido. En realidad, sólo tres artículos (Arts. 37 a 39) se dedican a recoger derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes. El resto de disposiciones contienen, básicamente, compromisos de los Estados para el desarrollo de programas educativos e interculturales (Arts. 33 a 35) y para el cumplimiento de obligaciones internacionales (Arts. 36 y 40 a 41), junto con el reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural como fundamento de los Estados andinos (Art. 32). Entre los derechos que la Carta reconoce a indígenas y afrodescendientes se encuentran los derechos humanos (a título individual) y derechos colectivos (como grupos humanos de raíz ancestral), referidos estos últimos a los siguientes derechos: derecho a mantener y desarrollar sus identidades y costumbres en lo cultural, espiritual, político, económico y jurídico; derecho a la propiedad a la propiedad y posesión de las tierras o territorios que tradicionalmente ocupan; derecho a no ser desplazados de ellos y a retornar en caso de serlo; derecho a conservar sus propias formas de organización social, ejercicio de la autoridad y administración de justicia; derecho a desarrollar y mantener su patrimonio cultural tangible e intangible; derecho a la protección de sus conocimientos ancestrales colectivos y al ejercicio de sus prácticas tradicionales; derecho a conservar y promover sus prácticas tradiciona-

les para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; derecho a participar en el uso, administración y usufructo sostenibles de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios; derecho a ser consultados en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos naturales no renovables que se hallan en sus tierras o territorios y sobre toda actividad que afecte al medio ambiente y formas de vida; derecho de aquellos a participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten actividades de manejo de recursos naturales en sus tierras y territorios; derecho a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades; derecho a ser consultados y participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo que les concierna; y derecho a formular sus propios planes de desarrollo sostenible y gestionar de los Estados los recursos para su financiamiento y la cooperación internacional.

2. LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN LAS COMUNIDAD ANDINA

La primera piedra para la creación de una institución que articule la participación de los pueblos indígenas en la CAN la puso la Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza, de 29 de julio de 2001. En su apartado 9 se dispone que:

“La consolidación de la vida democrática y el estado de derecho en nuestros países demanda políticas que aseguren la participación activa de las poblaciones indígenas en todos los ámbitos de la vida nacional. A ese efecto, los cancilleres propondrán la creación de una mesa de trabajo sobre los derechos de los pueblos indígenas en el marco institucional de la Comunidad Andina de Naciones, con la participación de las organizaciones indígenas, organizaciones de derechos humanos, de la sociedad civil y representantes de cada uno de los estados miembros, con el propósito de integrar plenamente a los pueblos indígenas a la vida económica, social y política de nuestros países, respetando y promoviendo al mismo tiempo su diversidad cultural. La mesa realizará su primera reunión, a la brevedad posible, en la ciudad del Cuzco”.

En desarrollo de este mandato presidencial, la Secretaría General de la CAN inició un proceso de consultas con Estados, organizaciones indígenas, organismos internacionales y expertos, con el apoyo del Programa de Intercambio de Conocimientos y Experiencias de Desarrollo de Pueblos Indígenas del Banco Mundial, finalmente se alcanzó la suscripción del Acta de Instalación de la Mesa Indígena de la Comunidad Andina (Acta de Urubamba), el 10 de mayo de 2002. El Acta de Urubamba supuso el precedente formal de la creación jurídica de la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que tendría lugar dos meses más tarde, el 7 de julio, con la adopción de la Decisión 524 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, la Mesa Indígena pasará a la historia como una institución nonata que, sin embargo, sentó las bases para la creación del CCPI al rebufo de la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. De hecho, la Declaración de Naciones Unidas fue aprobada el 13 de septiembre de 2007, y la Decisión 674 por la que se crea el CCPI es de fecha 26 de septiembre. Paradójicamente, el Consejo Presidencial Andino de Tarija, celebrado apenas tres meses antes, el 14 de junio, no sólo no contenía alusión alguna a la creación del CCPI sino que, antes al contrario, apelaba a “la más pronta implementación de la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, contemplada en la Decisión N° 524” (apartado 12).

Al contrario de lo que pudiese parecer, la creación del CCPI constituye un retroceso en la incorporación activa de los pueblos indígenas al proceso de integración, en la medida en que la institución nace con serios déficits que condicionan su funcionamiento y que no se encontraban en la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Por un lado, las funciones atribuidas al CCPI han sido drásticamente recortadas, pues desaparecen cuatro que habían sido asignadas a la Mesa: “recomendar medidas para promover los derechos de los pueblos indígenas, particularmente en aquellos temas relacionados con la erradicación de la pobreza, el desarrollo con equidad social y el reconocimiento del aporte indígena a la sociedad de los países andinos” (Art. 3.a) Decisión 524); “recomendar la adopción de posiciones conjuntas en foros de carácter internacional que traten asuntos relacionados

con los pueblos indígenas” (Art. 3.c) Decisión 524); “promover el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas de los Países Miembros” (Art. 3.e) Decisión 524); “contribuir al seguimiento de la aplicación de las Decisiones adoptadas por los órganos competentes del Sistema Andino de Integración, así como de las normas contenidas en tratados, acuerdos y convenios internacionales en relación a los derechos de los pueblos indígenas” (Art. 3.f) Decisión 524). De este modo, la capacidad de acción del CCPI se ha visto mutilada quedando reducidas a dos principales, como son “emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en el proceso de integración subregional” (Art. 3.a) Decisión 674); y “participar con derecho a voz en las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina (Art. 3.c) Decisión 674).

Las otras tres funciones del CCPI tienen un carácter secundario por afectar a cuestiones colaterales a la toma de decisiones, como son la asistencia a “reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados a sus actividades, a las que fuere convocado por decisión de los Países Miembros” (Art. 3.b) Decisión 674); la promoción del “intercambio, evaluación y difusión de experiencias y prácticas exitosas, el fortalecimiento organizativo y, en general, la cooperación entre pueblos u organizaciones indígenas, entidades del Estado y organismos de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil de los Países Miembros” (Art. 3.d) Decisión 674); y la elaboración y aprobación de su propio reglamento (Art. 3.e) Decisión 674). En particular, la supresión de la función relativa al seguimiento de la aplicación de las normas comunitarias desprovee al CCPI de una importante herramienta de presión sobre los Estados que no dan adecuado cumplimiento a las normas comunitarias que tienen una extraordinaria importancia para los pueblos indígenas, como son la Decisión 486 y, sobre todo, la Decisión 391 con las grandes dificultades de implementación que plantea. Con todo, dada la rigidez de esta última norma en la negociación de los contratos de acceso que ha ido en detrimento de su eficacia, el papel del CCPI en esta materia debería ir más bien en la línea de proponer una revi-

sión de la Decisión 391, a través del ejercicio de su primera función de emitir opinión ante los órganos con capacidad normativa en la CAN.

Sea como fuere, la supresión de esa función de seguimiento supone prescindir de la creación de un órgano con capacidad para fiscalizar la implementación de las normas andinas, lo que vuelve a dejar esta cuestión al albur de la voluntad política de los Estados, con el consiguiente detrimento en su eficacia. Por ello, es necesario que al CCPI comience a tomar conciencia del gran potencial de acción política que tiene para salvar este obstáculo, en particular a través de la posibilidad de emitir opiniones ante el Consejo y la Comisión y de asistir a sus reuniones. A su vez, su reducida composición debería también salvarse a través de la acción coordinada de la sociedad civil indígena andina, de tal modo que las organizaciones indígenas andinas puedan contribuir al mejor cumplimiento de las funciones del CCPI.

El segundo gran déficit institucional con el que nace el CCPI es su composición, que también ha sido drásticamente recortada, pasando de los 42 miembros que integraban la Mesa a los actuales 8 miembros del Consejo, siendo sólo 4 miembros de pleno derecho, y los otros cuatro, observadores. A ello hay que añadirle que la parquedad y escasa precisión de la Decisión 674 ni siquiera contempla periodicidad alguna en las reuniones del CCPI, a diferencia también en este caso de la Decisión 524 que señalaba que “la Mesa tendrá reuniones ordinarias y extraordinarias. En forma ordinaria lo hará por lo menos una vez al año, y extraordinaria, cuando sea necesario” (Art. 5). En relación con los otros dos Consejos Consultivos del sistema institucional andino, el Empresarial y el Laboral, el CCPI cuenta con una composición sustancialmente inferior, pues tanto el Consejo Consultivo Empresarial como el Consejo Consultivo Laboral están integrador por cuatro representantes de cada Estado miembro. En todo lo demás, la estructura de la Decisión que crea el CCPI es un calco de las respectivas Decisiones que establecen los otros dos Consejos Consultivos, lo sin duda puede explicar la aludida ausencia de referencias a las reuniones del órgano.

A pesar de estas grandes deficiencias institucionales, el CCPI ha nacido con un gran dinamismo –ha celebrado una decena de reuniones en sus tres años de existencia-, y con una paradójica e injustificable desconfianza a la Comunidad Andina, a cuyo sistema institucional pertenece. La desconfianza

del CCPI ha llegado hasta el punto de que en su segunda reunión se acordase que “los coordinadores y asistentes nacionales de los 4 países deben funcionar en las instalaciones de las organizaciones indígenas a las cuales los Consejeros y Consejeras representan a fin de tener una propia independencia”, en lugar de hacerlo en la sede de la Secretaría General. Más en concreto, el rechazo es a una concepción determinada de la integración que se considera todavía demasiado centrada en el comercio, por lo que se propugna un giro en el concepto de integración hacia un rumbo más social, pero sin propuestas concretas ni más precisiones. Paradójicamente, el primer consenso del nuevo órgano sobre una materia específica es de carácter comercial, al afirmarse que el CCPI “debe tener una posición firme y clara frente a las negociaciones bilaterales CAN-UE, además es necesario sustentar con propuestas propias sobre el impacto de estas negociaciones” (Acta de la I Reunión Ordinaria del CCPI, 18 de diciembre de 2008). Las otras líneas de trabajo del CCPI desde su creación se refieren fundamentalmente al estudio de la creación de un Instituto de los Pueblos Indígenas y Comunidades Interculturales, como mecanismo de apoyo, y a la búsqueda de financiación para el desarrollo de sus funciones más allá de las aportaciones que se canalizan a través de la Secretaría General.

Sin embargo, el balance de actividades del CCPI se caracteriza por un buen número de reuniones pero por escasos logros concretos, que en buena medida pueden entenderse en el contexto de inicio de actividades del Consejo. En efecto, el CCPI no ha llevado a cabo ni una sola medida encaminada al desarrollo de su principal función, que es la de “emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en el proceso de integración subregional” (art. 3.a). Si bien es cierto que la composición del órgano dificulta sobremanera el cumplimiento de sus funciones dado su reducido número de miembros, como vimos, no lo es menos el que se podrían haber comenzado a introducir en el orden del día aspectos en esta línea, como, a título de ejemplo, la citada revisión de la Decisión 391, el desarrollo de la Estrategia de Biodiversidad o la incorporación de la temática indígena a la cooperación transfronteriza.

Por lo que se refiere a la institucionalización de la participación de las comunidades afrodescendientes en la CAN, en las recientes Jornadas de Participación Ciudadana celebradas en Guayaquil, del 17 al 20 de mayo de este año 2011, se celebró una sesión específica sobre participación de los pueblos en el proceso de integración, cuya primera parte se refirió precisamente a los afrodescendientes. En esta ocasión, se adelantó la noticia de que había sometida a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores una propuesta de norma comunitaria para la creación de una instancia consultiva que promueva la participación de afrodescendientes en la CAN. Hasta la fecha, los pueblos afrodescendientes habían constituido una Red Afroandina, para promover su participación en el proceso andino de integración. Asimismo, en 2011 se realizará la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos y Pueblos Afroandinos como parte de las actividades del Año Andino de la Integración Social y del Año Internacional de los Afrodescendientes.

3. CONSIDERACIONES FINALES

La discriminación, la marginalización, el subdesarrollo y la injusticia constituyen las ideas clave que justifican la protección de indígenas y afrodescendientes con características étnicas y raciales que les identifican y singularizan como grupos vulnerables. La corriente de participación de grupos vulnerables en el proceso de integración que se ha generado con los pueblos indígenas pronto se verá ampliada con la creación de mecanismos de participación de afrodescendientes de la región andina (o afroandinos). En este sentido, una de las conclusiones alcanzadas en el I Foro de Intelectuales e Investigadores Indígenas, celebrado el 6 de julio de 2007 en Lima, fue la de “incorporar otros aliados naturales como representantes de los pueblos afrodescendientes”.

La incorporación de los pueblos indígenas a la agenda política, al marco normativo y a la estructura institucional de la CAN ha venido acompañada de una visión alternativa de la integración andina, más allá de la visión estrictamente comercial. La realidad indígena –y pronto afrodescendiente– se ha incorporado a la integración andina en términos de reconocimiento y de participación, pero no de protección, más allá de las garantías contenidas

en las normas sectoriales que contienen los regímenes comunes de propiedad industrial y de acceso a los recursos genéticos.

En el seno del CCPI parece estar gestándose una oposición a la integración comercial y económica basada en la economía de mercado, cuando lo más oportuno pareciese ser aprovechar sus potencialidades para llevar la globalización más allá de sus aspectos estrictamente liberales. Este rechazo pone en riesgo todo el acervo andino acumulado y pretende refundar un modelo alternativo sobre nuevos pilares sociales y no de mercado, a pesar de que se propone participar en las negociaciones comerciales con la Unión Europea. Ahora bien, lo que no contiene todavía este nuevo modelo es una propuesta de desarrollo económico y comercial. En mi opinión, ambos modelos son complementarios y pueden retroalimentarse, sobre todo en un contexto internacional y de integración andina donde hace tiempo que se ha superado la reduccionista visión comercial, dando lugar a un protagonismo creciente de los aspectos sociales, culturales, medioambientales y de derechos humanos.

Además, tan excluyente es el modelo de la economía de mercado como el planteamiento indigenista que no toma en consideración realidades sociales necesitadas de desarrollo pero no indígenas, como la comunidad afrodescendiente o las poblaciones rurales, periféricas y fronterizas. Por ello, entiendo que sería más eficaz una visión indígena integradora que no se articule en torno a una refundación del modelo de Estado ni de sociedad, sino que surja como mecanismo corrector de los desajustes del Estado y del mercado que siguen excluyendo a grupos tan vulnerables como los indígenas, los afrodescendientes o las comunidades rurales y fronterizas que permanecen en la periferia del actual sistema.

4. BIBLIOGRAFÍA

APARICIO, M.: *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Edit. Cedecs, Barcelona, 2002.

AYLWIN, J.: “El Derecho de los Pueblos Indígenas a la tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes históricos y Tendencias Actuales”, OEA GT/DADIN/doc.96/02.

BANCO MUNDIAL; SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: Fortaleciendo capacidades y espacios de diálogo entre las organizaciones indígenas de los países andinos, Lima, marzo, 2003.

BAUTISTA JIMÉNEZ, J. M.: “La protección internacional del derecho de los pueblos indígenas a la tierra y sus recursos: más allá del caso Awastigni”, en ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y FORNER DELAYGUA, J. J. (Coords.): *Cohesión Social en Iberoamérica, III Jornadas Iberoamericanas de Profesores de Estudios Internacionales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 211-222.

CEPAL: Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe: información sociodemográfica para políticas y programas, Santiago de Chile, 2005.

CÓNDOR CHUQUIRUNA, E. (Coord.); NEIRA HIDALGO, G.; ARZAPALO VILLÓN, T.: *Grupos en situación de especial protección en la región andina. Pueblos indígenas*, Edit. Comisión Andina de Juristas, Lima, 2008.

HOPENHAYN, M.; BELLO, A.; MIRANDA, F.: Los pueblos indígenas y afrodescendientes ante el nuevo milenio, Edit. CEPAL, Santiago de Chile, 2006.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. y OLIVA MARTÍNEZ, D. (eds.): *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004.

MARTÍ i PUIG, S. (Ed.): *Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del siglo XXI*, Fundació CIDOB, Barcelona, 2007.

RUIZ, M.: “Una lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta en práctica en relación con el Tratado Internacional, en Recursos Naturales y Ambiente, n. 53, abril, 2008, p. 136-147.

TOBIN, B.; SWIDERSKA, K.: *En busca de un lenguaje común: Participación indígena en el desarrollo de un régimen sui generis para la protección del conocimiento tradicional en Perú*, Edit. International Institute for Environment and Development, Londres, 2001.

VV. AA.: *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígenas*, Edit. CAF / Comunidad Andina, 2005.

VV. AA.: *Los pueblos indígenas y la integración andina. Primer Foro de Intelectuales e Investigadores Indígenas, Lima, 4-6 de julio de 2007*, Edit. Secretaría General de la Comunidad Andina, Lima, 2008.

MIGRACIONES Y PROTECCIÓN DE GRUPOS VULNERABLES: MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL

Dra. Cintia Díaz-Silveira Santos
Profesora de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

SUMARIO: CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS;
1.-EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN A LOS GRUPOS DE MIGRANTES MÁS VULNERABLES; 2.-LOGROS RECIENTES EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y NIÑOS MIGRANTES RESPECTO EN LOS RIESGOS DEL SIGLO XXI; 3.- CONSIDERACIONES FINALES; 4.-BIBLIOGRAFIA.

CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

La vulnerabilidad es un concepto que proviene originariamente del análisis de riesgo e impacto de desastres naturales, pero que desde algún tiempo ha sido incluido en el análisis social. Inicialmente entendido como la probabilidad con que un evento específico (un terremoto, una epidemia, una inundación, un tsunami, etc.) tenga un impacto negativo en el objeto de

análisis (un individuo, una familia, una casa, un barrio, etc.), en el contexto del análisis de la vulnerabilidad social el concepto se ha ampliado, y su interés ya no responde solamente a la vulnerabilidad frente a un evento puntual sino también frente a una situación estructural.

En ese sentido, la vulnerabilidad ha sido un término utilizado para la valoración de ciertos grupos poblacionales como, por ejemplo, los migrantes. Así, la vulnerabilidad aparece por el hecho de que los migrantes, por las circunstancias especiales que rodean a la migración actual, están expuestos a caer en manos de bandas organizadas que se aprovechan de su necesidad de encontrar trabajo para subsistir, y de la falta de documentos que regularicen su situación. Esta característica, que afecta especialmente a mujeres y niños, les hace extremadamente vulnerables a caer en las redes de la trata y de actividades clandestinas, como los trabajos domésticos esclavizantes o los trabajos sexuales o degradantes.

No existe un *numerus clausus* de grupos vulnerables: mujeres, niños, minorías, indígenas, discapacitados, reclusos, detenidos, víctimas de desapariciones forzosas, migrantes... Sin embargo, sí hay ciertos grupos sociales migrantes catalogados como grupos especialmente vulnerables, por ser “vulnerables entre los vulnerables” o, como se les suele denominar, “doblemente vulnerables”. Nos referimos a las mujeres-migrantes, niños-migrantes, indígenas-migrantes, discapacitados-migrantes, etc.

Las migraciones configuran un escenario de crisis para la estructura familiar que la vive, ya sea porque el jefe de familia parte dejando atrás a sus hijos, ya sea porque el traslado de toda la familia trae aparejada la instalación en un nuevo medio que muchas veces es desconocido y hostil. Esto significa que la familia, y en particular sus miembros más débiles —las mujeres y los niños—, viven habitualmente una situación de alta vulnerabilidad con la migración, pues aumentan los riesgos y la posibilidad de que sus derechos fundamentales se vean dañados.

Efectivamente, la vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades. La vulnerabilidad fracciona y, por lo tanto, anula el conjunto de garantías y libertades fundamentales, de tal forma que las personas, grupos y comunidades en esta situación tienen derechos únicamente a nivel formal, ya que en

los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio. En este sentido, la vulnerabilidad que afecta a las personas migrantes, especialmente a las mujeres y los niños, ha venido siendo reconocida por la Comunidad Internacional, razón por la cual, desde mediados del siglo pasado, se está trabajando ampliamente en la generación de mecanismos de validez universal para la protección, promoción y defensa de sus derechos humanos. Veamos, a continuación, algunos de los instrumentos jurídicos y las instituciones más sobresalientes del Derecho Internacional Público para proteger los derechos humanos de los grupos especialmente vulnerables en las migraciones.

1. EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN PARA LOS GRUPOS DE MIGRANTES MÁS VULNERABLES

Hoy en día existen numerosos instrumentos internacionales sobre los derechos humanos que reconocen la condición particular de las personas migrantes en su calidad de sujetos de derecho, así como otros mecanismos que los consideran como parte de las poblaciones vulnerables sobre las cuales deben recaer protecciones especiales. En cualquier caso, todos están fundamentados en el Derecho Internacional Humanitario y en normativas laborales generales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, supone la pieza fundamental sobre la cual se estructura todo el andamiaje de protección de los derechos humanos en el siglo XX, que se fundamenta en la dignidad inherente a todo ser humano como principio básico para avanzar hacia la libertad, la paz y la justicia. Junto a ella, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional Derechos Sociales, Económicos y Culturales fueron, sin duda, parte esencial de dicha estructura en la que su fundamentación más filosófica plantea la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de tales derechos como base fundamental de la dignidad humana. Además, de una u otra manera, recogen la problemática específica de las poblaciones migrantes.

Avanzada la segunda mitad del siglo XX, emergió una preocupación central para el Sistema de las Naciones Unidas: garantizar el *respeto de la*

igualdad racial, como base fundamental de la dignidad humana. Por ello, un hito fundamental para avanzar hacia la igualdad de derechos de los migrantes fue la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965 y que entró en vigor en 1969. Un segundo tema de preocupación internacional por aquellos años estuvo relacionado con el derecho al trabajo, como una estrategia fundamental para garantizar la igualdad de oportunidades. Por ello, los trabajadores migratorios, y en especial las mujeres migrantes, se constituyeron como un grupo de particular atención debido a su vulnerabilidad ante la violencia física, psicológica o sexual, el abuso laboral o prácticas que violan sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Por su parte, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, con referencia a la condición de migrante, establece que todo niño tiene derecho a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país, con excepción de las restricciones legales que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas.

Una limitación, compartida con la *Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, es que estos instrumentos no constituyen un cuerpo específico referido a los derechos humanos de aquellos que están en tránsito, fuera de las fronteras de su país, a pesar que reconocen a las mujeres y los niños migrantes per se. Si bien estos grupos vulnerables han recibido un tratamiento especial a través del análisis de la trata referida a mujeres y niños, su problemática no se agota con ello. Por tanto, se justifica el esfuerzo liderado desde las Naciones Unidas por estudiar y comprender profundamente el fenómeno migratorio, y las principales vulnerabilidades de que son víctimas sus poblaciones, como base fundamental para generar mecanismos internacionales efectivos para la defensa de los derechos humanos de los trabajadores migrantes más vulnerables.

Sin embargo, no fue sino en los años noventa cuando la movilidad de trabajadores alcanzaba cifras llamativas, lo que se comenzó a hacer visible en las agendas nacionales y luego en la escena internacional. Un paso crucial en términos de derechos humanos de los migrantes lo constituye la *Convención*

Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158 del 18 de diciembre de 1990 y que entró en vigor en el año 2003. Recoge los tratados anteriores, y tiene la particularidad de ser el único instrumento vinculante que establece derechos relacionados a un fenómeno poblacional específico como es la migración y que, independientemente de su condición migratoria o jurídica, toma en cuenta tanto a los trabajadores migrantes como a sus familias.

Como era de esperar para un instrumento tan garantista, el número de Estados que la han ratificado es bastante modesto, y preocupa que ningún país desarrollado, se haya adherido. Esto es especialmente sensible en el caso de los países que históricamente han sido los mayores receptores de la población migrante, y que parecen desinteresados en acogerse a este importante instrumento. Llama la atención, además, que países de América Latina con una importante actividad migratoria como Brasil, Costa Rica, República Dominicana y Venezuela, tampoco hayan firmado este convenio a la fecha.

Posterior a la *Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, se han desarrollado además innumerables declaraciones y recomendaciones sobre la necesidad de proteger a los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, con lo que se ha ido forjando una agenda global en la que se revela la necesidad de un tratamiento igualitario y con equidad para hombres y mujeres, de luchar contra todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia contra las mujeres, los adolescentes y los niños, y de promoción y protección de sus derechos sociales y de salud básica. Algunos de los organismos creados al efecto, han sido: la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), la Plataforma de Acción de El Cairo (1994), la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), que puso especial atención a la situación de las trabajadoras migratorias, haciendo un llamamiento a los Estados partes para que reconocieran su alta vulnerabilidad ante la violencia y otras formas de malos tratos, especialmente por su condición de dependencia de los empleadores. Por ello, promovió el establecimiento de servicios de atención accesibles a las mujeres migrantes, tanto lingüística como culturalmente, por parte de los Estados.

En ese sentido, resulta interesante analizar el informe de 1994 de la *Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Violencia contra la Mujer*, Radhika Coomaraswamy, en el cual solicitaba a los Estados tomar medidas positivas para reglamentar la actuación de las agencias privadas de contratación de trabajadoras migratorias; establecer programas de extensión para mujeres migrantes en los que se les prestase asistencia jurídica, social y educacional; garantizar que en las comisarías de policía hubieran funcionarias encargadas de ayudar a las mujeres migrantes denunciantes de abuso, y para que velaran para que las mujeres migrantes no se vieran excluidas de la protección de las normas laborales mínimas del país, a la vez que persiguieran activamente a los empleadores que violaran dichas normas (ACNUDH, 1995). Veamos, a continuación cuáles han sido los logros jurídicos más sobresalientes en torno a esta cuestión.

2. LOGROS RECIENTES EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y NIÑOS MIGRANTES EN LOS RIESGOS DEL SIGLO XXI

El mandato de la Relatoría Especial denominado “Derechos Humanos de los Migrantes” fue suficientemente claro para demostrar el consenso existente en la Comunidad Internacional sobre los riesgos que enfrentan las mujeres y los niños migrantes. Por ello, la Comisión de Derechos Humanos, en su *Resolución 48 del 2000* titulada del mismo modo “Los derechos humanos de los Migrantes”, enfatizó la necesidad de un enfoque centrado y coherente sobre los migrantes como grupo vulnerable específico, en particular las mujeres y los niños, y la urgencia de desplegar nuevos esfuerzos para que se respeten sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Adicionalmente, mediante su Resolución 58 del 2002 centró su foco de preocupación sobre la situación *de las mujeres trabajadoras migrantes víctimas de violencia de parte de sus empleadores* en algunos países receptores, haciendo un doble llamamiento: en primer lugar, aludió a la necesidad de que los países de origen debía procurar condiciones objetivas para que sus ciudadanos tuviesen suficiente seguridad económica en el empleo, como una forma de desincentivar los flujos migratorios irregulares. En segundo lugar, manifestó la urgencia de que los países de origen y de acogida establecieran sanciones

penales a los autores de actos de violencia contra las trabajadoras migrantes y niños, y presten a sus víctimas asistencia inmediata, como asesoramiento, vivienda temporal y otras medidas que les permitan estar presentes en los procedimientos judiciales, velando por el regreso al país de origen en condiciones dignas y estableciendo planes para su reinserción y rehabilitación laboral.

En este sentido, se han aprobado otros instrumentos internacionales que recogen derechos específicos de las mujeres y niños, obligando a los Estados a tomar medidas para prevenir y sancionar algunos de los riesgos más peligrosos para estos migrantes tan vulnerables: la trata de personas y las redes organizadas. Así, el artículo 6 de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, alude a que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”. Y en el mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en su artículo 2 determina: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...) b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada,...”

Sin embargo, el hito internacional alcanzado con la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, que entró en vigencia el 29 de septiembre del 2003, no tuvo parangón. Este instrumento tuvo la particularidad de ser la primera convención internacional contra el crimen organizado, por lo que se colocó un énfasis especial sobre su carácter transnacional. Considerando la situación de las mujeres migrantes víctimas del crimen organizado, este convenio dedica especial atención al problema de la trata de personas, a través de su *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños*, y el *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*. En él se definió la trata de personas como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas para fines de explotación, recurriendo al uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude o el engaño”. Esa

explotación incluiría, como mínimo, la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos.

Este instrumento fue diseñado para fortalecer la cooperación internacional, con el propósito de prevenir y combatir la trata de personas y mejorar la protección y asistencia a sus víctimas, enfatizando la alta vulnerabilidad de las mujeres y los niños. Por lo tanto, supone un férreo compromiso entre los Estados a la hora de prevenir y penalizar este delito, a investigar, sancionar y juzgar a tratantes y establecer sanciones apropiadas para los acusados y, como no podía ser de otra forma, igualmente se comprometen a proteger a las víctimas y testigos, garantizando su privacidad y seguridad, además de una repatriación segura y acorde con los derechos humanos.

En el contexto de América Latina y el Caribe, *los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes revisten una urgencia mayor*. Conocidas son las evidencias de mujer migrantes provenientes de la región que han sido víctimas del crimen organizado internacional y que se encuentran explotadas en la industria del sexo, la servidumbre o incluso en crímenes como la venta de órganos o explotación de vientres. Sin lugar a dudas, las medidas para superar esta situación no sólo suponen una urgencia de política pública, sino un imperativo ético mayor que trasciende las fronteras de los países de origen de las víctimas. Por ello, el desafío corresponde a la comunidad internacional en su conjunto, pues *el crimen transnacional necesita tener, a su vez, un tratamiento transnacional organizado*.

Con frecuencia se distingue entre migración y tráfico, vinculando la primera a actividades consentidas en el mercado laboral, y la segunda a las migraciones no consentidas y de las que terceros sujetos extraen beneficios económicos. Por otro lado, se realiza una asociación entre tráfico y prostitución, y así mismo en el imaginario colectivo se asocia comúnmente esta actividad a mafias que, usando la violencia, participan en el éxodo de mujeres para ejercer la prostitución. No obstante, es necesario aclarar que la migración con fines de prostitución no está siempre ligada al tráfico de mujeres, aunque en un gran número de casos sí está vinculada a prácticas de explotación. Además, hay que indicar que el tráfico de personas no siempre se lleva a cabo por organizaciones criminales, sino que pueden involucrarse

“pequeños empresarios”, o inclusive otros/as inmigrantes que se benefician independientemente sin ser parte de las redes de la explotación de seres humanos. Por ello, se ha definido el tráfico de personas como “una actividad con ánimo lucrativo que requiere de unos costes, riesgos y beneficios, y que implica actores sociales de diversa índole: desde grandes organizaciones criminales, hasta pequeños empresarios, así como a personas, que de manera autónoma, se implican en la exportación de individuos en buena parte de las fases del éxodo (reclutamiento en lugar de origen, financiación y organización del viaje, transporte, acogida e inserción laboral inicial en el contexto receptor” según el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.

En el caso ecuatoriano, en relación al tráfico de menores de edad y de mujeres en especial, el Congreso Nacional aún no ha adecuado las normas contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a la legislación interna. No están tipificadas como delitos las actividades de captación, transporte, compra, venta, transferencia, alojamiento o recepción de personas para obligarlas o someterlas a trabajos forzados o prácticas análogas de esclavitud. El Código Penal en el artículo 528.5 establece una pena de dos a cuatro años para quienes “promuevan o faciliten la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de personas para que ejerzan la prostitución”. Sin embargo, se deja sin penalizar otras modalidades del tráfico. Según la Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, “La documentación sobre las pautas de la trata de personas revela que esta trata se lleva a cabo con numerosos objetivos que comprenden la prostitución u otros trabajos sexuales, el trabajo doméstico, manual o industrial y el matrimonio y las relaciones de adopción u otras relaciones íntimas, pero sin limitarse a ellas”.

En el Ecuador se han descubierto redes de tráfico de menores de edad con el objeto de explotarlos sexualmente, sin embargo no ha habido respuestas oficiales contundentes tendientes a investigar y sancionar a los culpables, de hecho ante organismos internacionales el Estado ha utilizado como justificativo, el carecer de fondos suficientes. Una investigación realizada en el año 2010, puso al descubierto al menos una red de tráfico de mujeres y niñas en una triangulación entre Santo Domingo de los Colora-

dos, Quevedo y Lago Agrio, que funcionada en el país con complicidad de autoridades de Policía y funcionarios del Registro Civil, que entregaba cédulas falsas a menores de edad. Como vemos, aún falta la voluntad política necesaria para poner en marcha la denuncia social y política necesaria en los Estados firmantes de las convenciones para que los mecanismos internacionales sean efectivos.

3. CONSIDERACIONES FINALES

En plena globalización, los países de América Latina y el Caribe asisten a una enorme paradoja puesto que, por un lado, las condiciones estructurales de las economías actuales favorecen o fuerzan los flujos migratorios internacionales, con los riesgos que esto implica sobre la seguridad y la dignidad de las personas migrantes. Por otro, a pesar de los esfuerzos, es bajo el conocimiento que existe sobre los instrumentos internacionales en favor de los derechos humanos de los migrantes, y por tanto su aplicación es muy limitada.

Es largo pero y relativamente reciente el camino recorrido para que se consoliden los instrumentos jurídicos de validez internacional para la defensa de los derechos humanos de las personas migrantes, especialmente vulnerables. Al menos hoy en día, se visualiza su precaria situación, especialmente la de las mujeres y los niños. Sin duda, el logro más relevante es que en la agenda internacional se haya acordado que este grupo poblacional es *sujeto de derechos específicos*.

No obstante, todavía queda un gran trecho que recorrer, el cual parte por comprometer a todos los países para la firma, ratificación y cumplimiento de los diferentes instrumentos internacionales que contribuyen para salvaguardar la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas migrantes.

En este sentido, debe atenderse como una *Responsabilidad Compartida* por los países emisores, de tránsito y de recepción de los migrantes, pues la naturaleza del fenómeno migratorio no admite otra posibilidad. La migración comienza en casa y desde allí se deben generar condiciones de igualdad, seguridad y prevalencia de los derechos humanos como un mecanismo efec-

tivo y democrático de regular los flujos migratorios. Se necesita aunar voluntad política de parte de todos los actores involucrados, desde la sociedad civil (15-M) y, especialmente, a los países desarrollados, por ser los principales destinos hacia donde se dirigen los migrantes, pero que desafortunadamente no han manifestado un mayor compromiso. En todo caso, siempre recordaremos lo que decía EMERSON, “nada nunca se ha logrado antes sin entusiasmo”.

4. BIBLIOGRAFÍA

Artigas, C. (2003), “Organized crime as a serious form of violation of human rights: the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children”, en *Human Rights and Trafficking in Persons in the Americas. Summary and Highlights of the Hemispheric Conference on International Migration*, serie Seminarios y conferencias No 33 (LC/L.2012-P/E), Santiago de Chile, CEPAL, noviembre del 2002. Publicación de las Naciones Unidas, No de venta S.03.II.G.174.

Boyd, M. y E. Grieco (2003), *Women and Migration: Incorporating into International Migration Theory*, Washington, Migration Policy Institute, [en línea] <http://www.migrationinformation.org>.

Castaño, Bertha Lucía (1998), “Una visión colombiana. Impacto de los conflictos armados en la infancia”, *Memoria de la consulta para la región de América Latina y el Caribe*, segunda edición, febrero.

CELADE (Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía) (2000), *Informe de relatoría del Simposio sobre Migración Internacional en las Américas*, LC/L.1462-P, Serie Población y Desarrollo No 12, Santiago de Chile. Publicación de las Naciones Unidas, No de venta: S.00.II.G.144.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2002), “Capítulo 9: La migración internacional y la globalización”, en *Globalización y desarrollo* (LC/G.215(SES.29/3), 9 de abril de 2002 (Vigésimo noveno Período de Sesiones, Brasilia, Brasil, 6 al 19 de mayo de 2002).

Chiarotti, S. (2004), “La trata de mujeres y sus conexiones con la migración y los derechos humanos”, en *Women in Action*, Año II, vol. 10,

Asociación de mujeres hispanas contra la discriminación y la violencia de género, noviembre, [en línea] <http://www.mujiresenaccion.com>.

Cillero, Miguel (2001), *La protección de la explotación sexual de la infancia sobre los derechos del niño*, presentado al Congreso Gubernamental Regional sobre Explotación

Sexual Infantil, Instituto Interamericano del Niño, noviembre.

Comisión de Derechos Humanos (2003), *Derechos humanos de los migrantes*, Resolución 2003/48, Nueva York, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 59a Sesión.

(2002a), *Violencia contra las trabajadoras migrantes*, Resolución 2002/58, Nueva York, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 58a Sesión.

(2002b), *Protección de los migrantes y de sus familias*, Resolución 2002/59, Nueva York, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 58a Sesión.

(2002c), *Derechos humanos de los migrantes*, Resolución 2002/62, Nueva York, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 58a Sesión.

(2001), *Derechos humanos de los migrantes*, Resolución 2001/52, Nueva York, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 57a Sesión.

Cuéllar, Roberto (1998), “Niños refugiados y desplazados por conflictos armados en la región. Impacto de los conflictos armados en la infancia”, en *Memoria de la consulta para la región de América Latina y el Caribe*, segunda edición, febrero.

Martínez Pizarro, Jorge (2000), *Migración internacional de jóvenes latinoamericanos y caribeños: protagonismo y vulnerabilidad* (LC/1.1407-P-E) CELADE, FNUAP, CEP AL, Serie Población y Desarrollo No 3, Santiago.

PARTE III:

MIGRACIONES Y CODESARROLLO: ECONOMÍA,
DIVERSIDAD CULTURAL Y CONSTITUCIÓN

MIGRACIONES Y GESTIÓN EMPRESARIAL EN EL MARCO DEL CO-DESARROLLO

*João Abreu de Faria Bilhim
Presidente del Instituto Superior de
Ciências Sociais e Políticas*

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN; 2.- CONCEPTOS DE MIGRACIONES; 2.1. LOS PROCESOS MIGRATORIOS ACTUALES SON COMPLEJOS; 2.2. POLÍTICA DE INMIGRACIONES; 3. LAS MIGRACIONES EN PORTUGAL; 3.1.- PERSPECTIVA HISTÓRICA; 3.2. EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN EXTRANJERA EN PORTUGAL; 3.3. MIGRACIONES Y DESARROLLO; 4.- MIGRACIONES Y GESTIÓN EMPRESARIAL; 4.1. RELACIÓN ENTRE MIGRACIONES Y DESARROLLO ECONÓMICO; 4.2. CUESTIONES PARA REFLEXIONAR; 5.- BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCION

El interés en el estudio de las migraciones internacionales cambió considerablemente a lo largo del tiempo, de acuerdo con las diversas oleadas migratorias, como señalan Brettel y Hollifield (2000).

Según Nyberg-Sorensen, Hear y Engberg-Pedersen (2002), depende del momento de la Historia se considera a las migraciones benéficas o per-

judiciales al desarrollo, con implicaciones relativas a la formulación de políticas de inmigración y desarrollo.

El estudio de las migraciones se vuelve particularmente pertinente dado que los flujos migratorios son una de las dimensiones más visibles del proceso de globalización mundial. Acontecimientos como las crisis petrolíferas, la caída del bloque soviético en década de los 90, la crisis del Golfo, la crisis financiera asiática de 1997, la permanente situación de refugiados en el Cuerno de África, y otros, generaron enormes flujos migratorios.

Recientemente, el aumento de intensidad de los flujos temporales reforzó la relación, existente o potencial, entre los países de origen y los de acogida envueltos en el proceso, en particular el nexo entre flujos migratorios y el proceso de desarrollo de unos y otros.

Las migraciones adquirieron un carácter político con impacto social, revelando “lazos estrechos entre cambios políticos y económicos y los movimientos poblacionales” (cf. Castles, 2000: 280).

2. CONCEPTO (S) DE MIGRACIONES

Keely (2000) considera migración como la alteración de la residencia habitual, incluyendo el hecho de cruzar una frontera política. Castles (2000) distingue migraciones internas de las internacionales. Aunque algunos autores consideran que ambas forman parte del mismo proceso y deben, por tanto, ser estudiadas en conjunto

Según la ONU (1997), ni todos los individuos que atraviesan una frontera política son migrantes, siendo que tal clasificación depende de criterios como la duración de la estancia, o (en términos de la perspectiva de Estado) factores de ciudadanía y razón para la admisión.

2.1. Los Procesos Migratorios Actuales Son Complejos:

- Globalización;
- Envejecimiento poblacional;
- Seguridad y terrorismo;
- Respeto a los derechos humanos;

- Lucha contra el tráfico de personas;
- Ayuda al desarrollo;
- Apoyo al democracia en los países de origen.

2.2 Política De Inmigraciones:

Esta complejidad exige, pues, un abordaje global, equilibrado y atento a las señales de una realidad en constante mutación.

La política de inmigración debe estructurarse alrededor de cuatro grandes ejes:

- regulación de los flujos migratorios;
- promoción de la inmigración legal;
- lucha contra la inmigración clandestina;
- Integración de los inmigrantes.

3. LAS MIGRACIONES EN PORTUGAL

3.1. Perspectiva Histórica:

Hasta la década de los 60 del siglo pasado, Portugal fue un país de índole predominantemente emigratorio.

Debido a la salida de ciudadanos nacionales, principalmente con destino a Europa y a las entonces provincias ultramarinas, los flujos migratorios en Portugal registraban un saldo claramente negativo.

Este fenómeno se altera profundamente con la revolución del 25 de Abril de 1974 y la consiguiente independencia de los actuales países africanos de lengua portuguesa.

Se asiste en ese momento al regreso masivo de ciudadanos procedentes de aquellos territorios, tanto originarios de la entonces metrópolis, como los allí nacidos.

En el inicio de la década de los 80 aquel proceso genera un aumento exponencial y atípico del número de extranjeros residentes en Portugal, de-

biendo apuntarse que muchos de los ciudadanos ahora con estatuto de “extranjero”, habían sido, antes, ciudadanos portugueses

El caso más significativo ocurrió con la comunidad cabo-verdiana residente, la cual, además, continúa ocupando una posición relevante entre las comunidades extranjeras en Portugal.

Los años 90 son de consolidación y crecimiento de la población extranjera residente, donde destacan las comunidades oriundas de los países africanos de expresión portuguesa y de Brasil.

En el umbral del nuevo siglo surgen los nuevos flujos del Este europeo, sobre todo de Ucrania, los cuales rápidamente asumen protagonismo entre las comunidades extranjeras más representativas en Portugal.

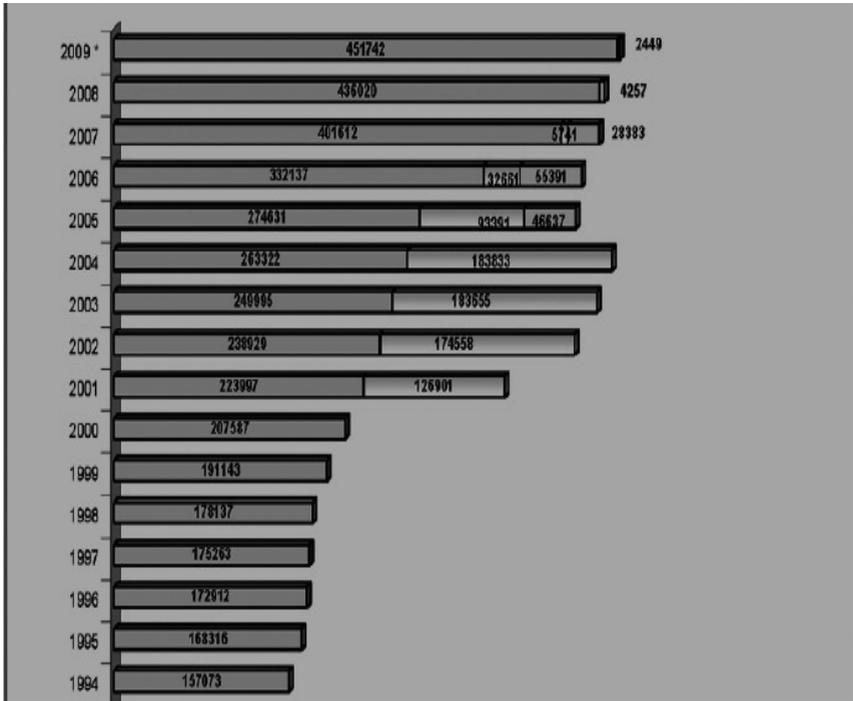
A lo largo de la primera década del presente siglo asistimos al crecimiento sustentado de la comunidad extranjera residente en el país, sobrepasando los nacionales de Brasil.

3.2. Evolución De La Población Extranjera En Portugal:

ANO	RESIDENTES	AUTORIZAÇÕES DE PERMANÊNCIA E PRORROGAÇÕES DE AUTORIZAÇÕES DE PERMANÊNCIA (2001-2007)	PRORROGAÇÕES DE VISTOS DE LONGA DURAÇÃO (2005 - 2009)	TOTAL POPULAÇÃO ESTRANGEIRA	CRESCIMENTO %
1980	50.750			50.750	
1981	54.414			54.414	7,21
1982	58.674			58.674	7,82
1983	67.484			67.484	15,01
1984	73.365			73.365	8,71
1985	79.594			79.594	8,49
1986	86.982			86.982	9,28
1987	89.778			89.778	3,21
1988	94.694			94.694	5,47
1989	101.011			101.011	6,67

ANO	RESIDENTES	AUTORIZAÇÕES DE PERMANÊNCIA E PRORROGAÇÕES DE AUTORIZAÇÕES DE PERMANÊNCIA (2001-2007)	PRORROGAÇÕES DE VISTOS DE LONGA DURAÇÃO (2005 - 2009)	TOTAL POPULAÇÃO ESTRANGEIRA	CRESCIMENTO %
1990	107.767			107.767	6,68
1991	113.978			113.978	5,76
1992	123.612			123.612	8,45
1993	136.932			136.932	10,77
1994	157.073			157.073	14,70
1995	168.316			168.316	7,15
1996	172.912			172.912	2,73
1997	175.263			175.263	1,35
1998	178.137			178.137	1,63
1999	191.143			191.143	7,30

ANO	RESIDENTES	AUTORIZAÇÕES DE PERMANÊNCIA E PRORROGAÇÕES DE AUTORIZAÇÕES DE PERMANÊNCIA (2001-2007)	PRORROGAÇÕES DE VISTOS DE LONGA DURAÇÃO (2005 - 2009)	TOTAL POPULAÇÃO ESTRANGEIRA	CRESCIMENTO %
2000	207.587			207.587	8,61
2001	223.997	126.901		350.898	69,02
2002	238.929	174.558		413.487	17,84
2003	249.995	183.655		433.650	4,87
2004	263.322	183.833		447.155	3,11
2005	274.631	93.391	46.637	414.659	-7,27
2006	332.137	32.661	55.391	420.189	1,33
2007	401.612	5.741	28.383	435.736	3,70
2008	436.020		4.257	440.277	1,04
2009 *	451.742		2.449	454.191	3,16

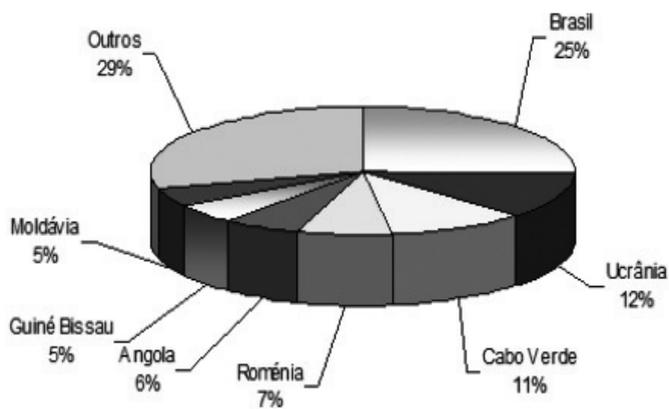


Evolución De La Población Extranjera En Portugal:

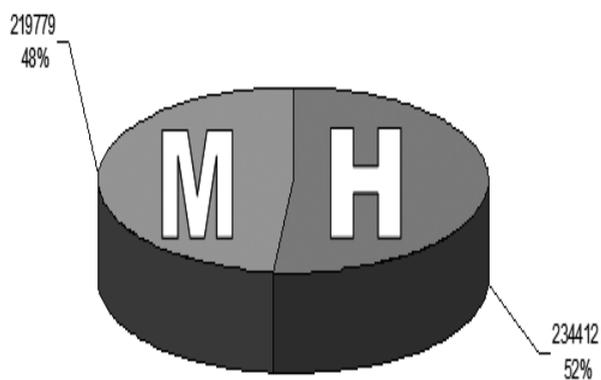
Se constata que, de 2008 a 2009, se registró un crecimiento positivo de cerca del 3% de la población extranjera residente en Portugal, que contabiliza un total de 454.191 extranjeros residentes.

Sin perjuicio de los efectos operados por la reciente quiebra de las series estadísticas de la población extranjera, se comprueba que estos valores dan continuidad a la evolución positiva y sustentada que vienen caracterizando este universo poblacional en los últimos años.

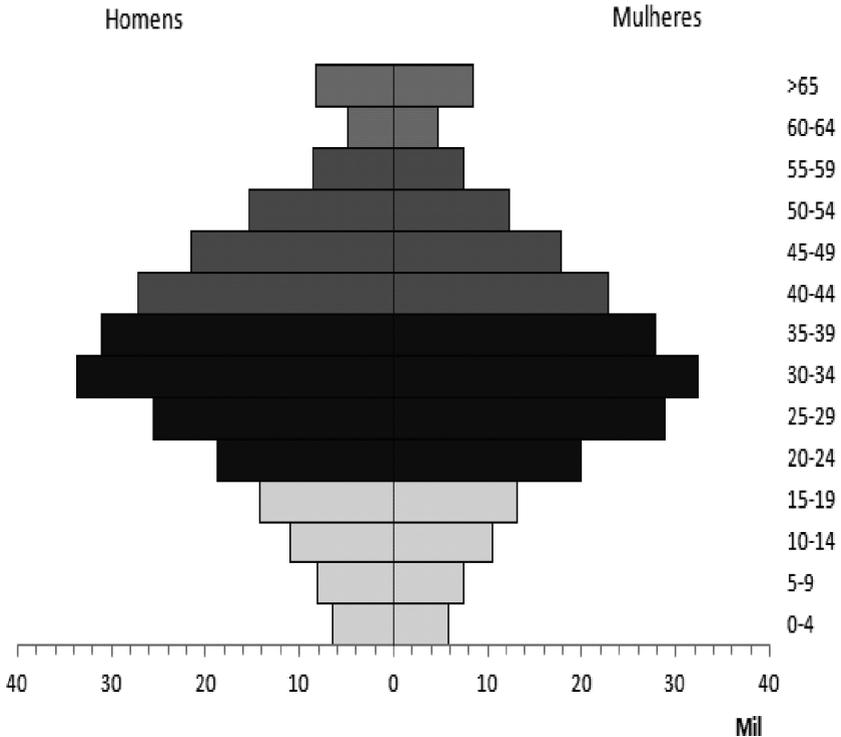
Principales Nacionalidades En 2009



Población Extranjera Por Género



Población Extranjera, Por Género Y Edad



3.3. Migraciones y Desarrollo:

En este trabajo entendemos el desarrollo económico como concepto ampliado, englobando los procesos de crecimiento económico (coyuntural) y la transformación de la economía (estructural), insertando sin duda las dimensiones económicas pero también las sociales, culturales, políticas y otras, del país en cuestión.

Ostergaard-Nielson (2003) sugiere la siguiente tipología de países de envío de los emigrantes en países exportadores de factor trabajo, países de independencia reciente (antiguas colonias y países de Europa del Este son buenos ejemplos) y países en conflicto; para los objetivos 2009, (Pnud) SUPERAR BARRERAS:

1. Liberalizar y simplificar los canales regulares que permitan que personas con poca cualificación puedan demandar trabajo en el extranjero;
2. Garantizar los derechos básicos a los inmigrantes;
3. Reducir los costes de transacción asociados a la migración;
4. Mejorar los resultados para las comunidades de migrantes y de destino;
5. Posibilitar los beneficios de la movilidad interna; y
6. Tratar la movilidad como una parte integrante de las estrategias de desarrollo nacional.

La principal conclusión apuntada por las Naciones Unidas es que el flujo migratorio, al contrario de lo que se acostumbra imaginar, aumenta el empleo junto a la comunidad que le acoge, no expulsa a la población nativa del mercado de trabajo e incluso mejora las tasas de inversión en nuevos negocios e iniciativas.

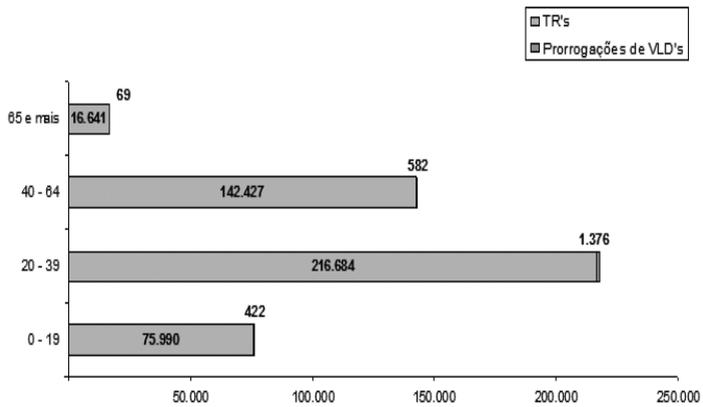
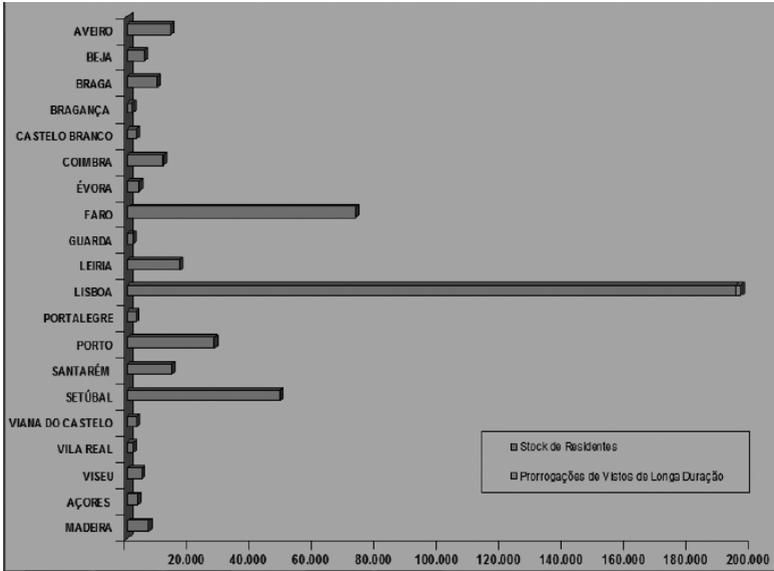
El documento defiende que permitir la migración, tanto interna como para fuera de las fronteras nacionales, es un factor de libertad y de mejora de las condiciones de vida en el mundo.

Los migrantes estimulan la productividad económica de los países y les dan más de lo que reciben.

4. MIGRACIONES Y GESTIÓN EMPRESARIAL

La población extranjera se concentra en la zona litoral del país, con especial localización en los distritos de Lisboa (196.798), Faro (73.277) y Setúbal (49.309), coincidiendo con las áreas donde se concentra también, parte significativa de la actividad económica nacional.

El sumatorio de la población residente en estos tres distritos (Lisboa, Faro y Setúbal) representa cerca de 70,3% del valor total do país (319.384 ciudadanos, frente al universo de 454.191), reflejando la simetría en la distribución de la población extranjera y economía.



4.1. Relación Entre Migraciones Y Desarrollo Económico

En 2007 había 77.396 portugueses inscritos en la Seguridad Social Española. 11% industria, 55% servicios, 33% construcción, 1% agricultura.

La crisis financiera y después económica que afectó a España provocó que este número fuese bajando hasta afectar apenas 51.831 en el año de 2010, o sea 25.565 portugueses menos.

4.2. Cuestiones Para Reflexionar

El Informe 2009, (Pnud), denominado “Superar Barreras” evidenció la correlación entre desarrollo y flujos migratorios para ambos lados, países de origen y de destino.

¿Existirá un nivel óptimo para tales flujos? ¿Cuál será ese nivel? ¿Quién lo define? ¿Cuáles son los criterios?

Los portugueses emigraron para los trópicos durante siglos; los Trópicos migran para Portugal en el siglo XX e XXI: ¿cómo los recibimos? ¿Con derechos iguales a los nacionales? ¿Cómo los percibimos – personas que tiran puestos de trabajo?

5. BIBLIOGRAFIA

Brettel, C. e Hollifield J. (2000), *Migration Theory – Talking across Disciplines*;

London, Routledge.

Carneiro, R. (2003), *Movimentos Migratórios e o Caso Português*, in M SST/DEPP (ed.), *Dimensão Social e Imigração*, Oeiras, Celta Editora.

Carrington, J. e Detragiache, E. (1999), “How Extensive is the Brain Drain?”, *Finance and Development*, June 1999, Vol. 36, nº. 2.

Castles, S. (2000), “International Migration at the Beginning of the Twenty- First Century: Global Trends and Issues”, *International Social Sciences Journal*, UNESCO, nº. 165, 269-281.

Castles, S. e Miller, M. (2003), *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, London, Guildford.

Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados Membros (2004), Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa; Bruxelas: Conferência Inter-Governamental.

Conselho da União Europeia (2002), Conclusões da Presidência: Conselho Europeu de Sevilha – 21 e 22 de Junho de 2002; Sevilha.

Conselho da União Europeia (1999), Conclusões da Presidência: Conselho Europeu de Tampere – 15 e 16 de Outubro de 1999; Tampere.

Ministério da Segurança Social e do Trabalho / Departamento de Estudos, Estatística e Planeamento (2004), Imigração e Mercado de Trabalho – 2ª Edição; Oeiras: Celta Editora.

Ministério da Segurança Social e do Trabalho / Departamento de Estudos, Prospectiva e Planeamento (2003), Dimensão Social e Imigração; Oeiras: Celta Editora.

EL IMPULSO DEL CODESARROLLO: APRENDIZAJES DEL CASO ECUATORIANO

*Almudena Cortés Maisonave
Profesora de Antropología Social
Universidad Complutense de Madrid*

SUMARIO: 1.- LAS PRÁCTICAS DE CODESARROLLO ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA; 1.1. BREVE CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN; 2.- LAS PRÁCTICAS DE CODESARROLLO ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA: EL SURGIMIENTO DEL CODESARROLLO; 2.1. LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL CODESARROLLO; 2.2. LOS ACTORES DEL CODESARROLLO; 2.3. LAS PRÁCTICAS DEL CODESARROLLO. 2.4. POLÍTICAS, ECONÓMICAS, CÍVICO-SOCIALES Y CULTURALES. 3. CONCLUSIONES DEL ESTUDIO DE CASO DE ECUADOR. 3.1.- MIGRACIONES Y DESARROLLO. 3.2. LOS CONTEXTOS DE SALIDA Y LLEGADA. 3.3. RECOMENDACIONES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO. 4.- BIBLIOGRAFIA.

1. LAS PRÁCTICAS DEL CODESARROLLO ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA

1.1 Breve contextualización del proceso de investigación

El texto que se presenta a continuación recoge de manera sintética los principales hallazgos del proyecto de investigación “La construcción del codesarrollo: elementos para un modelo transnacional” financiado por la Red

Universitaria de Investigación sobre Cooperación para el Desarrollo (Ayuntamiento de Madrid-Fundación Ortega y Gasset) en la convocatoria 2006-2007. Este proyecto, trataba de plantear una investigación comparativa entre tres contextos significativos para el codesarrollo desde España: Ecuador, Marruecos y Senegal. En este texto, en concreto, vamos a plasmar los hallazgos para el caso ecuatoriano desde una perspectiva transnacional. Así, el trabajo de campo fue llevado a cabo de forma intensiva en el ámbito de la Comunidad de Madrid y de forma específica en la ciudad de Madrid. Si bien el marco del proyecto estaba centrado a la ciudad de Madrid, la misma dinámica del codesarrollo nos fue llevando a entrevistar a actores relevantes residentes en el ámbito de la Comunidad, como por ejemplo en el caso de Alcobendas. En Madrid, la investigación se organizó en relación a los diferentes actores que se fueron detectando: institucionales (administraciones madrileñas y ecuatorianas), organizaciones no gubernamentales con proyectos en curso de codesarrollo y sobre todos, las asociaciones de migrantes ecuatorianos y grupos informales. En este último caso, se procedió a realizar un mapeo de “nuevas asociaciones de migrantes ecuatorianos” ya que la impresión que teníamos de partida era que el contexto de estas asociaciones había cambiado desde el comienzo de las primeras organizaciones allá por el año 1997.

En cuanto a la ubicación geográfica del trabajo de campo en la ciudad de Madrid, éste ha seguido la lógica de la ejecución de las actividades de los proyectos por lo que ha tenido lugar en varios distritos y barrios como es el caso de Tetuán, Pan Bendito, Arganzuela, Centro, Puente de Vallecas, Justicia, Retiro, Chamartin, etc. Respecto a los momentos seleccionados para la observación, éstos se ajustaron a la dinámica de las propias actividades, tanto en el horario como en el calendario ya que el trabajo de campo demandó observación y entrevistas a lo largo de la semana y en el fin de semana, pues son éstos los días en que, en muchos casos, los miembros de las asociaciones pueden disponer de tiempo libre para reunirse.

Una vez identificados actores y actuaciones específicas en Madrid, se viajó al Ecuador con el fin de seguir la lógica de los proyectos de codesarrollo y completar con los actores y sus acciones en el Ecuador, el proceso de análisis de los proyectos e iniciativas enmarcadas en el codesarrollo. Hubo que abarcar un elevado número de provincias y de localidades en función

de la presencia de los proyectos de codesarrollo detectados. Así, se ha recogido información en los siguientes lugares: Quito, Cuenca, varias localidades de la provincia de Azuay, Guayaquil y Loja, y de igual modo que en el caso de Madrid, a partir de la realización de entrevistas en profundidad y de la visita a proyectos en marcha.

2. LAS PRÁCTICAS DE CODESARROLLO ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA: EL SURGIMIENTO DEL CODESARROLLO

A continuación vamos a presentar las acciones de codesarrollo identificadas, divididas en cinco bloques: políticas, planes, programas y proyectos y otras acciones que nos hablan del codesarrollo. De cada una de ellas vamos a analizar los siguientes elementos: el origen de la iniciativa, la conceptualización del codesarrollo en la que se inspira, los actores en el terreno y las prácticas que se están ejecutando.

Para mantener el anonimato de los informantes, se numera a cada uno, diferenciándolos además en las categorías siguientes: representantes de ONG en Madrid, representantes de ONG en Ecuador (de una organización española), representante de ONG local (organización ecuatoriana), representante de una organización (se especifica si es de Madrid o de Ecuador), representante de una asociación (se especifica si es de Madrid o de Ecuador). En el caso ecuatoriano, además se realiza una especificación del origen regional de la organización (Sierra o Costa).

El surgimiento del codesarrollo en Ecuador se relaciona de forma directa con la dimensión que lo migratorio estaba alcanzando en el país y cómo los actores sociales lo han percibido y asumido en su agenda. Podemos decir que poco a poco confluyeron una serie de preocupaciones múltiples. En Ecuador, la sensación generalizada de crisis iba calando en la Opinión Pública de tal modo que se hablaba de que Ecuador vivía una de las “crisis económicas” más importantes de su historia o que el país atravesaba una “crisis ética” debido a la corrupción lo que afectaba a las expectativas de un futuro mejor de la población. De este modo, empezaba a relacionarse la idea de “crisis” con la intensa salida de emigrantes sobre todo a España e

Italia. En este sentido, el surgimiento de las acciones de codesarrollo se vincula con la manera en que los actores entienden la situación migratoria del Ecuador y cómo incidir en ella, en base a qué objetivos, a través de qué criterios, etc. Así, podemos distinguir dos formas de trabajar en materia de codesarrollo a partir de esta situación: como una manera de apoyar el desarrollo comunitario de los migrantes y sus familiares o como un modo de frenar la salida y llegada de migrantes ecuatorianos (sobre todo a España).

Dentro de la primera se encuentra el Plan Migración, Comunicación y Desarrollo (PMCD). Este proyecto surge en febrero de 2001 a partir de la organización de un taller en Quito en el que participaron organizaciones sociales que coincidían en la preocupación por abordar el tema migratorio desde Ecuador y desde uno de los receptores, en este caso España desde una mirada más centrada en el desarrollo de los migrantes entendiendo la migración como un marco de ampliación de opciones de la gente. Por Ecuador participaron el Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio (FEPP), la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER), la Comisión Episcopal de Pastoral Social de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana (CEPAS), el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), representantes de la asociación de familiares de migrantes “9 de enero Rumiñahui”, y de universidades; por España, Caritas Española, la Coalición “Deuda externa, Deuda eterna” y el Colectivo de Investigación IOÉ. El objetivo fue discutir sobre: las líneas estratégicas que se debían seguir a partir de los diagnósticos e intuiciones compartidas lo que lograron a partir de una propuesta inicial. Además, comprendieron mejor la relación entre el colectivo ecuatoriano en España y Ecuador y se decidió trabajar en la zona de Loja, Cañar, Azuay y Pichincha (POA 1). Todo esto dio nacimiento al llamado “*Plan Migración, Comunicación y Desarrollo Ecuador-España*”, una de cuyas concreciones es el proyecto que, con el mismo nombre y el financiamiento de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), se organizó bajo la responsabilidad de un consorcio del que participan instituciones con amplia experiencia y trayectoria, para un período de cuatro años (2002-2005) bajo la responsabilidad jurídica del FEPP (ya que el consorcio no tiene personalidad jurídica). De este modo, el PMCD es la experiencia pionera en materia de codesarrollo en Ecuador.

En el otro extremo, nos encontramos el surgimiento del codesarrollo enfocado más en la preocupación por reducir la migración. Se trata de la formulación del principio “a más desarrollo, menos migración” de tal modo que se trata de impulsar proyectos y procesos de desarrollo en contextos de migración con el fin de que ésta se vaya viendo reducida.

Posteriormente, vemos cómo otras ONGS españolas, que son quienes obtienen la subvención desde una administración pública (sobre todo, del Ayuntamiento de Madrid) para ejecutar y promover la iniciativa, insisten en la novedad del enfoque y en su interés en poner en marcha un proyecto de este tipo a partir de su experiencia previa en acciones de cooperación para el desarrollo en el Ecuador y de asistencia a la población migrante en Madrid, conscientes además de que en muchos casos coincidía el trabajo en origen con el colectivo al que se atendía en destino, así como en respuesta al impulso que desde determinadas administraciones se está realizando en la apuesta por estas prácticas.

Por otro lado, los actores que están trabajando desde el Ecuador, ya sea la delegación de la ONG española en la zona de intervención del proyecto, ya sea el socio local que ejecuta allí las actividades, explican cómo inician su actividad en un proyecto de estas características fundamentalmente en respuesta a una propuesta y una financiación que viene desde Madrid.

Pero en otros casos, el proyecto de codesarrollo lo que ha permitido es continuar con un trabajo que ya se venía realizando en determinadas regiones del Ecuador al margen de lo migratorio y que sobre todo, responden al ideario de la ONG, a unos ejes generales de actuación o simplemente, a la especialización de la ONG en cuestión.

En ocasiones, las actuaciones se realizan desde la iniciativa y las propuestas que, una vez iniciado el proyecto, se perciben en el terreno, y cómo desde allá se trabaja activamente por sacar adelante una serie de objetivos que la realidad de la zona hace patentes y unos resultados que se sienten muy necesarios. En este sentido, está resultando fundamental la iniciativa propia, la sensibilidad, y el empuje del representante de la organización que está en terreno lo que le va a otorgar un carácter propio, específico a las actuaciones emprendidas.

En este último caso, por ejemplo, es desde esta percepción que se deriva del trabajo en la zona y a raíz de la aparición de la convocatoria de codesarrollo, como se decide armar un proyecto en el que sumar los temas migratorios a las acciones.

Junto a esto podemos ver cómo el propio proyecto de codesarrollo viene a apoyar iniciativas de atención a lo migratorio ya existentes en la zona del proyecto.

2.1 La conceptualización del codesarrollo

Están en marcha proyectos muy diferentes y existen percepciones también muy diversas en cuanto a la conceptualización del codesarrollo, a la percepción de su finalidad, especificidad o idoneidad para trabajar en determinadas áreas, que vienen marcadas sin duda por las líneas de proyecto en el que está participando cada grupo pero no sólo, pues hemos encontrado casos de actores con ideologías y percepciones muy diferentes a los fines de la actividad en cuestión en la que están trabajando, pero que han decidido embarcarse en ella por otras cuestiones, como lograr una mayor visibilidad aquí y allá como grupo, trabajar desde dentro para redireccionar los objetivos del proyecto, u obtener beneficios directos de la actividad como beneficiarios del mismo.

En cuanto a las ideas que se están manejando sobre el codesarrollo, encontramos discursos muy claros en cuanto a la percepción de la migración como un problema que hay que solucionar y la utilización pues de los proyectos de codesarrollo como el instrumento a través del cual solucionar dicho problema y lograr un freno a la salida de los migrantes y/ o facilitar el retorno de aquéllos que están fuera, un discurso que se encuentra tanto en organizaciones de Madrid como del Ecuador.

Pero también desde otros grupos se percibe el marco de los proyectos como la oportunidad para incorporar elementos y actores nuevos en las actuaciones, aprovechando las dinámicas que se generan a raíz de la migración para impulsar determinadas acciones de desarrollo local. A su vez, para algunos actores, esto implica un posicionamiento determinado sobre la migración y sobre la naturaleza del proyecto, esto es, los actores se piensan como actores “necesariamente” transnacionales que operan en un espacio transnacional debido al carácter de la migración lo que obliga a adoptar este tipo de estrategias bajo el paraguas del codesarrollo.

2.2 *Los actores del codesarrollo*

Desde las administraciones públicas españolas se ha constatado una clara apuesta por el impulso del codesarrollo con el Ecuador, con una presencia importante del Ayuntamiento de Madrid a partir de la financiación de proyectos específicos y de la cooperación directa con el Municipio de Quito. Y hemos mostrado cómo desde la propia administración ecuatoriana se están elaborando planes y firmando convenios en proyectos de codesarrollo, desde la Secretaría Nacional del Migrante, como contraparte ecuatoriana en el plan piloto de la AECEI, o desde el Municipio de Quito en colaboración con el Ayuntamiento de Madrid. Es decir se maneja claramente el término y sus contenidos y se decide apostar también por él desde el apoyo institucional poniendo en marcha actuaciones específicas para vincular a los migrantes ecuatorianos con el país.

En cuanto a los actores privados, contamos con el trabajo de una multiplicidad de actores que están trabajando en diferentes proyectos. Podemos señalar aquí algunos aspectos que identificamos en el ámbito relacional de los proyectos en ejecución, en cuanto a la forma en la que se están concretando las acciones y el rol que está adoptando cada actor en las mismas, elementos que se identifican a partir de los discursos de los informantes y conociendo en el terreno la forma que efectivamente toman las actuaciones una vez puestas en marcha.

En este sentido, en el seno de los proyectos encontramos tres modalidades de trabajo: una en la que la iniciativa parte de una constatación e inquietud desde el Ecuador, desde la creación de un consorcio entre grupos de carácter religioso y que logra implicar a actores muy diferentes de ambas orillas en un proyecto. Nos referimos a la primera experiencia de codesarrollo (el PMCD), en la que son los actores ecuatorianos los impulsores, los que inician el debate, la toma de contactos y la identificación de las necesidades, y es la AECEI la que apoya la iniciativa con financiación de proyectos.

Otra en la que la ONG de Madrid, y en su caso, el conjunto de actores que trabaja en el proyecto, impulsa la actuación a partir de la obtención de una subvención pública, y contacta con una o varias contrapartes locales en origen para que sean ellas las que ejecuten el proyecto en el Ecuador.

La otra modalidad parte también desde Madrid: es la de las ONG que cuentan con una delegación allá y son los técnicos de la propia organización en el terreno quienes gestionan en Ecuador el proyecto, localizando a los socios locales que ejecuten, con labores de apoyo y acompañamiento, formación, etc.

En cuanto al grado de implicación en las actividades y el rol que cada cual desempeña, vemos cómo, aunque la propuesta se impulse desde Madrid (en cuanto a la financiación pública, el diseño del proyecto, etc.), es fundamentalmente en el Ecuador donde se reconoce con más evidencia la ejecución de las diversas actividades, dónde hay unos papeles más claros en cuanto a la tarea que cada cual desempeña y donde hay más implicación de los actores. La parte española respecto a las acciones a implementar suele ser más ambigua, intermitente o incluso inexistente.

La elección de los compañeros con los que trabajar en los proyectos tiene que ver, en la mayoría de los casos, con la experiencia previa de la ONG en proyectos de cooperación para el desarrollo, es decir, se recurre a la misma contraparte con la que se colabora desde hace tiempo, tengan o no experiencia en el campo migratorio. Y es que la novedad de los proyectos de codesarrollo, a la que aluden reiteradamente los entrevistados, implica normalmente la inexperiencia desde los dos lados en un enfoque, una metodología y unos elementos nuevos que han de conectar de otra manera su trabajo entre Madrid y el Ecuador.

Es interesante apuntar cómo en España se reitera el papel fundamental que en los proyectos de codesarrollo han de tener los migrantes y sus asociaciones y cómo desde el Ecuador el papel de los migrantes se percibe de manera más controvertida y confusa, pues no están tan presentes en las organizaciones (como organizaciones de migrantes como tal) y no se tiene un discurso tan unánime ni elaborado en cuanto al rol que han de desempeñar en origen, o al modo en el que las consecuencias derivadas de la salida de población, así como aquellas que se podrían extraer de su vinculación con el país o la localidad una vez fuera, pueda beneficiar en los proyectos. Es a partir de su incorporación a este tipo de proyectos cuando muchas de las organizaciones inician una reflexión sobre cómo perciben las migraciones, sus causas y efectos, y las posibilidades que determinadas actuaciones puedan tener en el desarrollo de la zona.

También hemos detectado la puesta en marcha de acciones de codesarrollo que vinculan a los migrantes de Madrid con sus familiares y localidades a partir de redes de apoyo informales, sin una financiación pública, sin el soporte de otras organizaciones de carácter social como promotoras de la actividad, etc. En estos casos, a escala muy local (entre un barrio de Quito y una asociación en Madrid, entre familiares), encontramos iniciativas de apoyo a partir del envío de dinero, la construcción de pequeñas mejoras en infraestructuras, etc. Que son posibles gracias al contacto continuo y directo entre los vecinos y familiares de las dos orillas y en las dos direcciones, y a la obtención de pequeñas ayudas financieras para implementar determinadas acciones.

2.3 Las prácticas de codesarrollo entre Ecuador y España

La manera de entender el codesarrollo se está traduciendo, concretando, en una serie de actuaciones o ámbitos específicos de acción entre Madrid y el Ecuador, que podemos agrupar en cuatro tipos de prácticas: políticas, económicas, cívico-sociales y culturales. El papel que desempeñan los migrantes en cada una de ellas varía en función de que sean prácticas transnacionales desde arriba o desde abajo tal y como distingue la bibliografía y por lo tanto, del grado de implicación de las administraciones españolas y/ o ecuatorianas así como de la sociedad civil. En unos casos nos encontramos con actuaciones impulsadas por grupos de migrantes sin ningún tipo de apoyo por otras instituciones y en otros, nos encontramos con prácticas impulsadas desde los gobiernos con el fin de intervenir, incidir, gestionar las prácticas impulsadas por los propios migrantes. Lo relevante en todas y cada una de ellas es que se relacionan con el codesarrollo bien porque nacen ya como tales prácticas o bien porque a posteriori han sido “bautizadas” con la etiqueta de codesarrollo. Pasemos a ver cada una de ellas.

2.4 Políticas, económicas, cívico-sociales y culturales.

A. Las prácticas políticas

El caso ecuatoriano mantiene el esquema que fuera planteado por Landolt, Autler y Barrer (2003) así como por Sorensen et al (2002) y que se refiere,

en primer lugar, a las prácticas políticas centradas en tres dimensiones: el papel de los migrantes en la mejora de las condiciones de vida en los contextos de llegada; el papel de los migrantes en la incidencia política de apoyo u oposición a las políticas oficiales en origen; y por último, las acciones impulsadas por los migrantes con el fin de influir de forma significativa en el desarrollo y cambio de su lugar de origen, de tal modo que nos encontraríamos ante acciones dirigidas a los pueblos natales, de donde son oriundos los migrantes. En segundo lugar, aquellas prácticas transnacionales realizadas por los gobiernos de origen y el partido principal en respuesta a estas iniciativas.

Dentro del primer grupo, nos encontramos con un cambio de fase en el accionar del asociacionismo ecuatoriano, de tal modo que una vez pasada la fase de llegada e instalación que demandaba una incidencia en materia de derechos, “papeles”, contratos de trabajo, etc. Ahora nos encontramos ante otro tipo de necesidades más acordes con el vivir transnacional de los ecuatorianos en el exterior, y es aquí donde se enmarca todo el trabajo en materia de remesas de las asociaciones así como la participación en proyectos de codesarrollo.

En segundo lugar, se encuentran grupos y organizaciones de migrantes que, de forma incipiente, surgen con el fin de apoyar desde el exterior las políticas del partido oficial ligado al gobierno ecuatoriano. Es a raíz de esta actividad como se consolida la organización en España. En este sentido, las actividades de estos grupos/ organizaciones en relación con el codesarrollo son prácticamente insignificantes aunque hayan demostrado interés por este tema.

Por último, encontramos grupos organizados de migrantes que se consolidan para dar visibilidad y trabajar por su región natal de procedencia. Es decir, la vinculación con el origen pasa no sólo por la identidad nacional de pertenencia (ser ecuatoriano) sino por la identidad regional y/ o local de la que se procede. Por ese motivo, hemos observado que dentro del asociacionismo ecuatoriano ya han empezado a surgir asociaciones que nos hablan de su localidad/ región de origen (“costeños”, “espidolenses”, “lojanos”, etc.); más allá de ser ecuatorianos, se identifican con localidades concretas a las que quieren dar una representatividad determinada, singular.

En otros casos, asistimos a intentos de crear grupos más plurales que unan a representantes de diferentes organizaciones como mecanismo para obtener mayor visibilidad y alcance en proyectos y acciones con financia-

ción y reconocimiento público aquí y allí, ampliándose esos aquí y allá de la localidad al país e incluso con miras aún más amplias.

Además, se percibe por parte de los líderes asociativos la idea del migrante como actor político tanto en España como en Ecuador, de tal modo que las acciones de codesarrollo son percibidas con esta doble connotación.

En cuanto al segundo grupo, encontramos prácticas llevadas a cabo por el gobierno ecuatoriano con el fin de apoyar y captar a sus migrantes en el exterior. Nos referimos, por ejemplo, al voto en el exterior, visitas de campañas electorales y movilización de los expatriados (como por ejemplo, las continuas visitas realizadas por el presidente Correa con dos de sus ministros – William Murillo o Lorena Escudero como Ministros de la Secretaría Nacional del Migrante y María Fernanda Espinosa como Ministra de Relaciones Exteriores del Ecuador) con el fin de promover el voto entre los migrantes ecuatorianos de cara a la votación del Referéndum de la Asamblea Constituyente, o la puesta en marcha de programas de atención a la población migrante en Madrid a través de la SENAMI. En este sentido, España es percibida como un espacio desde dónde poder incidir en sus migrantes y la migración ecuatoriana como medio a través del cual captar fondos en el exterior por ejemplo de cooperación al desarrollo para el país y por supuesto de codesarrollo (Entrevista, responsable SENAMI en Madrid).

Pero de igual modo, el gobierno español ha emprendido prácticas políticas transnacionales que tratan de incidir destino-origen mediante el Documento Estrategia País (DEP) de Ecuador y de forma específica en materia de codesarrollo. Junto a estas iniciativas, el gobierno español ha decidido apoyar programas de retorno haciendo alusión expresa al codesarrollo. Así, los gobiernos ecuatorianos y español firmaron en el mes de agosto un programa de retorno voluntario entre los gobiernos de Ecuador y España que se refiere a los migrantes ecuatorianos como “agentes de codesarrollo” ya que recibirán formación empresarial y recibirán créditos a bajo interés (LA HORA, agosto 2007). Es decir, se trata de aprovechar los retornos de los ecuatorianos para fijar a esta población en sus lugares de origen de una manera estable y duradera a través de iniciativas productivas. Aunque no haya constancia de que este tipo de medidas incidan de este modo en la migración al igual que las medidas adoptadas en materia de

control de los flujos migratorios o de selección de mano de obra. Poco después, la SENAMI ha iniciado su conocido “Plan de Retorno Voluntario, Digno y Sostenible: Bienvenid@s a casa” incluido en el Plan Nacional para el Desarrollo Humano de las Migraciones 2007-2010 cuyo objetivo ha sido facilitar los requisitos para el retorno de aquellos ecuatorianos que hayan planeado regresar a su país (sobre todo, impuestos aduaneros de entrada). Si bien en un principio parecían conectarse de algún modo las iniciativas de retorno de ambos gobiernos bajo el paraguas del codesarrollo, en la actualidad esta cuestión no ha experimentado avances en su desarrollo.

En cuanto al nivel local, el municipio de Quito se ha implicado de forma directa en el codesarrollo tal y como ya hemos visto. En este sentido, el codesarrollo es visto como un espacio que permite incidir de forma translocal en la atención y gestión de lo migratorio.

B. Las prácticas económicas

Los *proyectos* de codesarrollo identificados que incorporan las prácticas económicas de los migrantes, se pueden dividir en dos tipos: aquellos que se centran fundamentalmente en el impulso de actividades productivas que generen nuevas oportunidades de ingreso en origen, y aquellos cuyo objetivo principal es la canalización de las remesas de los migrantes hacia la inversión de dichas actividades. A su vez dentro de este segundo grupo, la forma de canalización de las remesas se relaciona con el objetivo que se persigue con dicha canalización: fijar a la población migrante en su país de origen y por tanto, frenar la migración o ampliar la autonomía financiera de la gente a partir de la recepción de remesas. Además, encontramos una preocupación por las repercusiones de la migración en las familias y en los jóvenes, así como un énfasis en la pérdida de mano de obra cualificada en el Ecuador, por lo que las actuaciones van dirigidas de forma especial a estos colectivos.

En cuanto a la canalización de las remesas, es reiterado el discurso en torno al “buen uso de las remesas”, a la necesidad de canalizar este flujo hacia el apoyo de microempresas para el sostenimiento de la familia o como actividad que permita el regreso del migrante al país. En este sentido, encontramos proyectos preocupados por impulsar procesos productivos a través de microempresas y cooperativas que tratan de combinar la dimensión fi-

nanciera de las remesas con la solidaria del desarrollo en los lugares de origen de la migración ecuatoriana, en definitiva, de nuevo la versión de más desarrollo y menos migración.

También encontramos proyectos menos ligados al retorno, que aprovechan los intercambios, las conexiones y el flujo de remesas que efectivamente existe entre localidades, para integrarlas en su proyecto e impulsar procesos locales en marcha, apoyando sus estructuras y mejorando la capacitación de los sujetos que las gestionan.

Pero de igual modo, encontramos otra forma de entender la canalización de las remesas y de la forma de entender las remesas mismas. Así, por ejemplo el trabajo de la Red de Estructuras Financieras Locales Alternativas del Austro (REFLA) es una clave.

C. Las prácticas cívico – sociales

Las actividades cívico – sociales implicadas en los proyectos de codesarrollo consisten en actividades centradas en el fortalecimiento y en la creación de redes, en el refuerzo de las asociaciones de migrantes y en los vínculos entre éstas, actividad que se implementa fundamentalmente en Madrid, donde el tejido asociativo migrante está debilitado y cuya participación en el proyecto es fundamental (por las bases de las convocatorias de subvención pública y por la filosofía que inspira las acciones de codesarrollo, donde los migrantes son actores protagonistas). Ese es el primer paso, para después reforzar los vínculos entre las asociaciones de Madrid y los grupos del Ecuador. Un ejemplo de esto lo constituye la red “Unidos somos más” surgida en Madrid a partir de un proyecto de codesarrollo financiado por el Ayuntamiento de Madrid y que integra a un conjunto de organizaciones ecuatorianas de diversa índole con el fin de generar espacios de interacción y de impulso del asociacionismo entre España y Ecuador a raíz del último proceso migratorio.

Desde las asociaciones de migrantes y grupos de familiares también se están realizando acciones que conectan las localidades de origen y de residencia, a partir de la búsqueda de apoyos desde el Ecuador y del sostenimiento de iniciativas desde el exterior, aunque sea de un modo todavía precario y de pequeña escala y repercusión.

Para la puesta en marcha de las actividades productivas y la concepción de microcréditos, las actividades previas ineludibles son aquellas dirigidas hacia la formación, la capacitación y la asistencia técnica fundamentalmente de los beneficiarios en el Ecuador, y las labores de sensibilización y seguimiento de los migrantes en Madrid que han de implicarse en los proyectos.

D. Las prácticas culturales

Dentro del ámbito de los proyectos de codesarrollo, se han detectado prácticas de tipo cultural de tipo religioso y civil y que se encuentran impulsadas y protagonizadas por organizaciones de migrantes formales e informales que mantienen vínculos entre las localidades de origen y destino de los migrantes y sus familiares.

En este sentido, se trata de actividades de tipo civil como por ejemplo, recrear y celebrar festividades nacionales (como el día de la Independencia del 10 de agosto) o de tipo más local. Este tipo de actividades pueden realizarse para disfrute de la comunidad migrante en sí misma, o bien, con el fin de darse a conocer en la sociedad de destino. Dentro de las primeras, se encuentran los eventos, jornadas y torneos deportivos que dan lugar, por ejemplo, al establecimiento de ligas barriales de fútbol y que pueden llegar a movilizar alrededor de 1600 personas. El papel de refugio y de recreación de las condiciones dejadas en el Ecuador también juega un papel fundamental en estas asociaciones. O por ejemplo, los festivales folclóricos y gastronómicos que contribuyen a reproducir las tensiones identitarias al interior del país o de una región determinada y/ o reforzar una determinada identidad en el exterior como la “andina”, la “costeña”, etc.

Dentro del segundo grupo, se encuentran el conjunto de actividades encaminadas a dar a conocer el país de procedencia de los migrantes a la población autóctona.

Del mismo modo, se encuentran el conjunto de festividades religiosas sobre todo centradas en el envío de dinero para contribuir a financiar desde el exterior dichas celebraciones, de tal suerte que podemos hablar de un modo en que los ausentes son impelidos a hacerse presentes.

3. CONCLUSIONES DEL ESTUDIO DE CASO DE ECUADOR

3.1 Migraciones y desarrollo

La relación existente entre cooperación para el desarrollo y migraciones entre Ecuador y España ha conocido una alteración sustancial debido a la intensificación de las migraciones ecuatorianas hacia España.

En primer lugar, esta relación tiene lugar en un conjunto más amplio de relaciones históricas, económicas, políticas, comerciales, culturales, etc. Que ahora se ha visto redimensionado con la presencia de la migración ecuatoriana en España en general, y en Madrid en particular. De entre todos, son destacables dos cuestiones por tener la capacidad de resignificar el potencial de la migración como elemento relacional entre ambos países. Por una parte, España y Ecuador mantienen unas relaciones migratorias muy anteriores a las acontecidas en el momento actual. En el siglo XX, el interés para “emigrar” provenía de España y por este motivo se firmaron una serie de Convenios Migratorios que han conformado un marco jurídico normativo favorable para la llegada de los migrantes ecuatorianos a España. Sólo ante la intensificación de éstos fue cuando se decidió imponer el visado para el año 2003 lo que significó una reducción muy considerable en la llegada de estos migrantes.

Por otra parte, la dimensión alcanzada por la salida de miles de ecuatorianos fue tan intensa en tan corto tiempo, que la cooperación para el desarrollo española en Ecuador se hizo eco de esta situación y decidió apoyar los esfuerzos ecuatorianos por incidir en esta cuestión a través de la convocatoria de ayudas a ONGD dando lugar a los primeros proyectos de codesarrollo entre ambos países. Como vemos, es precisamente “la dinámica migratoria” entre el Ecuador y España lo que ha impulsado iniciativas y proyectos en el marco del Codesarrollo. Del mismo modo, la relevancia de la migración ecuatoriana para la ciudad de Madrid se ha visto reflejada en el impulso de iniciativas específicas de codesarrollo bien a través de la convocatoria de proyectos de codesarrollo, lo que supuso para la convocatoria de 2005 el 34% de la financiación total, o bien entre los municipios de Quito y de Madrid mediante la firma de convenios de cooperación bilateral.

3.2 *Los contextos de salida y llegada*

Si hacemos un breve repaso por las cifras, el año 2000 marca un giro en la migración ecuatoriana ya que es el periodo que presenta la curva más alta de migración con un saldo migratorio de 175.922 ecuatorianos (Dirección Nacional de Migración de Ecuador, 2006). Así pues, la crisis que se desata en el Ecuador, que generaliza un sentimiento de desconfianza e incertidumbre en las posibilidades del país, y la alternativa ya conocida de la migración como opción u oportunidad, abren una nueva etapa migratoria. En sólo cinco años el resultado es que emigran el mismo número de personas que lo hicieron a lo largo de las últimas cinco décadas, y las fuentes oficiales ecuatorianas calculan que en la actualidad residen fuera del país dos millones y medio de ecuatorianos, es decir, el 15% de la población económicamente activa (Vega, 2006). Lo que caracteriza esta nueva migración ecuatoriana es que ha adquirido una dimensión nacional ya que la salida es desde todas las regiones (Costa, Sierra y Oriente); policlasista (participan todos los estratos sociales) y multiétnica (mestizos, indígenas y afroecuatorianos); diversifica los lugares de origen (urbanos/rurales, centros/periferia), y ahora sale hacia nuevos países de destino, de Europa especialmente (España, Italia, Francia y Alemania) sin abandonar el lugar tradicional de migración como lo ha sido Estados Unidos.

En cuanto a España como contexto de llegada, es necesario recordar que la presencia de migrantes ecuatorianos no es nueva sino la intensidad de la misma. Efectivamente, el INE ha recogido la entrada de migrantes ecuatorianos desde los años 60, convirtiéndose en significativa a partir de 1999, momento en el que su intensidad se hace palpable con la entrada de 84.000 personas al año. En el caso de Madrid, los ecuatorianos conforman el primer grupo de migrantes lo que da cuenta de su relevancia para el municipio. En este sentido, de cara al codesarrollo uno de los elementos más importantes es el proceso de configuración de asociaciones por parte del colectivo ecuatoriano. Podemos afirmar que tres son las grandes características que llaman la atención: la relevancia de las asociaciones y pre-asociaciones culturales y deportivas, el cambio en los fines perseguidos con especial hincapié a la promoción de procesos en origen y por último, el creciente surgimiento de asociaciones en función de su origen local y regional en el Ecuador, cuestiones éstas todas significativas a la hora de vincular a la población ecuatoriana con procesos de codesarrollo.

3.3 Recomendaciones y perspectivas de futuro

Tal y como se recoge en el trabajo “Estados, Cooperación para el Desarrollo y Migraciones: el caso del codesarrollo entre Ecuador y España” (2010), el análisis y conocimiento del codesarrollo no puede desligarse de la historia del Ecuador y su vinculación con España, y su relación colonial y poscolonial caracterizada por importantes intercambios comerciales y culturales, así como por la implementación de proyectos de cooperación y, más recientemente, el impulso de proyectos que buscan incidir en la dinámica migratoria que liga a ambos países, de manera más intensa a partir de finales de los años 90.

Este nuevo hecho, o más bien, la percepción de que los movimientos migratorios actuales entre ambos países suponen una realidad de envergadura que hay que gestionar, -España como país receptor de población ecuatoriana y el Ecuador como país emisor hacia el primero-, trae consigo la negociación y la firma de convenios de regulación de los flujos, de las entradas en el territorio español, de los contingentes de trabajadores que reclutar en Ecuador, así como la apuesta actual por un enfoque y unas acciones de codesarrollo que hemos detallado a lo largo de las páginas precedentes y que ligan de diferentes maneras la cooperación para el desarrollo con las migraciones entre las dos orillas.

Y en este contexto, uno de los factores a destacar tras el análisis de la coyuntura existente, de los proyectos en marcha, de las prácticas identificadas y de los actores implicados, sería el referente a la necesidad de un *conocimiento en profundidad de las redes ecuatorianas*. Es decir, la apuesta del codesarrollo por el protagonismo y la inclusión en las iniciativas de los migrantes y sus asociaciones ha puesto de relieve el entramado complejo que un trabajo en esta dirección supone. Efectivamente, muchos de los proyectos analizados han hecho referencia a la vinculación de “la red migratoria ecuatoriana”, cuestión que no se ha podido realizar de manera efectiva en la mayoría de los casos. Las razones son varias. En primer lugar, por la situación de informalidad y precariedad en que se mueven muchos de los grupos, lo cual dificulta sobremanera llegar a ellas y que su trabajo tenga una cierta continuidad. Esto exige por parte de las ONGDS un trabajo especializado e intensivo con el fin de conocer la realidad migrante (hay que recordar que en algunos casos, para las ONGDS que se implican en los proyectos de codesarrollo es la primera vez que se involucran en el mundo de la migración) que no siempre están en situación ni

tienen voluntad de realizar ya que para poder llevarlo a cabo, es necesario operar ciertos cambios al interior de las ONGDS.

En segundo lugar, tal y como hemos mostrado, hasta hace relativamente poco tiempo la migración ecuatoriana no era un colectivo tan numeroso en España lo que posiblemente ha podido incidir en el poco conocimiento sobre el mismo lo que ha hecho que al mismo tiempo que se ha intervenido se fuera demandando una necesidad por conocer sus características: quiénes y cuánto son estos migrantes, de dónde proceden, dónde residen, etc., recoger datos actualizados y más complejizados, para continuar después indagando en las redes que mantienen con el origen: con quiénes, en qué lugares, a través de qué mecanismos, etc.

En tercer lugar, esta falta de conocimiento también es extensible a la atención prestada a las formas organizativas ecuatorianas, que han sido las grandes desconocidas en los proyectos objeto de este trabajo. Los registros que existen, por otra parte, no contemplan la procedencia regional o local de los migrantes, un aspecto que se ha revelado clave en los cambios que está experimentando el asociacionismo ecuatoriano como elemento de unión en las organizaciones, y un aspecto central para la implicación de los colectivos en proyectos de codesarrollo, centrados como están en regiones y localidades concretas del Ecuador. En este sentido, cuando se habla de la red migratoria ecuatoriana es necesario distinguir varias cosas de cara a los financistas, ONGDS y ONGS y académicos: en el caso ecuatoriano, más que la red migratoria existen varias redes migratorias en plural identificadas sobre todo a partir de su adscripción geográfica e identitaria. Por eso es recomendable conocer en profundidad la red migratoria con la que se quiere trabajar ya que esto facilitará la tarea y la hará más efectiva.

En este sentido, hemos podido identificar y visibilizar las dificultades que el trabajo en materia de codesarrollo está suponiendo para muchas de las ONGDS y algunos de los problemas que dichas dificultades están acarreando: la novedad de un trabajo que vincule las migraciones con la cooperación puede resultar en la implementación de acciones de cooperación para el desarrollo tradicional en zonas de emigración hacia España sin más, y en este sentido tiene mucho que ver el grado de *reflexión interna* de la organización en torno al codesarrollo y al trabajo con los migrantes, que no siempre se da, pero además el *conocimiento del terreno y la elección de las contrapartes*. Tener un buen diagnóstico de los grupos ecuatorianos que trabajan en coopera-

ción y conocer cómo han incorporado, o si lo están haciendo, una reflexión sobre lo que supone la migración para la zona en la que trabajan parece clave para trabajar en codesarrollo. Si no, nos encontraremos con una desconexión y un desconocimiento importante entre los grupos y las actividades de un lado y otro de los proyectos, lo que dificulta o incluso imposibilita el que, efectivamente, se aproveche la vinculación transnacional entre organizaciones, redes y realidades que posibilita la migración.

Además, si hablamos del codesarrollo como un enfoque inclusivo, participativo, bidireccional, corresponsable, transnacional, es necesario *conocer y fomentar los vínculos* desde arriba y desde abajo, entre administraciones, ONG y ONGD, asociaciones, grupos de familiares y vecinos, etc. Y hacerlo no sólo desde España hacia el Ecuador, sino en las dos direcciones, para tener en cuenta las aportaciones, las prioridades y las visiones de todos aquellos actores que están conectados por la migración. El peso que se da al papel desempeñado por los migrantes en las iniciativas de codesarrollo diseñadas desde España, por ejemplo, no se percibe de la misma manera allá si atendemos a la influencia o a la presencia que esos migrantes tienen en la comunidad de origen, por lo que articular procesos entre las localidades de origen y destino supone tener en cuenta elementos plurales y de todas las partes implicadas. Para ello habría que mejorar y facilitar la comunicación entre los grupos, la frecuencia del flujo de intercambios de información, y asegurar los procesos, tan costosos de poner en marcha, con una cierta estabilidad y continuidad. Pues estamos hablando de movilizar a personas en situaciones difíciles que han tenido que separarse de su lugar, de su gente, de su contexto habitual, para trabajar en procesos lentos y costosos para crear grupos y para implicarse en procesos participativos en España y con el Ecuador, en los que entran en juego sentimientos de pertenencia, lealtades, ilusiones. Por todo esto, sería muy recomendable ampliar los plazos de ejecución de los proyectos ya que es muy costoso no sólo ajustar los esfuerzos implementados para impulsar los proyectos de codesarrollo e iniciar su andadura en muchos de los casos, sino también en términos personales, afectivos y económicos para los grupos de migrantes implicados.

Por último, tal y como hemos venido comentando en los apartados anteriores, el proceso de definición del codesarrollo está implicando el surgimiento de varias acepciones de manera simultánea. Encontramos proyectos centrados en el freno de la migración ecuatoriana basándose en el modelo de “a más

desarrollo, menos migración” lo que ubica esta percepción dentro de una lógica de control de los flujos migratorios. En este sentido, sería recomendable mantener una adecuada vigilancia epistemológica y política con el fin de separar una relación preventiva respecto de la cual, las evidencias empíricas nos han indicado que su eficacia es muy dudosa. Junto a esta perspectiva, emerge otra mirada que se basa en la conexión de las potencialidades de la migración y el desarrollo. En este sentido, se trata de una apuesta aun incipiente por lo que lo recomendable en este caso sería precisamente reforzar sus planteamientos debido a que nos sitúa ante todo un desafío para España, como país de reciente inmigración y para Madrid, como contexto local receptor de la misma. Por todo esto, sería conveniente establecer actuaciones basadas en un análisis que partiera de una mirada comparada basada en otros casos que vinculan la migración y el desarrollo en EEUU y Europa. Del mismo modo, habría que insistir en la coherencia de las acciones impulsadas con el fin de prestar más atención a aquellas a realizar en la ciudad de Madrid (la gran debilidad de los proyectos analizados) lo que conduciría a profundizar la dimensión translocal del codesarrollo.

4.- BIBLIOGRAFÍA

- CORTÉS, Almudena (2010) Estados, Cooperación para el Desarrollo y Migraciones: el caso del codesarrollo entre Ecuador y España, Madrid: Tesis Doctoral.

- LANDOLT, P., AUTLER, L., BAIRES, S. (2003) “Del hermano lejano al hermano mayor: la dialéctica del transnacionalismo salvadoreño” en PORTES, A, GUARNIZO, L y LANDOLT, P. La globalización desde abajo: transnacionalismo inmigrante y desarrollo, Flacso Méjico, 123-156, México.

- SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO (2007), PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2007-2010, Quito, Ecuador.

- SØRENSEN, N. y VAN HEAR, N.J. (2002) “Diaspora, development and conflict; proposal for a three-year research network”, Center for Development Research, Copenhagen.

- VEGA de la, P (2006): “Emigración y política exterior”, en Cultura, emigración y política exterior, Planex 2020, Quito.

PRESENTE Y FUTURO DE LA INMIGRACIÓN

Dr. Francisco Marbuenda
Profesor de Derecho Constitucional

SUMARIO: 1.- EL FENÓMENO MIGRATORIO Y LA DESARROLLO HUMANO; 2.- EL FENÓMENO MIGRATORIO EN LA ACTUALIDAD; 3.- LA UNIÓN EUROPEA: ¿CON FRONTERAS O SIN FRONTERAS?; 4.- PRESENTE Y FUTURO EN ESPAÑA; 5.- CONCLUSIONES; 6.- BIBLIOGRAFÍA.

1. EL FENÓMENO MIGRATORIO Y LA DESARROLLO HUMANO

Desde el origen de la especie humana, podemos comprobar cómo su desarrollo ha sido a partir de los desplazamientos de grupos humanos de unas zonas a otras buscando mejores territorios para alimentarse. Estas migraciones se realizaban siguiendo senderos de caza o buscando ríos donde pescar. Los corredores de tierra entre Eurasia y América facilitaron los desplazamientos hasta que el hombre, poco a poco, ocuparon el planeta. La evolución de los primeros cazadores y recolectores generó las primeras sociedades organizadas con jerarquías, concepción de la etnicidad, sistemas religiosos y estructuras políticas. Los diferentes reinos e imperios se expandieron buscando nuevos territorios así como derrotar y subyugar a sus vecinos. Estos choques provocaron desplazamientos y la continua aparición y desaparición de naciones entendidas en su definición antigua. En el mundo clásico aparecieron importantes civilizaciones que sufrieron un agotamiento

final y fueron invadidas por sus vecinos o por tribus nómadas. En este sentido podemos citar China, Persia, Grecia, Etruria, Macedonia, la Europa Céltica, Roma, India, el imperio judío de Salomón, Babilonia,

Podemos establecer otra fase de grandes movimientos de población basados en conquistas e invasiones partir de la caída del Imperio Romano de Occidente, ya que quedó el de Oriente que denominamos Bizancio, aunque sus habitantes no utilizaban este término al considerarse legítimos herederos de Roma. Este Imperio cae por su propia decadencia y debilidad interior, pero también por la presión de las incursiones bárbaras que se instalarán progresivamente en su interior hasta finalmente acabar con él. Desde la Península arábiga encontramos la irrupción del Islam que se expandirá por Siria, Persia, Egipto, Asia Central, el norte de África, la península Ibérica, los Balcanes... Diversos tipos de expansiones las encontramos en América Central, los vikingos con sus incursiones desde el Norte de Europa por el Continente, la creación del Sacro Imperio Romano con Carlomagno, la expansión desde Moscú hasta crear la Rusia moderna, el proceso de unificación de China, las invasiones que sufrió India, las influencias que sufrirá Japón y sus guerras internas hasta la consolidación del shogunato Tokugawa o las civilizaciones que se desarrollaron en América del Norte así como en el resto del Continente que provocaron grandes flujos migratorios. Por supuesto, no podemos olvidar en esta breve exposición las diferentes civilizaciones africanas o el enorme desafío que representaron los mongoles de Gengis Khan y sus herederos.

Por tanto, las razones de estos movimientos de población respondieron tanto a la necesidad de asegurar las fronteras territoriales como al deseo de expandir el territorio en busca de mayores riquezas. El aseguramiento de las rutas comerciales, un elemento fundamental en la consolidación del Islam, será otro aspecto clave en la historia de las migraciones. Tras esta primera etapa irrumpe la exploración del mundo como un concepto novedoso ya que se buscan mejorar los intercambios comerciales gracias a los nuevos descubrimientos científicos que permitirán una mayor seguridad en los desplazamientos así como un conocimiento más completo de la realidad. Ejemplos de todo ello serán la expansión de los mongoles, los primeros visitantes de China, el descubrimiento español de América por Cristóbal Colón así como la con-

quista y colonización posterior o el portugués en Brasil así como de otros territorios en África o Asia de ambas naciones, la expansión china durante la dinastía Ming, la colonización inglesa de la América del Norte, la llegada de los franceses a Canadá, la exploración marítima o la irrupción europea en África. Por tanto, podemos ver como el mundo cambia como consecuencia de los intercambios, los traslados de población y las guerras.

El inicio de la época de las colonizaciones, donde el mundo girará básicamente alrededor de Europa, que adoptará el papel protagonista, dará lugar a que China y Japón se encierren en sí mismas. Los europeos querrán trasladar su estilo de vida, el cristianismo en sus diferentes variantes y la necesidad de enriquecimiento rápido al resto del mundo. Las guerras coloniales traerán profundos cambios y transformaciones así como enormes riquezas a Europa. Encontramos migraciones basadas en diversos conceptos o causas desde las provocadas por los diferentes conflictos religiosos, las luchas internas por el poder, la aparición y desaparición de reinos e imperios o las necesidades de encontrar una mejor calidad de vida. Tras estos miles de años de historia de la Humanidad podemos constatar que las migraciones han conducido a un mundo mejor aunque sin olvidar la violencia sufrida o cometida, las pérdidas culturales e identitarias de los pueblos subyugados o desaparecidos.

El fenómeno migratorio es consustancial a la Historia de la Humanidad. Unas veces ha sido pacífico y otras conflictivo, pero las naciones modernas y su desarrollo ha sido una consecuencia de ello. La multiplicidad de sus causas hace que su propio estudio sea complejo. En la Biblia la pluralidad de pueblos está considerada como una bendición de Dios a Noé, pero también encontramos las dificultades de esa utópica unión de todos los pueblos y su asimilación en la Torre de Babel o en la guerra que se producen entre ellos. Hasta la construcción de la Torre de Babel, la Biblia señala que toda la Tierra hablaba “una misma lengua con las mismas palabras” y al emigrar los hombres desde Oriente encontraron una llanura en la tierra de Senaar donde decidieron construir “una ciudad y una torre que alcance el cielo, para hacernos un nombre, no sea que nos dispersemos por la superficie de la tierra”. Ese afán desmesurado de grandeza y prepotencia les llevará a la destrucción, ya que Dios decidirá confundirlos con varias lenguas y los dispersará por la superficie de la Tierra.

La experiencia del pueblo de Israel nos viene muy bien para reflejar las dificultades que tienen los extranjeros a la hora de ser acogidos, ya que mientras en tiempos de carestía Jacob y sus hijos son recibidos en Egipto con satisfacción, sus descendientes serán explotados. Otro aspecto interesante del fenómeno migratorio lo encontramos en la búsqueda de la diferencia y la separación. La Biblia nos sirve, una vez más, como muestra de ello, porque Israel busca mantener la separación frente a otros pueblos e impedir que sus Dioses no corrompan la religión verdadera y el pueblo elegido. ¿Qué es un extranjero? Una vez más la respuesta es muy clara. Un extraño o forastero residente que vive entre los israelitas pero que está obligado a observar el sábado. Los consideraban una influencia peligrosa si eran dados a la idolatría y tras el exilio se prohibió el matrimonio con mujeres extranjeras y se insistió cada vez más en la pureza de la raza.

Los primeros cristianos fueron miembros del pueblo judío, pero esa minoría inicial se extenderá por el mundo conocido acogiendo a cualquier otro ser humano porque en él se reconoce la presencia del mismo Cristo y recordando que él mismo es extranjero y peregrino en esta tierra en el camino hacia el reino de Dios.

Las religiones monoteístas, desgraciadamente, fueron en sus inicios excluyentes e intolerantes con la diversidad. Era un concepto teocrático donde el poder religioso y el político se confundían, ya que la condición real venía ungida por la sanción religiosa. Lo que hoy interpretamos modernamente como tolerancia o respeto no existía entonces sino que por regla general era asimilación o sometimiento a una religión superior permitiéndose a los extranjeros una cierta práctica de sus creencias con limitaciones e incluso con periodos de persecución. La religión era entendida como un elemento de unidad y cohesión. No sólo el Cristianismo o el Judaísmo sino también el Islamismo tendrán ese concepto de evangelización expansiva donde la diversidad no era aceptada. La historia nos muestra las numerosas guerras y millones de seres humanos que murieron por su causa.

2. EL FENÓMENO MIGRATORIO EN LA ACTUALIDAD

El idealismo utópico de una Humanidad unida en un solo pueblo choca tanto con la realidad histórica como con la actual. La paz y la armonía deberían ser los objetivos que impregnaran la existencia humana, pero la

realidad es muy distinta. La diversidad no es siempre bien recibida. El extranjero ha sido unas veces considerado como algo exótico, otras como un ser inferior y por tanto necesitado de ser “educado” o explotado y otras como un peligroso enemigo que se debía destruir o dominar.

Uno de los factores que ha provocado históricamente algunas migraciones han sido los conflictos religiosos. No entraré en otros aspectos como los derechos humanos, la libertad religiosa, los genocidios o las guerras que se han hecho en nombre de la religión. Los conflictos religiosos han cambiado fronteras e incluso países y las guerras o conflictos alrededor de la religión han assolado al mundo. En la comodidad de la Unión Europea nos resulta actualmente un tema muy alejado en el tiempo y que sólo lo volvimos a sentir como propio con el conflicto que se provocó con la desmembración de la antigua Yugoslavia. Hay que recordar que frente al respeto a la diversidad religiosa, reconocida en todas las Constituciones europeas, los cristianos son sometidos a limitaciones en el ejercicio de su libertad religiosa en numerosos países del mundo y en muchos son incluso perseguidos. La sociedad europea se ha secularizado y existe una clara diferencia entre la religión y el Estado. No es así en los países donde incluso existe una religión oficial como son las teocracias o modelos similares que afectan a la totalidad de los países musulmanes. Incluso en los más laicos, la religión oficial es el Islam.

El concepto imperial ha sido una fuerza poderosa en el desarrollo humano desde el inicio de la Civilización hasta nuestros días. Es cierto que hemos superado la etapa de la expansión violenta por medio de la conquista de territorios vecinos, pero hasta el siglo XX era lo habitual. La colonización será otro aspecto de ese imperialismo, una vez fijadas las fronteras europeas, con el objetivo de dar salida a la población nacional, tanto a los más pobres como a las clases más pudientes que buscaban ampliar sus riquezas a costa de naciones menos desarrolladas. La superioridad militar permitirá ese crecimiento. Las mayores y más sangrientas guerras de la Historia las encontramos en el siglo XX, provocando enormes movimientos migratorios así como centenares de millones de víctimas. La depresión económica tras el Crak del 29 provocará también movimientos, tanto internos como externos en un gran número de países.

La tolerancia, el respeto y la aceptación del fenómeno migratorio vienen en ocasiones marcadas por la distancia. Es decir, la reacción es diferente cuando es algo alejado y que no nos afecta directamente mientras que la actitud cambia con la proximidad. Estamos de acuerdo con la inmigración, pero siempre que no sea “en la puerta de mi casa”. Lo mismo sucede con determinados asuntos como son los centros de atención a drogodependientes, las centrales nucleares, las prisiones y los centros de tratamiento de residuos. Esta conocida idea de “no en la puerta de mi casa” refleja el egoísmo de las sociedades europeas, que quieren recibir los servicios pero siempre que sea lejos de su vista.

El filósofo Michaël Foessel plantea en su libro el “Estado de vigilancia. Crítica de la razón securitaria”, el problema de las barreras frente a la inmigración. En este sentido señala que “la filósofa americana Wendy Brown lo ha expresado recientemente con una lucidez preñada de tristeza: nuestras sociedades contemporáneas se caracterizan por un deseo de muros (Brown, 2009). De la frontera entre Estados Unidos y México a la barrera hermética con que Israel ha decidido separarse de Palestina, los muros se han multiplicado en estos últimos decenios, casi siempre por iniciativa de las democracias”. Foessel señala varias ideas: desde la caída del Muro de Berlín parecía instalarse una lógica histórica favorable a la apertura de fronteras y ha sucedido lo contrario; la edificación de muros no es sólo una medida defensiva sino una forma de moldear las identidades interiores (Brown). Estas barreras responden a causas distintas. La establecida entre México y Estados Unidos busca tanto impedir la inmigración ilegal como acabar con el tráfico de las drogas. En el caso de Israel es una vía para impedir las acciones terroristas de los grupos palestinos radicales que tienen como objetivo acabar con el estado judío. Foessel considera que “en la medida que el afuera designa un peligro confuso y por tanto hiperbólico (inmigrantes clandestinos, traficantes de droga, terroristas), el adentro se califica a sí mismo como una fortaleza asediada. Sin duda, la construcción de muros está destinada en primer lugar a impedir el paso de un lugar a otro, generalmente de un espacio pobre a una zona de prosperidad. Pero esa misma construcción es también un instrumento de distinción para los de dentro, que materializan de esa manera lo que consideran como un derecho propio”.

El inmigrante clandestino es contemplado como alguien indeseable que tiene que ser excluido. No es alguien bien recibido. No importa que Estados Unidos, por ejemplo, sea el resultado de unas oleadas sucesivas de inmigrantes, algunos clandestinos, que huyeron de Europa por motivos religiosos, económicos o políticos. La clandestinidad es siempre contemplada mayoritariamente por la sociedad como algo reprochable y perseguible. Hay que hacer cumplir la ley. Lo que significa impedir el paso, expulsar al clandestino y denigrarlo sin buscar las raíces del problema. Las barreras tienen un efecto balsámico para los que están protegidos por ellas. Es un muro que impide la mezcla. En cambio, no es una barrera que impida la llegada de personas con alto poder adquisitivo, conocimientos académicos o turistas. Es una frontera selectiva que discrimina en función de las capacidades. El origen nacional puede no importar, ya que un inmigrante pobre será marginado mientras que un técnico cualificado será recibido sin grandes dificultades. Por tanto, las barreras no afectan en este caso al talento y no se produce discriminación.

La sociedad se ha vuelto cada vez más obsesiva con la seguridad y la vigilancia. Es un proceso que, me temo, será creciente. ¿Dónde están los límites? La protección de datos, el derecho a la intimidad, el exceso de cámaras de videovigilancia... El control de la inmigración forma parte de esa obsesión también por la seguridad. El temor a la delincuencia es otra faceta que se asocia a la inmigración ilegal. La sociedad ha ido evolucionando en los mecanismos de control. Este proceso es recogido por Ilse About y Vincent Denis en su libro "Historia de la identificación de las personas". Las nuevas tecnologías sirven para controlar con mayor eficacia los flujos migratorios. En este sentido "la aportación tecnológica ha contribuido a desmaterializar las formas de control. Las autoridades a cargo de los soportes de información pueden ejercer un control a distancia sin que ni siquiera los individuos implicados sean conscientes de la vigilancia ejercida sobre ellos: el tratamiento electrónico de las personas ha separado totalmente al identificador y el identificado" y añade que "los controles policiales discriminatorio son por tanto la otra vertiente de la identificación difusa que caracteriza a las sociedades contemporáneas".

Durante el pasado siglo se produjeron fuertes movimientos migratorios como consecuencia de las sangrientas guerras, no sólo mundiales, que asola-

ron al mundo. La más relevante fue lo sucedido tras la II Guerra Mundial, ya que como consecuencia del reparto en bloques se provocaron importantes desplazamientos de población. No obstante, las guerras surgidas de los procesos descolonizadores produjeron un efecto similar. Las antiguas colonias se convirtieron en el tablero de ajedrez en el que se jugaba la lucha por el poder mundial entre Estados Unidos y la URSS. En las nuevas naciones, además, se produjeron brutales guerras civiles así como conflictos políticos, religiosos o tribales que provocaron, además de un estremecedor número de muertos y heridos, importantes desplazamientos de población huyendo del horror y la persecución. Otro aspecto que incide fuertemente en la inmigración es el nacionalismo y la etnicidad. El deseo de preservar la identidad se ha convertido en un elemento muy importante en las sociedades modernas.

El mundo afronta también el reto de las persecuciones religiosas y las migraciones que generan. Lo sucedido con los cristianos coptos en Egipto es una muestra de ello. La libertad religiosa es un derecho humano fundamental que es conculcado, directa o indirectamente, por numerosos países que forman parte de la ONU. Los derechos humanos reconocidos por esta organización quedan vacíos de contenido en los regímenes autoritarios que gobiernan esos países. Las comunidades cristianas en el mundo musulmán se han convertido en muchos casos en grupos amenazados, porque son el blanco de los ataques y las matanzas como ha sucedido en Irak, Egipto, Pakistán, Somalia o Malasia. Los coptos son tan egipcios como los musulmanes y su religión está arraigada en Egipto desde antes del nacimiento del Islam. Es cierto que los cristianos coptos han convivido durante siglos en una situación de clara inferioridad, pero debería estar garantizada su libertad con igualdad de derechos que el resto de ciudadanos. Son el blanco de unos extremistas que propugnan un Islam intolerante y una sociedad teocrática gobernada por sharia. El islamismo radical es incompatible en todos los países con el establecimiento de sociedades democráticas. La violencia confesional amenaza el tránsito de esos países a la democracia o lo hace inviable en aquellos donde la teocracia es su modelo constitucional. Un Estado moderno no se puede construir a partir de la opresión o la limitación de libertades, de hecho o de derecho, de los que no forman parte de las creencias religiosas mayoritarias.

Los movimientos de población actualmente son básicamente por motivos económicos sin excluir los que provocan los conflictos bélicos regionales o internos en los países menos desarrollados. Hay, también, los que tienen un componente ideológico con la búsqueda de zonas de libertad huyendo de regímenes totalitarios y/o teocráticos. No obstante, los primeros son los fundamentales porque tenemos los desplazamientos constantes hacia Estados Unidos atravesando la frontera con México y que afecta a los países del centro y sur de América. Los que van desde Iberoamérica o África hacia Europa o del mundo islámico también hacia Europa. Esta movilidad transforma los países de destino. Estados Unidos construyó un muro contra la inmigración en la frontera con México, pero los flujos se siguen produciendo. En estos momentos hay alrededor de 11 millones de indocumentados en una nación que se construyó en base a la inmigración. La crisis ha agudizado el problema. La duda siempre es la misma. Hay que normalizar esta situación, lo que es aplicable al resto de países del mundo que se encuentran en las mismas circunstancias, o mantener esa exclusión de forma permanente. Los inmigrantes ilegales siempre encuentran nuevas formas de atravesar las fronteras, porque la situación en sus países de origen es infinitamente peor que la que encontrarán, sean cuales sean las dificultades, en los de destino. Estados Unidos utiliza más de 20.000 agentes para controlar el famoso muro fronterizo y en 2010 expulsó a más de 400.000 personas. No importa porque lo vuelven a intentar y muchos lo consiguen. Una reacción es el endurecimiento de las normas legales, lo que en el caso de Estados Unidos significaría la existencia de 50 leyes migratorias distintas en el país. Una por cada estado. Por tanto, el fenómeno migratorio afecta al mundo en su conjunto donde se transita desde los países pobres a los más ricos en busca de oportunidades y huyendo de la miseria. Finalmente, el cambio climático global que se viene produciendo y cuyas perspectivas y consecuencias son difíciles de cuantificar provocarán previsiblemente nuevas e importantes migraciones en el futuro.

3. LA UNIÓN EUROPEA: ¿CON FRONTERAS O SIN FRONTERAS?

El Mediterráneo ha sido históricamente un espacio de trasvases económicos, culturales y humanos. Es indudable los beneficios que ha traído a Europa, porque ha contado con recursos materiales pero también con mano

de obra que le ha sido enormemente útil. En los años del colonialismo servía como válvula de escape de su población. El problema actual es la grave descompensación que existe entre ambas realidades, tanto en el terreno económico como en el político. No ha sido posible, por lo menos hasta el momento, la creación de un espacio compartido de paz, estabilidad, seguridad y prosperidad. La existencia de regímenes autoritarios lo ha hecho imposible. Europa es contemplada como un espacio de libertad para los perseguidos y un destino de prosperidad para los desfavorecidos. La pobreza del Sur del Mediterráneo es un acicate para que los inmigrantes afronten graves riesgos para sus vidas con tal de llegar a la próspera Europa.

En los últimos tiempos se han producido conflictos que han puesto sobre la mesa otra vez el problema de la inmigración y su integración. Los más recientes han sido que las revueltas populares o ciberrevoluciones (por la utilización de las nuevas tecnologías y la denominada “comunidad digital” para impulsar las protestas) en los países del Norte de África y el mundo árabe en general, que provocaron un éxodo de población en busca de mejores perspectivas en Europa. Esta llegada masiva de inmigrantes puso a prueba el concepto de la libre circulación de personas por la Europa sin fronteras contemplada en el Tratado de Schengen. Este fue un gran logro en la construcción comunitaria, porque significó la desaparición de las fronteras internas europeas. La crisis migratoria generó importantes tensiones entre Francia e Italia, que llegó al extremo de que su gobierno expidiera permisos de residencia temporales por seis meses a los decenas de miles de indocumentados tunecinos que llegaron a la isla de Lampedusa y la consiguiente reacción de su homólogo galo de impedir la entrada en su territorio con la suspensión de la circulación de trenes desde Ventimiglia hacia Francia. Hay que tener en cuenta que una vez que se está legalmente en la UE, como sucede con los permisos temporales, cualquier extracomunitario tiene derecho a moverse libremente por el territorio de los veintisiete. Esta nueva realidad plantea la necesidad de reformar incluso el Acuerdo y reforzar el papel de la Agencia Europea de Fronteras (Frontex). Los gobiernos de ambos países plantearon la necesidad de restablecer temporalmente controles en las fronteras internas en caso de dificultades excepcionales en la gestión de las fronteras externas comunes. El mecanismo Schengen puede interrumpirse temporalmente en el caso de que se produzca “una seria amenaza al orden público o a la seguridad interior”.

En realidad sería suficiente alcanzar acuerdos con los países de los que procede la inmigración y que en realidad consiste en dar dinero a fondo perdido para que se dificulte o impida el desplazamiento; el acordar el reparto de los inmigrantes entre los Estados Miembros de la UE o las patrullas navales conjuntas para cerrar el paso a la inmigración indeseada. No obstante, el problema de fondo es que las naciones desarrolladas permiten la existencia de esos regímenes totalitarios porque les resulta cómodo a cambio de que sus elites dirigentes desvíen el dinero que roban, controlen razonablemente la inmigración ilegal y sirvan de baluarte frente al radicalismo islamista. La democratización de esos países y la mejora de las condiciones de vida de sus habitantes es la única vía sensata y eficaz para impedir este tipo de situaciones.

La inmigración es un gran desafío para la Unión Europea. Hay que tener en cuenta que históricamente ha habido escasa solidaridad real, que es diferente a la nominal o las grandes declaraciones, de los países no fronterizos y una poca voluntad en desarrollar instrumentos eficientes. La UE debería encontrar una respuesta comunitaria a la inmigración irregular en su conjunto al margen de los problemas concretos que se puedan producir como consecuencia de las revueltas populares en el Norte de África u otras situaciones en el futuro. Hasta ese momento se había constatado que la Unión Europea no tiene una política exterior o de defensa común, pero tras el alud de refugiados quedó claro que tampoco existía en materia de migraciones. El proyecto europeo no puede ser una mera adhesión de intereses nacionales, que entran en colisión y hacen inviable respuestas comunes ante grandes desafíos. La salvaguarda de la libre circulación, uno de los grandes éxitos de la UE, debe ser compatible con actuaciones que den respuesta a los desafíos que plantea y planteará la inmigración. En este sentido deberían acordarse medidas como mecanismos de solidaridad específicos y el reparto de cargas entre los países, el refuerzo y la dotación con recursos propios a Frontex y una política de asilo unificada. Los controles del Frontex deberían ser más eficaces contra los éxodos ilegales. Al ser un problema común, no puede ser que lo tenga que asumir el país receptor de las oleadas masivas de inmigrantes, sino que debe tener la solidaridad y ayuda del conjunto de la UE. En coherencia con la doctrina de la Iglesia Católica, el Papa Benedicto XVI reaccionó contra los riesgos del populismo xenófobo y recordó que hay *under moral* de acoger a los desplazados.

El fracaso del mito del multiculturalismo. La reacción al fenómeno migratorio tanto en Gran Bretaña como Alemania, por citar los casos más significativos, certifica que hay que abandonar la tolerancia pasiva. La doctrina del multiculturalismo nacida para promover la convivencia y la no discriminación racial o cultural ha fracasado. En ello influye el grave problema del terrorismo yihadista y su infiltración en las comunidades musulmanas en Europa. Los terroristas utilizan la religiosidad y la crisis económica para conseguir adeptos y recursos para seguir con su lucha contra las democracias. No hay que legitimar el peligroso discurso de la ultraderecha, pero sí hacer frente con rigor y responsabilidad a un problema creciente tanto en lo que hace referencia al terrorismo como a las zonas de exclusión social que se producen generando guetos. Hay comunidades musulmanas que rehúsan integrarse en la sociedad europea y ha existido una excesiva tolerancia que ha sido aprovechada por los yihadistas para adoctrinar a los futuros terroristas. La libertad que se vive en Occidente así como su régimen de libertades ha sido aprovechado por algunas asociaciones religiosas subvencionadas por el Estado para acoger o crear terroristas. En el Reino Unido se ha generado una islamofobia, donde los musulmanes son contemplados como una amenaza, como un problema o como ambas cosas. En estos momentos son alrededor de 2,9 millones, algo menos del 5% de la población.

El gobierno de Dinamarca acordó el 11 de mayo de 2011 el establecimiento unilateralmente de controles fronterizos lo que significa una suspensión de facto del Tratado de Schengen. El objetivo era frenar la inmigración búlgara o rumana justificándolo además por el aumento de la delincuencia. Dinamarca considera que su seguridad interna estaría amenazada por el aumento de la delincuencia. Su gobierno aseguró que los nuevos controles no serían sobre las personas sino de carácter aduanero para descubrir polizones en los medios de transporte de mercancías. Esto significaba, además, una clara desconfianza frente a sus países vecinos, Alemania y Suecia, que no controlarían adecuadamente su deber de vigilancia.

Hay alrededor de ocho millones de gitanos, la mayor parte en el centro y el este de Europa, que viven en condiciones de segregación, explotación y miseria que colisionan con la realidad de la UE como zona de prosperidad y respeto de los derechos humanos. Su situación los hace blancos fáciles de la xenofobia y el racismo. Es la más importante minoría racial de

Europa. En 2010 se produjeron graves incidentes en Francia por la comunidad de gitanos rumanos y que vivían en una situación de exclusión social. La discriminación a que están sometidos en muchos países conduce a situaciones explosivas. Una vez más el único camino es la integración desde el respeto de la diversidad pero también de las normas legales y de convivencia que existen en los países de acogida.

Francia aprobó en 2011 una ley que prohíbe el uso del burka, el velo integral islámico, que no es una limitación de libertades sino que salvaguarda el bien superior de garantizar un espacio público en el que todos los ciudadanos se reconocen y donde no deben permitirse que se circule oculto. Es una muestra de dignidad de la mujer y el rechazo a su sumisión. La expresión de una voluntad de preservar los valores democráticos. Esta explotación y limitación de derechos de las mujeres, sustentada en tradiciones inaceptables de los países de origen, que se traduce en los matrimonios forzados, la ablación de las niñas y las limitaciones en su educación son expresiones inaceptables que tienen que ser erradicadas sin contemplaciones. Una cosa es tolerar o respetar determinadas tradiciones o costumbres y otra muy distinta amparar de facto la vulneración de los derechos humanos.

El futuro pasa por una adecuada regulación de los flujos migratorios imponiendo que se ajusten a las auténticas necesidades de los países de destino y abandonando el voluntarismo que ha caracterizado las políticas en las últimas décadas. Una colaboración activa, eficaz y controlada en los países de origen para generar las condiciones que disuadan la inmigración ilegal. El avance de los grupos o partidos populistas y xenófobos es una amenaza en el proceso de construcción de la UE. La inmigración se ha convertido en un problema de orden interno, ya que la continuidad o la estabilidad de algunos partidos en el gobierno está amenazada por la irrupción de esas formaciones. El problema que tenían Francia con la ultraderecha de Le Pen se ha extendido al resto de Europa. Hay un riesgo objetivo de buscar réditos electorales a costa de la inmigración.

4. PRESENTE Y FUTURO EN ESPAÑA

España es una puerta de entrada a Europa. Ha sido un país sometido a importantes flujos migratorios. En estos momentos la población de ori-

gen extranjero representa un porcentaje importante, que es cierto que no aumenta a causa de la crisis, pero que previsiblemente lo hará en el futuro. Hay poblaciones donde el porcentaje es muy importante y mientras existe un sector de la inmigración que se integra sin dificultad otro opta por formar guetos a la vez que la crisis ha provocado el aumento de los excluidos socialmente dentro de este colectivo.

Un estudio de la Fundación BBVA, dado a conocer en febrero de 2011, reveló que una gran mayoría de los españoles cree que los inmigrantes se benefician de las prestaciones sociales más de lo que aportan. Es una opinión injusta, pero muy significativa. Los españoles son bastante tolerantes, pero consideran que los musulmanes no se integran. A pesar de la crisis, el fenómeno migratorio no es percibido como un problema y la mayoría no cree que les quiten sus puestos de trabajo. El 54% considera que los inmigrantes se adaptan bien a la costumbres españolas frente al 40% que opina lo contrario. Esto cambia cuando afecta a los musulmanes, ya que el 70% considera que se integran mal frente a sólo un 21% que defiende lo contrario. Los españoles son conscientes de que la crisis también ha afectado, y en mayor medida, a los inmigrantes. El 70% cree que los inmigrantes que se encuentran en situación irregular aumentan la delincuencia, aunque el porcentaje disminuye cuando tienen papeles y se sitúa en un 29%. Hay una visión claramente diferenciada entre la inmigración legal y la ilegal. La reacción frente a los que no tienen papeles es que tienen que ser expulsados. Con respecto a los servicios sociales, el 67% cree que se benefician más de lo que contribuyen en impuestos y el 70% cree que los sin papeles son una carga para la sanidad, la educación y los servicios sociales aunque la mayoría apoya que todos tengan acceso a la sanidad gratuita aunque que sólo los que llegaron por vías legales puedan disfrutar de la educación pública.

Por su parte, una encuesta del Centre d'Estudis d'Opinió de la Generalitat de Catalunya señalaba que casi la mitad de los catalanes se mostraba reacios a alquilar una vivienda a un inmigrante, ya que un 25,5% trataría de evitarlo y un 21% lo rechazaría totalmente. En cambio, un 48% no tenía ningún inconveniente. Un 81,5% aceptaba trabajar o estudiar con inmigrantes y un 78,4% que sus hijos invitaran a amigos de ese origen a su casa. Un 73,4% no tenía inconveniente en trabajar a las órdenes de un inmigrante. Este grado de aceptación disminuía cuando se planteaba vivir en el mismo bloque (65,9%) o

residir en un barrio con mucha inmigración (63,4%). Con respecto a la posibilidad de que sus hijos se casaran con un inmigrante la respuesta favorable baja al 64,4% y la aceptación a llevarlos a una escuela donde estén escolarizados un gran número de niños provenientes de otros países disminuye al 55,2%. Hay que tener en cuenta que son preguntas que se plantean de forma teórica y me temo que el porcentaje sería peor si se pasara a la realidad. Esto es así si se tiene en cuenta que un 40,7% considera que la inmigración es un hecho negativo o que un 69,5% que reciben del Estado más de lo que aportan.

Las comunidades pakistaní y china coinciden en el establecimiento de redes comerciales propias y una cierta resistencia a la hora de integrarse. Una gran dificultad, además, es la escasa permeabilidad. En cambio los procedentes de Hispanoamérica se integran con gran facilidad, quizá como consecuencia de las raíces cristianas, el idioma común y unas costumbres y tradiciones similares.

Es necesario tener visión de futuro, buscar una auténtica integración, mejor educación y firmeza para hacer frente a la delincuencia. El efecto llamada del “papeles para todos” de la izquierda española marcó una política repleta de errores y condicionada por la demagogia de un progresismo lesivo para los intereses generales. Tres años de crisis han alterado los rasgos superficiales del problema, pero las razones de fondo permanecen y se han agravado en parte por el impacto del desempleo. Los datos del Anuario de la Inmigración en España (2010) muestra que se ha reducido la entrada de nuevos extranjeros y los referidos al paro señalan que hay más de un millón de inmigrantes sin trabajo. Uno de cada cuatro desempleados que ha generado la crisis pertenece a ese colectivo. Es una situación compleja e incontrolada, porque se mueve en actividades sumergidas y en una economía casi de supervivencia. Otro aspecto tan negativo como inquietante es que la crisis ha acentuado la imagen negativa que la ciudadanía tiene de los extranjeros.

España necesitaba y necesitará a los inmigrantes. No se puede cuestionar su aportación a la prosperidad del país en los mejores años del ciclo económico, pero necesitamos aprender de los errores y entender que este fenómeno debe ser legal y ordenado y siempre en función de la capacidad de acogida derivada del empleo y de las posibilidades de las administraciones para prestar los servicios públicos. Los extranjeros deben tener los mismos derechos y deberes que los nacionales. La crisis ha provocado un éxo-

do de inmigrantes que han regresado a sus países de origen. El Padrón Municipal a 1 de enero de 2011 recogía por primera vez en 15 años un descenso de extranjeros. Esto ha afectado a muchos inmigrantes que trabajaban en el sector de la construcción o los servicios.

Una preocupante realidad, que parece endémica, son los núcleos chabolistas que existen en Madrid u otras poblaciones españolas donde malviven gitanos inmigrantes de origen marroquí, rumano o de otros países. Se convierten, debido a su precariedad y carencias educativas, en excluidos sociales que viven al margen en términos educativos, económicos, geográficos y urbanos. ¿Cómo hacemos frente a esta marginación social? Es un reto tan difícil como complejo. La reacción no puede ser mirar en otra dirección e ignorar el problema. Hacer ver que no existe. Considerar que es algo endémico y aceptar este mal crónico sin entender que se pueden producir incidentes graves en el futuro. No hay que olvidar que la exclusión genera delincuencia. La crisis ha provocado el brote de incidentes xenófobos así como tensión y delincuencia.

Otra realidad es la existencia de delincuentes que se pasean por los municipios tras haber sido detenidos por la policía y tras acumular varias detenciones anteriores. Hay bandas de delincuencia que se benefician del ordenamiento legal y la lentitud de la burocracia para mantener la impunidad de la pequeña delincuencia. Los multirreincidentes se especializan en cometer hurtos menores, porque así no tienen que ir a la cárcel. Esto puede ser el detonante de actuaciones xenófobas, el crecimiento de formaciones ultras o la violencia contra el colectivo inmigrante. Por otra parte, son inaceptables las redadas abusivas contra inmigrantes. La actuación de las Fuerzas de Seguridad contra la inmigración ilegal es necesaria, pero no tiene que ser de cualquier manera.

España cuenta con un número cada vez creciente de población inmigrante de origen musulmán que tiene una tendencia a agruparse y formar lo que se ha venido a denominar guetos. Mientras que la integración de la población de origen Hispanoamericano es más fácil por esas costumbres, raíces cristianas y tradiciones compartidas no sucede lo mismo con la musulmana. Una vez más hay que recordar que la mujer sufre una clara opresión en sus países de origen y que en algunos casos se traslada o mantiene aquí.

Hay matrimonios forzados, que son las bodas indeseadas, donde se producen palizas, privaciones de libertad e incluso amenazas de muerte para mantener subyugada a la mujer. Estamos ante tradiciones ilegales donde la mujer es una mercancía y el padre decide qué hacer con ella no sólo con impunidad sino con la total aquiescencia del resto de la familia. En la inmigración procedente de países del Magreb, del África subsahariana o de Asia, donde se mantiene la tradición de esos matrimonios concertados. Los padres eligen los novios y las novias, sin que exista la libertad de elección sino que se hace en base de diversos intereses. El problema es que esos colectivos creen que pueden compatibilizar sus tradiciones con las leyes españolas e ignorar nuestro ordenamiento constitucional. No es un caso aislado sino que se trata de centenares de matrimonios que se celebran cada año y donde la mujer no es más que una mercancía en una transacción comercial. Se trata de jóvenes que incluso han nacido en España y han sido escolarizadas, educándose dentro de los valores de nuestra sociedad, pero que cuando ha llegado el momento se les obliga a asumir esas tradiciones e incluso se utiliza la violencia física y la coacción moral para conseguir quebrar su voluntad. Es un terreno donde no cabe titubear, sino que hay que actuar con firmeza ante actuaciones que vulneran la legalidad vigente y atacan contra los derechos humanos.

Un ejemplo de la problemática que se puede generar es el conflicto que se vivió en Salt, un municipio de la provincia de Gerona, que ha tenido un importante crecimiento de población, sobre todo inmigrantes, alcanzando una tasa superior al 40 %. La convivencia ha sido complicada, como sucede en otras poblaciones de estas características, pero ahora lo es en mayor medida debido al impacto de la crisis económica. El 14 de enero de 2011 un magrebí de 16 años se cayó de un quinto piso tras huir de la policía local. Como reacción, en las noches del viernes y del sábado se quemaron cinco coches, siete motos y nueve contenedores. El joven Mohamed Reda falleció. Había una inquietante similitud con los incidentes que en 2005 se produjeron en los suburbios de París y otras ciudades francesas. En aquella ocasión, los desordenes fueron la reacción a la muerte de dos adolescentes al electrocutarse en el transformador en el que se escondieron huyendo de la policía. Este incidente sirvió de catalizador de la frustración de los jóvenes que eran hijos de una segunda o tercera inmigración y eran totalmente franceses.

Hay que exigir y promover la integración cultural y social para evitar los guetos o la marginalidad. Una integración que respete las costumbres y las tradiciones siempre que sean compatibles con nuestro ordenamiento constitucional. El PP ha propuesto la creación de un contrato de integración para los inmigrantes para que se comprometan a cumplir las leyes, respetar las costumbres, aprender la lengua y pagar sus impuestos. Es poner orden y control con el fin de impedir que se convierta en una fuente de conflictos y sea un elemento dinamizador de la economía del país. Es una fórmula que ha generado polémica, pero que debería estudiarse en profundidad, alcanzarse consensos y finalmente aplicarse.

Un error sería no hablar de la inmigración y su realidad. La búsqueda del lenguaje políticamente correcto no erradica ni los problemas ni los temores. La visión sobre la cuestión depende de la proximidad o no de inmigrantes, la situación socioeconómica y otros muchos aspectos que condicionan la percepción. Las actitudes bienintencionadas o buenas son peligrosas porque en el pasado han ido agrandando el problema. Los medios de comunicación, con sus aciertos y errores, intentan reflejar la realidad. En este sentido, no se puede ignorar el aumento, aunque en términos absolutos sea pequeño, de las plataformas que exigen un mayor control de la inmigración. Es el caso de Plataforma per Catalunya que obtuvo 66.000 votos en las pasadas municipales, que es cinco veces más de lo que alcanzó en 2007.

Hay tres tipos de inmigrantes: los europeos, los extracomunitarios y los refugiados que han salido de sus países no por causas económicas o laborales sino porque son perseguidos por sus ideas políticas o religiosas. A esto hay que añadir los que se han nacionalizados y ya no son, según las estadísticas, extranjeros aunque la mayoría conserve su nacionalidad de origen y desde luego sus costumbres, gastronomía y cultura de origen. En 2010, los extranjeros que vivían en España eran alrededor de seis millones y eran el 12% de la población mientras que en 2000 no llegaban al millón (923.000) y representaban el 2% de la población. La tasa de paro de los extranjeros es superior a la tasa media de paro. Por tanto, el paro no afecta por igual a los nacionales que a los extranjeros. Los datos del paro en abril de 2011 establecían un número total de 4.910.200 de los que los extranjeros eran 642.893. Es una realidad que no se puede ignorar o minimizar.

5. CONCLUSIONES

Es necesaria una política internacional comprometida con los derechos humanos que exija su auténtico cumplimiento en los países de origen. No hay que olvidar que forman parte de Naciones Unidas y en teoría asumen su Carta de Derechos Humanos.

Es necesario sensibilizar a la población sobre la realidad de la inmigración, las causas y sus efectos beneficiosos para combatir los prejuicios y cualquier reacción de intolerancia. Es una labor que se tiene que realizar a todos los niveles pero con especial atención a la educación. Hay que superar los prejuicios y estereotipos.

La inmigración es beneficiosa para un país y por tanto para España. La pluralidad de gentes y culturas enriquece. Los países que han recibido inmigración y la han acogido e integrado, junto con sus familias, se han enriquecido y han prosperado. Han contado con su esfuerzo, su trabajo y su coraje para salir adelante, para encontrar una vida mejor que la que tenían en sus países.

La inmigración tiene que ser legal y ordenada, que permita integrarse, asentarse en el país de destino, tener una estabilidad laboral y familiar y forjarse una nueva vida. La gestión eficaz de los flujos migratorios exige adaptarlos a la capacidad real de acogida y a la situación en cada momento del mercado de trabajo.

Los inmigrantes tienen que asumir los valores que hacen de España una sociedad libre y democrática como son el orden, la libertad, los derechos humanos, la igualdad de la mujer

Una integración basada en la igualdad de derechos y deberes.

La responsabilidad a la hora de acoger a la inmigración afecta a la sociedad civil y las asociaciones, las empresas y las administraciones públicas.

La política de inmigración debe enmarcarse dentro de la Unión Europea y conseguir una política común en materias como la concesión de visados, el control de fronteras, la lucha contra la inmigración ilegal. Esta política no debe restringir o disminuir los derechos que tienen los inmigrantes.

El principio de legalidad tiene que presidir e impregnar la política de inmigración. No son buenas ni las expulsiones ni las regularizaciones masivas.

Hay que definir una política de integración para evitar el desarraigo, la marginalidad y los conflictos. Las asociaciones de inmigrantes han de servir para conocer cuáles son sus preocupaciones, sus iniciativas, sus deseos y sus temores. El tejido asociativo, que incluye a las ONGs que se dedican a prestarles ayuda, es muy importante en este sentido.

Un reto difícil es cómo integrar a la segunda generación de inmigrantes. Los hijos que son españoles y no han vivido la realidad de los países de origen de sus padres.

6. BIBLIOGRAFÍA

Comprender la inmigración, Guillermo de la Dehesa. Alianza Editorial. Madrid, 2008.

Cristianismo. Editorial San Pablo, Madrid, 2009

Diccionario de la Biblia. Guía básica sobre los temas, personajes y lugares bíblicos. W. R. F. Browning. Paidós. Barcelona, 1998

Diccionario de historia y política del mundo contemporáneo. Tecnos. Madrid, 2006.

Enciclopedia de las Instituciones Políticas. Vernon Bogdanor (ed.) Alianza Editorial, Madrid, 1991.

Estado de vigilancia, Michaël Foessel. Editorial Lengua de Trapo, Madrid 2011.

Forjadores de la tolerancia, M^a José Villaverde y John Christian Laurssen (edit.). Tecnos, Madrid, 2011.

Historia de la identificación de las personas. Ilse About y Vincent Denis. Ariel. Barcelona, 2011.

Islam e islamismo. Luz Gómez García. Espasa. Madrid, 2009.

El libro de la inmigración en España. Xavier Rius Sant. Almuzara. 2007.

Las múltiples caras de la inmigración en España. David-Sven Reher y Miguel Requena (edit.). Alianza Editorial. Madrid, 2009.

Nuevo Testamento. Versión oficial de la Conferencia Episcopal Española. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 2011.

Sagrada Biblia. Versión oficial de la Conferencia Episcopal Española. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 2011.

DERECHOS CULTURALES Y POLÍTICAS DE CO-DESARROLLO

Javier de Lucas
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política
Instituto de derechos humanos.
Universitat de València

SUMARIO: 1.- CODESARROLLO, DESARROLLO HUMANO, DERECHOS: LOS VERDADEROS OBJETIVOS DE LAS POLÍTICAS DE CODESARROLLO; 2.-CIUDADANÍA, IDENTIDAD, EXCLUSIÓN; 3.- EL NÚCLEO DEL PROBLEMA: DE NUEVO, LA IGUALDAD.

1. CODESARROLLO, DESARROLLO HUMANO, DERECHOS: LOS VERDADEROS OBJETIVOS DE LAS POLÍTICAS DE CO DESARROLLO

Aunque se trate de una crítica conocida, no me parece ocioso recordar dos de los errores más frecuentes al analizar las políticas de codesarrollo, sobre todo en relación con la inmigración, que consisten, el primero, en la miopía acerca de la dimensión del fenómeno migratorio como hecho social global, que no puede ser reducido a la vertiente laboral ni aun siquiera a la socioeconómica, y el otro en la ignorancia del vínculo entre codesarrollo y desarrollo humano (de donde la importancia de la dimensión cultural, junto a la jurídico política: democracia y derechos humanos como objetivo del codesarrollo).

Por eso, es una concepción equivocada o al menos incompleta la que, al hablar de codesarrollo e inmigración, insiste casi exclusivamente en el mecanismo de las remesas, en la doble aportación de los inmigrantes (tanto en los países de recepción como en los de origen) y tan poco en otros elementos y objetivos de codesarrollo no menos relevantes: formar a los profesionales que serán vectores de desarrollo; reforzar la cooperación en educación e investigación; movilizar a las empresas para que inviertan en I+D; generar intercambios culturales. En lugar de ello, la cultura –la identidad cultural– aparece sólo como el gran obstáculo, la coartada para practicar diferencialismo cultural e incompatibilidad jurídica y por ello, la reducción de los inmigrantes a status de discriminación y dominación.

Permítaseme acudir a una fuente indiscutible, pues aunque la cita sea larga, se trata de la formulación casi canónica (por razones también de autoría) de la propuesta de políticas de codesarrollo vinculadas a la inmigración: en palabras de Sami Naïr en su última y monumental obra sobre inmigración (*La Europa mestiza*, 2010: 660-662),

“ En realidad, lo que hay que cuestionarse es el concepto de “desarrollo”. La progresiva reducción de la “modernización” de las sociedades al desarrollo económico, de éste al del crecimiento, del crecimiento a la inversión productiva, sigue toda una línea de efectos mecánicos que, desgraciadamente, no se encuentra en las sociedades pobres: con frecuencia la modernización se vuelve insostenible debido al mal desarrollo, incapaz de sacar provecho de las formas de crecimiento que genera, pues no consiguen constituir un tejido productivo eficaz sino lo contrario, reforzar el sector “informal”, sin duda necesario, pero no tan productivo como para sacar a esas sociedades de la supervivencia. En las sociedades en transición hacia una economía de mercado, el desarrollo no puede ser reducido únicamente a su dimensión económica, dejando de lado el sistema social. Su finalidad debería ser la integración social global de todas las capas de la población: una integración sistémica, es decir, política, económica, social, cultural e identitaria. Si partimos de la idea de que el desarrollo debe fomentar la integración social, los objetivos son claros: el primero es la seguridad económica, social y jurídica de los individuos; el segundo, la cohesión territorial de los Estados-nación; el tercero, el desarrollo de la iniciativa democrática local, gene-

radora de innovaciones sociales. Es necesario responder a estos desafíos orientando la cooperación entre el Norte y el Sur hacia estos sectores.

Conviene encauzar la ayuda a los Estados mediterráneos y africanos hacia la oferta de bienes y servicios de base (agua, saneamiento, educación, sanidad, vivienda) a un coste asequible para la mayoría de la población. El desarrollo de tales infraestructuras podría realizarse mediante una ayuda centrada en un plan nacional de desarrollo de las infraestructuras de base para cada los países que definan un marco general y deleguen a las colectividades locales (regiones, ciudades, redes de aldeas, de cooperativas o de asociaciones) la tarea de definir y llevar a cabo los proyectos concretos.

Asimismo, la ayuda internacional debería fomentar la elaboración de un sistema de seguros tanto para los bienes (herramientas de trabajo, se trate de una explotación agrícola o de una microempresa) como para las personas (seguro de desempleo, de enfermedad, de jubilación). El seguro social es indisociable de la actividad legal. Sin embargo, en los países mediterráneos y, sobre todo, en África, gran parte de la población activa trabaja en el sector “informal”. Por tanto, es necesario idear un régimen seguro que haga atractiva la legalización de las actividades informales y ventajosa la declaración de los trabajadores: simplificación y transparencia de las formalidades, acceso a unos servicios que permitan aumentar el rendimiento de la actividad, posibilidad de obtener créditos, etc. Además, es necesario tener en cuenta los sistemas informales de solidaridad existentes, que cuentan con la confianza de sus usuarios, y ver cómo pueden ser utilizados. Este sistema de seguridad social podría administrarse a escala local en el marco de un contrato con el Estado, que, por su parte, dispondría de un fondo social para el desarrollo. Ese fondo no financiaría directamente los seguros de desempleo, de enfermedad o los seguros de los bienes, sino la puesta en marcha del dispositivo y los servicios a él asociados: cámaras de comercio o agrícolas, cooperativas, organismos de crédito, etc. Este fondo social para el desarrollo se podría financiar, por ejemplo, mediante la reconversión de la deuda, como se hace ya en parte en algunos países del Sur.

Una norma a priori para la ayuda económica debería ser, sin duda, que vaya aparejada a una serie de requisitos políticos, destinados a crear las condiciones necesarias para el fortalecimiento del Estado de derecho y no

sólo para garantizar las inversiones en aquellos sectores únicamente rentables para los proveedores de fondos extranjeros ”.

En efecto, los prejuicios y falacias que subyacen a esos errores conducen a un resultado extraordinariamente negativo: La instrumentalización en sentido unidireccional de las políticas de codesarrollo, ajenas a las necesidades e intereses de las sociedades civiles de los países de origen de la inmigración y estrictamente funcionales a la visión unilateral de los países que reciben la inmigración. Eso implica un incremento de la desigualdad y, junto a ello, el incremento de la sociedad del menosprecio, de la dualización en el orden internacional y en el orden interno, en el seno de los países que generan la inmigración y que son destinatarios de las políticas de codesarrollo.

Esa noción de la sociedad del menosprecio ha sido desarrollada sobre todo por Charles Taylor y muy en particular por Axel Honneth, director del Instituto de investigaciones sociales de Frankfurt, y uno de los exponentes de la renovación de la teoría crítica, cuya obra más conocida es *La lucha por el reconocimiento*, una categoría que para él es clave a la hora de entender y evaluar los procesos de emancipación social.

En una reciente entrevista, a propósito del debate sobre el modelo social que, según parece, los europeos no tenemos claro cómo ni hacia dónde reconducir, Honneth ha vuelto a insistir en la importancia de las exigencias de reconocimiento y en el marco normativo que debe asegurar su satisfacción, como pistas para reconstruir ese modelo. No se trata del típico discurso multiculturalista, de la reivindicación de diferencias culturales, de derechos de diversidad. El filósofo alemán subraya que el motor de esta demanda de reconocimiento, que en algunos casos alcanza una expresión colectiva cercana a la angustia, si no a la desesperación, como se ve en Francia hoy, sería el acceso y la garantía universal –igual, que no mecánica, uniforme- de los derechos sociales. Una receta nada popular hoy, sobre todo entre buena parte de quienes se autocalifican de reformadores sociales.

Quizá no hemos reparado suficientemente en el hecho de que el proceso de desmantelamiento de esos derechos –palancas de igualdad real- no tiene consecuencias sólo en términos de pérdida de capacidad adquisitiva o de empeoramiento de las condiciones laborales. Es el sentido más profundo de la precarización como condición social definitoria. Como señalara en su día Rocard, la lógica

de esta etapa del capitalismo, la de la precarización, trata de reducir el trabajo a mercancía cuyo coste es preciso abaratar, y al trabajador en objeto intercambiable cuya necesidad de seguridad es un obstáculo para el beneficio. Para eso, es necesario un trabajo de demolición de las reglas, comenzando por las del Derecho del trabajo. Pero con la extensión de la precarización, es el estatus mismo del trabajador como sujeto de Derecho, como ciudadano y protagonista del espacio público, el que desaparece por el sumidero. Y es lo que sucede no sólo en las propuestas más abiertamente neoconservadoras, sino incluso en buena parte de estos procesos de *flexiseguridad* que se nos quiere presentar como inevitables, aunque no en todos: Finlandia no es Italia, Grecia ni España. Con la pérdida de la estabilidad laboral, como con la mercantilización progresiva del derecho a la salud, o la relativización del derecho a la previsión social, los trabajadores (y aún más quienes se encuentran en los márgenes: los jóvenes, los parados, sobre todo a partir de los 40 años) no sólo experimentan graves dificultades en la satisfacción de sus necesidades básicas, sino que les alcanza el proceso de desarraigo en su sentido más profundo de desintegración personal y social, que con tanta claridad fue descrito a mitad de siglo pasado por Simone Weil.

El virus del desarraigo se extiende y con él crece la fractura social —en particular en clave generacional—, y la necesidad de encontrar alternativas de reconocimiento fuera de los mecanismos que habíamos creado y hoy se revelan impotentes. El incremento del fenómeno de las bandas juveniles, por poner un ejemplo, tiene mucho que ver con esa necesidad que somos incapaces de satisfacer a través de los viejos cauces de la familia, la escuela o el trabajo. Y cuando hablamos de colectivos particularmente vulnerables, entre los que sin duda se encuentran los inmigrantes, a quienes no se facilita precisamente la vida familiar, ni la inserción en la escuela, ni en el trabajo, en condiciones de igualdad, la consecuencia es que la necesidad de encontrar ese reconocimiento mediante mecanismos y prácticas que se ajustan a lo que siempre hemos considerado manifestaciones de desviación, marginación o delincuencia, crece exponencialmente. Y aumenta el resentimiento, un veneno social más peligroso que las pandemias aviarias.

Que eso tiene que ver con el modelo de globalización tecnoeconómica que se nos ha impuesto y en cuyo marco debe situarse la reflexión sobre codesarrollo y derechos sociales, es más que evidente. Tomemos nota en primer lugar de ese marco hegemónico.

2. CIUDADANÍA, IDENTIDAD, EXCLUSIÓN

Uno de los rasgos definitorios de esta fase del proceso de globalización es, como ha propuesto entre otros Castel, el ensanchamiento de la fractura social y política causado por el aparentemente imparable aumento de la desigualdad. Aunque la cara más visible de ese proceso es el incremento de la dualización, de la barrera entre el Sur y el Norte, una barrera que no deja de crecer con el triunfo del actual modelo de globalización, se trata también de un fenómeno que puede advertirse en el orden interno -en el Sur del Norte, nuestro Cuarto Mundo- y que se manifiesta en la progresiva privación de la ciudadanía que convierte a sectores crecientes de población en infrasujetos de derechos, si no en no-sujetos, una pérdida que se debe sobre todo a factores económicos y en particular a la transformación que experimenta el trabajo, aunque aquí me interesa destacar sobre todo su proyección en la titularidad y el ejercicio de los derechos, en particular los sociales.

Como señala Sami Naïr, vivimos una revolución social más profunda que todas las revoluciones políticas experimentadas en la Modernidad: una revolución que afecta a la identidad social, al vínculo social mismo. En efecto, si caminamos hacia una nueva definición del vínculo social es porque sus dos parámetros, la relación de trabajo y la de ciudadanía (quizá habría que añadir la construcción del lazo social primario, la familia), han cambiado, y, concretamente, por lo que se refiere al trabajo, porque la precariedad, la movilidad, la vulnerabilidad son características que todos coinciden en utilizar para describir sus rasgos básicos. Eso rompe con la visión integrada del trabajador en la producción del lazo social, con la acción del trabajo como el mecanismo básico que marca el ritmo de la vida social, sus sucesivas etapas. Pero al mismo tiempo, y eso no siempre se destaca por parte de quienes subrayan tan sólo las dimensiones negativas de estos rasgos, la movilidad es contemplada también como un valor, lo que no significa, por supuesto, que deje de afectar a la definición del vínculo social, de la cohesión.

Esa penetración de la exclusión en sectores cada vez más amplios de nuestras sociedades es lo que trataré de presentar en estas páginas en su vinculación a la ciudadanía y sobre todo a los derechos humanos, en los términos del dilema de Dahrendorf y Ferrajoli: tal y como hoy la entendemos, la ciudadanía, que es sólo un atributo de los nacionales de los Estados ricos, es sólo un privilegio, y sólo un modelo universalista -cosmopolita- de ciudadanía podría salvar el déficit de justificación. Por supuesto, ello exigirá

una radical reformulación del vínculo -auténtica *jaula de hierro*- entre nacionalidad, ciudadanía y modelo de trabajo formal, que es, en mi opinión, la tarea más importante que debe afrontar la filosofía jurídica y política hoy.

Recordemos algunas nociones elementales. La exclusión, de acuerdo con el análisis de Castel, es un fenómeno que no constituye tanto un estado de cosas cuanto un proceso. Castel explica estos procesos de diferenciación social que están desvertebrando nuestras sociedades mediante tres grados de cohesión social, (1) la integración, (2) la vulnerabilidad, que significa enfriamiento del vínculo social y precede a su ruptura y se produce como conjunción de dos factores, la precariedad en el empleo -que incluso se hereda y se ha hecho en todo caso estructural al aparecer la alternancia, los contratos temporales o basura, etc- y la fragilidad de los soportes relacionales, los propios de la familia y el entorno familiar y cultural que ya no ofrecen la protección próxima, produciéndose así una desestructuración de los ciclos de vida normalmente secuenciales -el ejemplo es el paro a los 50 años y entre los más jóvenes- al quedar amenazada no ya la integración por el trabajo sino la inserción social al margen del trabajo y (3) la exclusión, que es el ámbito de la marginalidad y la desafiliación y es donde culmina el proceso, manifestándose en situaciones-límite de marginalidad extrema, de aislamiento social, pobreza absoluta -misericordia-, analfabetismo funcional.

Por todo ello, no es correcto plantear el problema de la exclusión sólo en las coordenadas paro/exclusión, como si se tratase de una relación directa. La exclusión pertenece a la categoría de fenómenos que la escuela de Durkheim (M.Mauss sobre todo) nos ha enseñado a reconocer como fenómeno social global (como, por ejemplo, sucede con la inmigración, otro hecho social que tiende a ser abordado en la perspectiva reductiva de su funcionalidad en el mercado de trabajo, como mera cuestión de mano de obra). Por el contrario, se impone estudiar la exclusión en relación con la transformación del sistema social global que hoy exige como característica funcional, a la manera en que lo propone Parsons, un determinado grado de exclusión, no sólo respecto al trabajo, sino en lo que en términos foucaultianos denominaríamos círculos de micropoder y de macropoder: la identidad familiar, el círculo cultural, los mecanismos y redes de participación política...La exclusión plantea así problemas de recursos globales: sociales, porque son psicológicos, culturales, de trabajo, de dominación, etc. Debemos analizar por tanto las consecuencias del paro y de la exclusión en la constitución del sujeto social.

El problema, como advierte Veca, reside precisamente en la paradoja de que el mito moderno de la identidad, al mismo tiempo que crea cohesión, funciona también como mecanismo de exclusión. Ese mito, además, es el que subyace a la moderna noción de ciudadanía (y a su vínculo con la nacionalidad, tal y como la heredamos de la Revolución Francesa, que está en el origen de las modernas concepciones del Estado, del Derecho, de la ciudadanía). En otras palabras, lo que hoy se insiste en denunciar, como lo hacen por ejemplo Barcellona (siguiendo los pasos de Habermas) o Ferrajoli, es que fenómenos como el nuevo (des)orden económico y político internacional, junto al impacto de la transformación de la inmigración procedente del tercer mundo y del este de Europa, o síntomas como el incremento del racismo y la xenofobia, afectan decisivamente al núcleo del vínculo social mismo, al fracturar algunos de los supuestos sobre los que se edificaba un pretendido universalismo, esto es, la uniformidad que el proyecto del formalismo jurídico y del liberalismo político y económico habían tratado de poner en pie. En este sentido, lo que procede es plantear la pregunta acerca de si la existencia misma de la comunidad constituye el factor primordial de exclusión, por exigencia ontológica, digámoslo así, o si es el carácter político de ciertas comunidades (por excelencia, el Estado) o bien otro tipo de factores lo que potencia hoy la exclusión.

Pues bien, como recordaba anteriormente, precisamente es la dimensión de globalidad que ha cobrado la exclusión lo que permite, a mi juicio, entenderla como una suerte de “negativo” de los derechos humanos, o, por decirlo en los términos propuestos por el filósofo mexicano Luis Villoro, hoy el principio de la injusticia es esa forma de daño que llamamos exclusión. El incremento de la exclusión en un mundo que parece confiar ya sólo en la *religión* de los derechos humanos es una de las paradojas más significativas de nuestro presente. En efecto, al mismo tiempo que, con el concurso de la globalización, se afirma la universalidad de los derechos, la imposibilidad de aceptar su violación, la necesidad de castigar sus violaciones e impedir la impunidad de quienes los afrentan, al mismo tiempo, insisto, esa globalización generaliza los procesos de exclusión. Es decir, al mismo tiempo que parece cobrar fuerza como principio universalmente aceptado el imperativo de luchar por eliminar lo que Imbert ha denominado “inaceptable universal”, el daño a las necesidades básicas que ofende al consenso jurídico común, el daño que significa la violación de los derechos humanos, no cesan

de acrecentarse las modalidades de exclusión empezando por la de dejar fuera del mundo globalizado a todos aquellos que no son funcionales al modelo de esa tercera revolución industrial que nos impone el capital financiero a través de las nuevas tecnologías.

Y ello nos conduce a la reproblematicación del concepto mismo de ciudadanía y de derechos. Aquella ya no es simplemente un conjunto de derechos y deberes, que presupone una sociedad integrada y al menos aparentemente homogénea, porque el problema hoy es previo: la posibilidad de integrarse en la sociedad, como señalan desde perspectivas muy diferentes analistas tales como Dahrendorf, Walzer, Ferrajoli, Castel, Balibar, etc. Hay que abordar ahora la dimensión de ciudadanía como factor de integración y como elemento de cohesión, de fijación del vínculo social, en el marco de una sociedad en la que el papel de los mass media y de los partidos ha transformado ese vínculo, que cada vez más se resuelve o al menos se juega en torno a problemas inéditos y advertidos como cotidianos, como próximos, tales como el medio ambiente, la redefinición de las relaciones sociales, empezando por el papel del género, etc. Eso supone una fuerte desestabilización del vínculo social y aun de la propia identidad social. Hay que plantearse, por tanto, cómo la categoría de la ciudadanía ha de transformarse si queremos que sirva realmente como herramienta eficaz para luchar contra la exclusión social y política.

Quizá la manifestación más clara de lo que trato de recordar sea la aparición (el refuerzo, según las versiones) de lo que Balibar llamó “fronteras interiores”, junto al incremento de lo que, en la versión del mismo Balibar o de Castel, podríamos calificar como el relanzamiento de la condición de vulnerabilidad o, con Dahrendorf, la aparición de una franja social (“subclase del ghetto” la llaman otros), que incluye a parados permanentes, pobres estancados en su condición de miseria, grupos étnicos desaventajados, etc (nuestro “Cuarto Mundo”) que, por así decirlo, “han caído a través de las mallas de la red”; son un mero agregado social, una *masa* (Balibar) más que una clase. Lo que les une es su condición de víctimas, “el hecho de que no se pueden ayudar por sí mismos (salvo en cuanto individuos)...Necesitan catalizadores y agentes externos o un cambio de valores”. Lo más significativo es que se trata de *no-sujetos*, de seres que no cuentan, de los que la sociedad puede prescindir (al menos, tratar de apartar o ignorar) porque no los necesita. Quizá lo más significativo, como escribe Walzer, es nuestro desasosiego o incomodidad ante su existencia, que se traduce, por ejemplo, en el

hecho de que ni siquiera sabemos cómo llamarlos: los desposeídos, los perdedores, los “nuevos pobres”. Se agudiza así la contradicción íntima del concepto de ciudadanía, por cuanto es perfectamente posible que coexista la atribución de derechos a cuantos son ciudadanos con una situación de dualización como la que ejemplifica, por poner un caso visible, el incremento de los *homeless* en los EEUU. Por supuesto, todo ello sin contar con el grado de exclusión que deriva de la condición de no ciudadano, y no sólo por la difícil justificación de la diferencia de títulos para el reconocimiento de derechos entre ciudadanos y extranjeros, sino incluso dentro del propio Estado, si, como consecuencia de los flujos migratorios, se produce lo que los estudiosos -como Pastore siguiendo los trabajos de Hammar, y también los de Bauböck, Balbo, Castles, Leca, Costa-Lascoux o Wihtol der Wenden- llaman zonas intermedias, dando lugar cada vez más a situaciones de penumbra desde el punto de vista de la certeza en la definición del *status* jurídico, y a los conflictos propios de la convivencia entre sujetos no estrictamente homologables, que se refleja, por ejemplo, en la tensión entre universalismo y reivindicación de los propios códigos de identidad. Así, se desdibujan las fronteras entre los ciudadanos y los extranjeros, esa categoría de cierre social, esa dicotomía perfecta, funcional para el supuesto del Estado-nacional, y se hace necesario combinar los criterios de ciudadanía e integración, como propone Hammar, lo que nos permite diferenciar al menos cuatro tipos de situaciones entre los extremos de ciudadano y extranjero: ciudadanos integrados, ciudadanos no integrados, no ciudadanos integrados y no ciudadanos no integrados. Apurando las cosas, en un país de la UE como España podríamos hablar de otra categoría, la de *superciudadanos* integrados (los ciudadanos europeos de países del norte, como Alemania, Francia, Bélgica, Reino Unido, Dinamarca, que residen en nuestro país como jubilados de lujo -en Alicante, en Mallorca, en Málaga-), aunque aquí la nota de integración no se refiera por lo general a la integración cultural.

Lo más interesante, a mi juicio, es advertir los nexos entre ciudadanía y exclusión, que vuelven a traer a primer plano, como recuerda Walzer, que la existencia social consiste en poder tomar parte en la distribución de bienes, la ciudadanía, o, mejor, la condición de pertenencia al grupo (pues Walzer distingue claramente entre una y otra), se revela como el bien primario. El problema se plantea en dos órdenes:

a) De un lado, la “confusión” entre pertenencia (digamos nacionalidad) y ciudadanía, que permite establecer una *exclusión institucional y justificada*, la de los extranjeros, aunque mejor sería decir un tipo de extranjeros (los inmigrantes extracomunitarios pobres, para ser claros). En este supuesto, la solución del pretendido universalismo puesto en pie por el formalismo jurídico propio del liberalismo, hace agua por momentos. La solución, en realidad, consistía en negar el problema o ignorarlo: no hay exclusión porque por definición los extranjeros no pueden entrar en el reparto. De paso, convengamos en que los tradicionales oponentes de ese modelo, los comunitaristas (nadie se acuerda ya de los marxistas), tampoco han aportado mucha claridad: en resumidas cuentas, con el cierre en el grupo social o comunidad (nacional, étnica, lingüística, cultural) los “otros” siguen perdiendo.

b) De otra parte, encontramos otra fuente para la exclusión: la que, en el interior del grupo, padecen de hecho quienes, perteneciendo a él, son apartados de la distribución de bienes por la hegemonía de alguno de los principios sucesivamente elegidos para tal adjudicación: el mercado, el mérito, la necesidad. Esa tendencia se refuerza hoy con las reclamaciones de la recuperación del protagonismo de la sociedad civil, de la espontaneidad social cuyo modelo y regla de oro serían (!) el mercado y sus leyes. Pero, como muestra a las claras, por ejemplo, el análisis de esa “subclase de ghetto” de la que habla Dahrendorf, está claro que el criterio de eficacia y competencia (y la “generosa” y “positiva” hipótesis de la *igual* autonomía individual) no sirven para que grupos sociales semejantes se sitúen siquiera en el umbral que les permita las primeras oportunidades vitales.

La pregunta que no podemos seguir eludiendo, aunque sólo sea por una razón de prudente egoísmo, es si esas modalidades de exclusión que, de hecho o institucionalmente, abarcan a toda una categoría de sujetos, pueden dejar de herir mortalmente la estabilidad social. La perspectiva de multiplicación de nuevas “guerras civiles”, tal y como advirtiera agudamente Enserberger, lejos de reducirse, se hace cada vez más presente. Es hora de proponer un análisis que permita afrontar las raíces del problema, aunque nos lleve tan lejos como para obligarnos a revisar los fundamentos del vínculo social, los pilares de la soberanía y la ciudadanía.

Todo lo anterior encuentra una ilustración particularmente poderosa en las revueltas de la *banlieue*, que commovieron a Francia y al mundo en el mes de noviembre de 2005. Unas revueltas que muchos trataron de vincular

con la inmigración, como un signo de las dificultades que las sociedades multiculturales experimentan, de los límites del umbral de tolerancia en democracia, si no incluso como una manifestación del cáncer que destroza la cohesión social mínima, en línea con los argumentos expuestos por Huntington, Rehnson y Sartori. Quienes así se pronunciaron ignoran precisamente todo lo que he intentado exponer hasta aquí. El problema es muy otro: es el resultado de políticas sociales que ponen de manifiesto la dualización como exigencia de la lógica de la globalización, de las dificultades que nacen cuando la lógica del mercado se impone a la universalidad de los derechos.

3. EL NÚCLEO DEL PROBLEMA: DE NUEVO, LA IGUALDAD

En otros trabajos he evocado a propósito de toda esta discusión la posición de Ferrajoli, que, a mi juicio, da de lleno en la diana en su diagnóstico al identificar la actual condición de ciudadanía como un obstáculo para la exigencia de la lógica del Estado de Derecho y de la universalidad de los derechos. Lo que sucede es que quienes subrayan el déficit de reconocimiento de pluralismo (en términos de inclusión política) en un modelo de ciudadanía abstracta—blind-coloured— como es el del liberalismo restringido, no siempre entienden el rigor de la exigencia de igualdad: “tengo la impresión de que la mayor parte de las críticas dirigidas estos años a la idea de igualdad por el pensamiento de la diferencia parten de una contraposición entre ‘igualdad’ y ‘diferencia’ que se apoya en la ambigüedad del término ‘igualdad’; y que, además, lo que contesta no es el *valor* de la igualdad, sino el *concepto* de ‘igualdad jurídica’ tal y como y fue construido por la tradición liberal en los orígenes del Estado moderno. Es tan cierto, que estas críticas, por lo general no proponen el abandono o la descalificación del ‘principio de igualdad’ y del ‘universalismo’ de los derechos, sino una refundación y una redefinición de uno y otro que no hagan abstracción de la diferencia sexual”. En el fondo, ese malentendido de uno y otro lado (los que critican el exceso del propósito de ciudadanía en detrimento de la prioridad de la igualdad efectiva en derechos, con particular insistencia en los económicos, sociales y culturales y los que por su parte insisten en la ceguera ante el pluralismo de identidades), no debe hacernos perder de vista que el verdadero desafío proviene del fundamentalismo de mercado, de la ideología y la práctica neoliberales, que entronizan la desigualdad y el privilegio. En definitiva, la cuestión de la igualdad compleja, uno de cuyos primeros obstáculos es el lenguaje jurídico heredado, o, mejor, el uso de términos jurídicos que se crean para diferenciar

primero y para justificar la discriminación y la subordinación/dominación: extranjero, inmigrante. Como ha escrito Martiniello, “La clave no está en el principio de que se reconoce dicha diversidad, sino más bien en el reconocimiento concreto mediante el presupuesto público. El multiculturalismo es una cuestión de recursos públicos y redistribución, y, por lo tanto, de justicia social”.

Así, la prioridad en la agenda de la discusión sobre derechos políticos y ciudadanía se enfrenta a los argumentos de la desagregación de la ciudadanía como consecuencia de la globalización, tal y como nos propone el análisis del fenómeno de la transnacionalización, y de la irrelevancia de la ciudadanía del debate de la inmigración (Mezzadra) como crítica a la ideología cómodamente progresista que ve en la dimensión política de la ciudadanía la solución áurea para la gestión democrática de la inmigración. La crítica señala, con razón, que solo se habla de integración (cultural y política) pero no social y económica, olvidando que no es casual que se comience a diseñar políticas de inmigración precisamente en el contexto de la desaparición del estado del bienestar, uno de cuyos resultados es la desagregación social y la precarización, la vulnerabilidad de los trabajadores. Como señalan Bauman, Marini, Castel, Gil, hay una analogía en la nueva construcción social y política de la cuestión de la pobreza y de la inmigración (ambas en el contexto del demoramiento de la sociedad salarial) como cuestiones a criminalizar, que se sitúan ahora preferencialmente en el ámbito del control, del orden y de la intervención de orden público, incluso penal.

En todo caso, me parece obvio el papel crucial como test que desempeñan los derechos sociales: en primer lugar porque resulta insostenible la distinción liberal entre derechos de verdad y aspiraciones o directrices políticas para caracterizar la diferencia entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales. Es ocioso insistir en la continuidad axiológica y la indivisibilidad estructural de los derechos, pero es que, además, la jurisprudencia y la doctrina han ido mostrando la posibilidad de otorgar mecanismos de protección equivalentes, también en materia de exigibilidad judicial

Y es que resulta evidente, a propósito de la inmigración y como han señalado por ejemplo MJ Añón o G Pisarello, la confluencia de dos fenómenos que son particularmente interesantes a nuestro propósito, la extranjerización de la fuerza de trabajo y el de la política precisamente “ciudadanista” en el sentido más clásico, el de la preferencia nacional, “que se sirve de un trabajo degradado de la población extranjera y pobre y condena a los no

ciudadanos sobre todo a aquellos que se encuentran en situación de irregularidad a un apartheid jurídico, político y social” (Pisarello 2007, 41). Todo ello en el contexto de una reformulación de la cuestión social, el escenario de la política de redistribución de recursos que exige la degradación de los derechos sociales, una caída a la baja que admite escalas que terminan siempre en los inmigrantes como colectivo más vulnerable. Ahí es donde actúa el mensaje jurídico de la política de extranjerización que adquiere cada vez más una fuerte dimensión etnocultural que justifica a su vez la exclusión del reconocimiento y que, *quod erat demonstrandum*, afecta sobre todo a los que no pueden ser ciudadanos o, en todo caso, denizens, o ciudadanos de frontera (los dotados de una presencia ausente).

No le falta razón a Mezzadra cuando señala que los inmigrantes son ciudadanos de la frontera, con una esquizofrenia, una doble conciencia: la de vivir en un doble espacio cultural y política que les hace irrelevante la naturalización, aunque no la legalización. Es la mencionada esquizofrenia (Ph Cole) entre la lógica liberal para sus ciudadanos y la lógica colonial para los no ciudadanos que están dentro. La crisis de la *banlieue*, la aparición del fenómeno de desagregación en el modelo multicultural del UK son índices de este fenómeno. El déficit de las “3 R”, reconocimiento, respeto/representación y redistribución, que evidencia que como se descubre en el acto fallido del lenguaje de las 3 generaciones de inmigrantes, la ciudadanía republicana es una burbuja.

Pero precisamente todo esto subraya la fuerza de interpelación política que entraña el fenómeno migratorio, en los términos de Sayad/Bourdieu, en los de Favell: la presencia del inmigrante cuestiona profundamente el fundamento de la unidad nacional (del estado nacional o de los procesos de formación de estados nacionales, una tendencia hoy muy relevante en Europa y en España) y a la vez, el fundamento del vínculo social en un contexto de desagregación y fragmentación del mismo, de debilitamiento del estatuto del trabajador, de vulnerabilidad/debilidad de todas las formas de agregación, pertenencia y vinculación. Dicho de otra forma, el no lugar –la presencia ausente- de los derechos políticos y de la ciudadanía en las políticas de inmigración son la muestra de la voluntad de taxonomía y segmentación social: el rol del inmigrante, su función a partir de la tipología jurídica que se establece (en el eje legal/ilegal, ciudadano/extranjero, asimilable/incompatible), que se basa en el eje útil y poco costoso. Por mi parte, me parece evidente que la imposibilidad del acceso de los inmi-

grantes a alguno de los elementos distintivos de la ciudadanía y, a fortiori, a la ciudadanía misma, es un dogma que envenena la posibilidad misma de transformarnos en democracias inclusivas y plurales.

Creo que estamos asistiendo en cierto modo a un *deja vu*: el de la tensión, costosamente construida y hoy en entredicho, entre ciudadano y trabajador, en su dimensión social (ciudadanía social) y también en la política. Y por eso no estoy de acuerdo con quienes critican un exceso de atención a la dimensión política de la ciudadanía, porque creo que lo hacen desde una perspectiva reductiva de la ciudadanía: la clásica. La que entiende ante todo la ciudadanía como el vínculo entre el individuo y la nación-Estado. Es cierto que esa es la forma reductiva de entender el vínculo político el contrato de ciudadanía en el marco del estado-nación y del nacionalismo como ideología política. Por supuesto que hay una relación entre lo que Rose denomina muerte de lo social (o metamorfosis de lo social: Castel), la vuelta a la comunidad y las políticas de integración como estrategia tramposa. Pero la dimensión política de la ciudadanía y de los derechos es algo más.

Esto se hace evidente en muchos ámbitos, pero particularmente agudo hoy a propósito de los retos que plantea la gestión de la inmigración. Ciertamente la presencia del inmigrante cuestiona el fundamento de la unidad nacional y del vínculo social en un contexto de desagregación y fragmentación de todas las formas de agregación, pertenencia y vinculación. Por eso, seguir insistiendo en el imposible acceso de las personas inmigrantes a alguno de los elementos distintivos de la ciudadanía, condiciona la posibilidad misma de transformarnos en democracias inclusivas y plurales.

Plantear el objetivo de la plena ciudadanía, más allá de las miopes miradas que la circunscriben a una estricta idea de pertenencia e identidad, sigue siendo necesario en la medida en que son inseparables las tres dimensiones que dicha categoría aglutina: ser titular de la soberanía es el resultado de la pertenencia al cuerpo social y al contrato político que permite el reconocimiento de la titularidad en derechos. La plena ciudadanía ha de incluir la total igualdad en derechos políticos, sin renunciar a la misma en el ámbito de los derechos sociales y civiles.

En esta línea, los derechos políticos han de ser concebidos desde una noción amplia que aglutina derechos de participación, de intervención en la vida pública. Dentro de los mismos se ubican, entre otros, los derechos políticos en sentido estricto (principalmente el sufragio activo y pasivo); los

derechos relativos a la libre expresión e información, las medidas promocionales orientadas a facilitar el acceso de las personas inmigrantes a los medios de comunicación y la creación de plataformas propias de expresión; y las facultades de intervención en órganos, foros, consejos consultivos u otros dispositivos de participación y consulta.

La clave está en aceptar que la igualdad no es una concesión, sino un proceso de conquista que siempre supone conflicto social y político. Así no podrá hablarse de igualdad mientras no haya reconocimiento de la plena condición de sujeto del espacio público que al inmigrante le corresponde.

Para conseguir este objetivo de ciudadanía inclusiva, el camino de la *ciudadanía cívica* no parece el más adecuado, puesto que retarda el reconocimiento de la plena igualdad en los derechos políticos y pone en evidencia que la primera es retórica si no se acompaña de la segunda. No hay igualdad si nos limitamos a la lucha contra la discriminación, sin incidir en la integración política, que no es más que reconocimiento como sujetos, respeto y participación. Ciudadanía es igualdad, pero no sólo igualdad jurídica (isonomía), ni igualdad de palabra (isegoría), sino también isocracia. Y por ello, *empowerment* de los que se encuentran sujetos no sólo a discriminación sino a dominación, incompatible con la igualdad. Para solventarlo hay que ir más allá del reconocimiento del derecho al sufragio, pero es obvio que sin este primer y primordial derecho, no tiene sentido hablar de igualdad y queda vacío el proyecto intercultural.

Concluyo, volviendo a la tesis central de esta intervención y de nuevo con una afirmación reiteradamente sostenida por Sami Nair y reafirmada en la tercera parte de su monumental y reciente *La Europa mestiza* (2010: 617-705): el codesarrollo está condicionado *ab origine* por la integración real de inmigrantes y ciudadanos, hasta el punto de que la capacidad efectiva de integración, el reconocimiento de un derecho de los inmigrantes a la integración, con lo que ellos comporta -en mi opinión: no hay tal sin igualdad en los derechos, incluidos los políticos, pues no hay integración sin integración política. He ahí el test para evaluar las políticas que pretenden esa denominación.

LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA: PROCEDENCIA Y DISTRIBUCIÓN INTERIOR

*Dr. José Castro Serrano
Dr. en Geografía y Ordenación del Territorio.
Director del Master de Ordenación del Territorio.
Funidicotex-Unex.*

*Prof. Dr. Julián Mora Aliseda
ISCSP-Universidade Técnica de Lisboa*

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN; 2.- POBLACIÓN RESIDENTE EN ESPAÑA SEGÚN LUGAR DE NACIMIENTO Y NACIONALIDAD (2007), POR NACIONALIDADES; 2.1 ORIGEN DE LOS INMIGRANTES; 2.2 DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA; 3.- CONCLUSIONES; 4.- BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La inmigración constituye hoy por hoy uno de los procesos, aparentemente estructurales, más relevantes de todas las sociedades desarrolladas del Planeta, pero el objeto de estas líneas es dibujar someramente la situación en España.

Resulta evidente, según muestran los datos estadísticos publicados entre otras instituciones por el INE, que en las dos últimas décadas España ha pasado de ser un país emisor de flujos migratorios a ser un país de acogida, especialmente en el último lustro, puesto que aún en el año 2000 el balance migratorio global seguía siendo desfavorable: el número de emigrantes españoles en el extranjero, pese a haber descendido un 30% respecto a 1998, aún no había sido superado por el de inmigrantes, situación que se ha invertido en pocos años. En dicho año 2000 España era aún el Estado Miembro con menor tasa de migración neta, debido a la emigración nacional heredada de épocas precedentes y, sobre todo, a la reducida tasa de inmigrantes. En cambio, en la actualidad España es el país de la Unión Europea que mayor volumen de inmigrantes acoge año tras año. El punto de inflexión en esa tendencia se produce a partir de 1997. Desde entonces ningún país comunitario ha superado a España en migración neta anual.

2. POBLACIÓN RESIDENTE EN ESPAÑA SEGÚN LUGAR DE NACIMIENTO Y NACIONALIDAD (2007)

Nacionalidad			
Nacidos en	Extranjera	Española	Total
El extranjero	4.278.925	935.465	5.214.390
España	203.643	39.698.861	39.902.504
Total	4.482.568	40.634.326	45.116.894

A la hora de explicarnos esta evolución vertiginosa, debemos tener presente que todo el litoral español es frontera comunitaria y, sobre todo, el hecho de que España es la puerta natural de entrada en Europa para toda la inmigración iberoamericana hispanohablante. Téngase en cuenta, además, especialmente en el caso de los inmigrantes que no buscan en España su destino definitivo, que una vez superada la frontera exterior

española, las barreras para la movilidad individual de los inmigrantes dentro de la UE son mínimas. Y es que no todos los inmigrantes irregulares que penetran en nuestro territorio acaban asentándose en España, aunque especular con cifras en este sentido sería poco riguroso. El territorio español es así lugar de acogida y de paso hacia otras regiones de Europa y esto explica buena parte del protagonismo adquirido en los últimos años.

En cuanto al número total de inmigrantes, las últimas cifras disponibles son las del avance del Padrón para 2010. Según éstas, España contaba en ese año con 46,7 millones de habitantes. De ellos, 6,1 millones habían nacido en el extranjero, y por tanto, es a éstos a los que debemos considerar como la auténtica población inmigrante, dado que no todos los extranjeros residentes en España han nacido fuera de sus fronteras. De hecho 203.643 personas nacidas en España no gozaban ese año de la nacionalidad española. Esta cifra sólo supone el 0,5% de la población española y el 4,8% de la población extranjera residente en España. En cambio, la población nacida en el extranjero y nacionalizada es mucho más significativa: 935.465 personas. Esto supone un 2% de la población española y un 18% de la población inmigrante residente en España, es decir, casi una quinta parte, por lo que no es lo mismo hablar de población inmigrante que de población extranjera.

2.1. Origen de los inmigrantes

Esta inmigración se manifiesta como una realidad multiforme y compleja. Una componente fundamental de esta complejidad la constituye la heterogeneidad de sus procedencias. Por continentes, a diferencia de lo que sucedía a principios del presente siglo, ya no sigue siendo Europa la procedencia predominante, sino América, dada la especial relevancia de nuestro país para la inmigración iberoamericana e hispanohablante, que suma el 39% de la inmigración residente en España y supone el 98% de la inmigración americana.

POBLACIÓN RESIDENTE EN ESPAÑA POR LUGAR
DE NACIMIENTO. 2009

Lugar de nacimiento	Total	% sobre inmigrantes	% por colectivos
POBLACIÓN TOTAL	44.395.286	968,9%	100%
ESPAÑA	39.813.360	868,9%	89,7%
EXTRANJERO	4.581.926	100%	10,3%
EUROPA	1.759.641	38,4%	100%
Unión Europea (25)	1.064.853	23,2%	60,5%
Resto de Europa	694.788	15,2%	39,5%
ÁFRICA	801.470	17,5%	100%
Norte de África	643.286	14,0%	80,3%
África subsahariana	158.184	3,5%	19,7%
AMÉRICA	1.789.033	39,0%	100%
Iberoamérica	1.753.332	38,3%	98,0%
Norteamérica (sin México)	35.701	0,8%	2,0%
ASIA	225.749	4,9%	100%
China	99.003	2,2%	43,9%
OCEANÍA	6.033	0,1%	100%
Australia	4.989	0,1%	82,7%

Fuente: elaboración propia a partir del INE.

Europa pasa a ser la segunda procedencia continental más importante (38,4%), pero adquiriendo cada vez un mayor peso los países de la Europa Central y Oriental, tanto los recién incorporados a la Unión (procedencia que supone el 60,5% de la inmigración continental), como los que aún no se han incorporado a ella.

África, pese a su cercanía, no es sino el tercer continente en cuanto a aporte inmigratorio a España, siendo la mayor parte del mismo procedente de los países del Magreb o norteafricanos, que constituyen el 80% de la inmigración llegada desde este continente.

Asia y Oceanía apenas son relevantes en el conjunto de la inmigración nacional, aunque cabe destacar que casi la mitad de la inmigración asiática (el 44%) procede de China y que el 83% de los naturales de Oceanía son de origen australiano.

Así pues, si reducimos la escala y nos centramos en áreas geopolíticas subcontinentales, comprobamos que Iberoamérica es la máxima responsable de la inmigración española, seguida muy de lejos por la Unión Europea ampliada y por el Norte de África. Así, pese al considerable impacto mediático que tiene en los últimos tiempos la inmigración irregular procedente del África Subsahariana, vemos que ésta apenas tiene peso en el conjunto de la inmigración nacional, con tan sólo un 3,4% del total.

PRINCIPALES PAÍSES APORTADORES DE INMIGRANTES A ESPAÑA EN 2006

País	Inmigrantes	%
Marruecos	580.091	12.7%
Ecuador	396.110	8.6%
Rumania	373.095	8.1%
Reino Unido	282.762	6,2%
Colombia	260.534	5,7%
Argentina	256.726	5,6%
Alemania	208.349	4,5%
Francia	198.887	4,3%
Bolivia	133.462	2,9%
Venezuela	120.664	2,6%
Perú	114.437	2,5%
China	99.003	2,2%
Portugal	93.425	2,0%
Bulgaria	93.068	2,0%
Brasil	88.436	1,9%
República Dominicana	82.214	1,8%
Cuba	75.934	1,7%
Uruguay	73.724	1,6%
Ucrania	63.788	1,4%
Suiza	62.269	1,4%
Total	4.581.926	100%

Fuente: elaboración propia a partir del INE.

Si analizamos las procedencias por países, comprobamos que los dos principales Estados responsables de los mayores aportes migratorios a España son al día de hoy Marruecos, con casi un 13% de la población inmigrante, seguido de Ecuador, con el 8,6%, y de Rumanía, con el 8,1%. Con más de 200.000 inmigrantes les siguen Reino Unido (6,2%), Colombia (5,7%) y Argentina (5,6%). Les siguen Alemania y Francia, que junto con el Reino Unido constituyen países emisores de una inmigración muy diferente de la que llega del resto de procedencias no comunitarios, en la que se mezclan hijos de emigrantes españoles retornados e inmigrantes comunitarios más recientes que se están afincando en España en busca de unas mejores condiciones de vida y de una relación salario-precios más ventajosa (estamos pensando sobre todo en los pensionistas europeos).

PRINCIPALES PAÍSES APORTADORES DE INMIGRANTES A ESPAÑA EN 2000

País	Inmigrantes	%
Marruecos	236.517	16,1%
Francia	155.164	10,5%
Alemania	142.575	9,7%
Reino Unido	105.704	7,2%
Argentina	70.491	4,8%
Portugal	58.364	4,0%
Venezuela	54.719	3,7%
Suiza	52.276	3,6%
Cuba	40.637	2,8%
República Dominicana	32.206	2,2%
Bélgica	28.905	2,0%
Brasil	25.037	1,7%
Holanda	24.548	1,7%
Italia	23.809	1,6%
Estados Unidos	20.424	1,4%
Argelia	17.201	1,2%
México	16.602	1,1%
Filipinas	14.971	1,0%
Total	1.472.458	100%

Fuente: elaboración propia a partir del INE.

Esta situación difiere bastante de la existente en el año 2000. Salvo en el caso de Marruecos, los países predominantes seguían siendo los comunitarios (Francia, Alemania y Gran Bretaña), aunque en orden inverso al que presentaban en 2006. Ecuador ni siquiera aparecía recogida como una procedencia relevante aún en ese año. La antigua inmigración portuguesa también tenía mucho más peso que en la actualidad.

En definitiva, se evidencia que la inmigración actual es eminentemente económica, en el sentido de que procede en su mayoría de países con menor nivel de desarrollo socio-económico que España. Por eso conviene hacer referencia por separado a la composición de la población extranjera, que pese a ser sólo parte del volumen total de la inmigración, refleja mejor las tendencias más actuales en cuanto a las principales procedencias migratorias.

Así, comprobamos que las posiciones de América y Europa se invierten como procedencias migratorias, debido fundamentalmente al importante aumento de la inmigración de la Europa no comunitaria, cuyo peso se equipara mucho con el de los inmigrantes extranjeros de la Unión, y, sobre todo, a la nacionalización de parte de la población inmigrada desde Iberoamérica. Asimismo, vemos que hay un leve incremento del peso de la inmigración subsahariana dentro de la procedencia africana. Por otra parte, comprobamos que existe un 4,5% de extranjeros que han nacido en España.

POBLACIÓN EXTRANJERA RESIDENTE EN ESPAÑA POR LUGAR DE NACIMIENTO. 2006

Lugar de nacimiento	Extranjeros	% sobre extranjeros	% por colectivos
TOTAL	3.884.573	100%	100%
ESPAÑA	175.494	4.5%	4.5%
EXTRANJERO	3.709.079	95.5%	95.5%
EUROPA	1.418.181	36.5%	100%
Unión Europea (25)	789.870	20.3%	55.7%
Resto de Europa	628.311	16.2%	44.3%
AFRICA	686.319	17,7%	100%
Norte de África	544.315	14.0%	79.3%
África subsahariana	142.004	3.7%	20.7%

AMÉRICA	1.409.876	36.3%	100%
Iberoamérica	1.388.752	35.8%	98.5%
Norteamérica (sin México)	21.124	0.5%	1.5%
ASIA	192.323	5,0%	100%
China	89.355	2.3%	46.5%
OCEANÍA	2.380	0,1%	100%
Australia	1.570	0.0%	66.0%

Fuente: elaboración propia a partir del INE.

Si comparamos las principales procedencias de los inmigrantes y extranjeros, observamos, en primer lugar, la relevancia del colectivo nacido en España pero con nacionalidad distinta de la española (4,5% de todos los extranjeros). En segundo lugar, vemos cómo hay procedencias que ganan peso sobre el total de extranjeros en relación al que tenían sobre el total de inmigrantes: Ecuador, Rumanía, Reino Unido o Colombia, que mantienen sus posiciones, y Bolivia, Bulgaria, China, Ucrania o Italia, entre otros, que además de aumentar su peso porcentual suben en el escalafón. De signo contrario es la evolución de otras procedencias que aun manteniendo sus posiciones, pierden peso: Marruecos, Argentina, Alemania, Perú o Uruguay. Por su parte, son relegadas procedencias como Francia, Venezuela, Cuba, Suiza o Chile (estas dos últimas desapareciendo de las primeras veinte posiciones).

PRINCIPALES PAÍSES APORTADORES DE EXTRANJEROS A ESPAÑA EN 2006

Inmigrantes 2006		Extranjeros 2006		
País de nacimiento	%	País de nacimiento		%
Marruecos	12,7%	Marruecos	487.942	12,6% -
Ecuador	8,6%	Ecuador	385.837	9,9% +
Rumanía	8,1%	Rumanía	370.182	9,5% +
Reino Unido	6,2%	Reino Unido	260.630	6,7% +
Colombia	5,7%	Colombia	237.265	6,1%+

Argentina	5,6%	Argentina	175.489	4,5% -
Alemania	4,5%	Alemania	138.363	3,6% -
Francia	43%	Bolivia +	129.956	33% +
Bolivia	2,9%	Bulgaria +	91.509	2,4% +
Venezuela	2,6%	China +	89.355	23% +
Perú	2,5%	Perú	87.359	2,2% -
China	2,2%	Francia -	74.457	1,9% -
Portugal	2,0%	Portugal	71.217	1,8% -
Bulgaria	2,0%	Brasil +	68.913	1,8% -
Brasil	1,9%	Ucrania +	61.802	1,6% +
República Dominicana	1,8%	República Dominicana	55.400	1,4% -
Cuba	1,7%	Italia +	54.793	1,4% +
Uruguay	1,6%	Uruguay	50.779	13% -
Ucrania	1,4%	Venezuela -	48.547	1,2% -
Suiza*	1,4%	Argelia +	43.719	1,1% +
Italia	1,3%	Polonia +	43.165	1,1% +
Chile*	1,2%	Cuba-	43.068	1,1% -
Total	100%	Total	3.884.573	100%
* Relegados, desaparecen.		España	175.494	4,5

Fuente: elaboración propia a partir del INE.

La interpretación lógica de estas divergencias radica fundamentalmente en las tendencias más recientes de la inmigración: los países que están generando la mayor parte de la inmigración actual son los que ganan peso, mientras que los que lo pierden lo hacen debido al menor ritmo de crecimiento de sus aportes migratorios anuales.

2.2. Distribución geográfica

La distribución territorial de la inmigración residente en España no es en absoluto equitativa entre las distintas Comunidades y Ciudades Autónomas del país, existiendo unas grandes disparidades regionales.

Las Comunidades o Ciudades Autónomas con mayor tasa de población inmigrante son: las Islas Baleares, Melilla, la Comunidad Valenciana, Canarias, Murcia, Madrid, Cataluña y La Rioja, todas ellas con una tasa media superior a la nacional, que es de un 10,3%. En las últimas posiciones en cuanto a tasa de inmigración se encuentran Extremadura, con la más baja de todas (3,1%) y Asturias, con menos del 5%, seguidas del País Vasco, Castilla y León y Cantabria, con menos del 6%. La única Comunidad que se encuentra en unos niveles similares a la media nacional es Navarra, con un 10,2%.

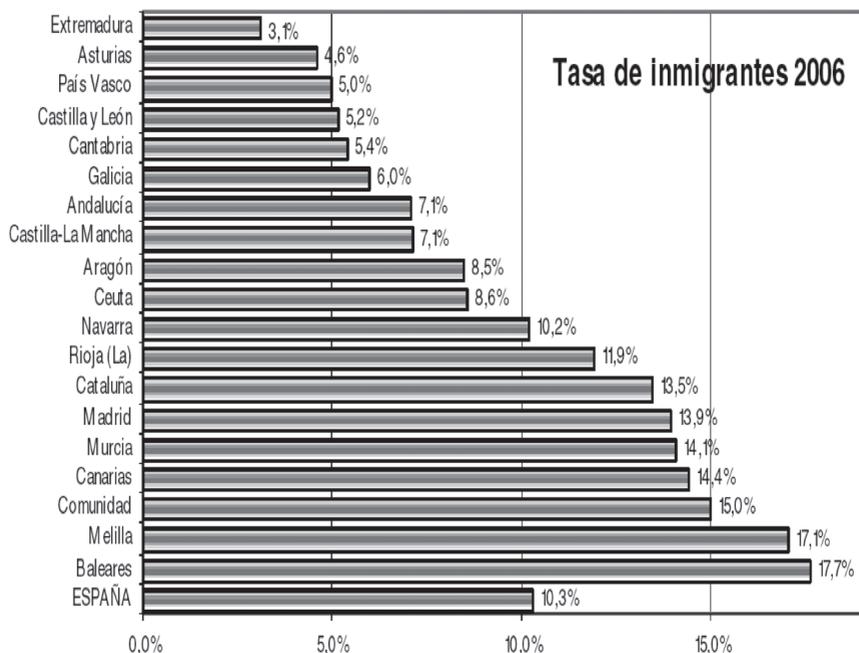
Si atendemos al volumen total de inmigrantes que acogen cada una, comprobamos que son Cataluña y Madrid las dos Comunidades Autónomas que asumen la mayor parte de la inmigración residente en España, aproximándose la suma de ambas al 40% del volumen total. La Comunidad Valenciana y Andalucía son las otras dos únicas autonomías que superan el 10% de la inmigración de España. En las últimas posiciones se encuentran, además de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (por razón de su propio tamaño), las Comunidades cántabra, extremeña y riojana, que no acaparan ni tan siquiera el 1% de la inmigración del país.

DISTRIBUCIÓN DE LA POBLACIÓN TOTAL, INMIGRANTES Y EXTRANJEROS RESIDENTES POR COMUNIDADES Y CIUDADES AUTÓNOMAS (2008)

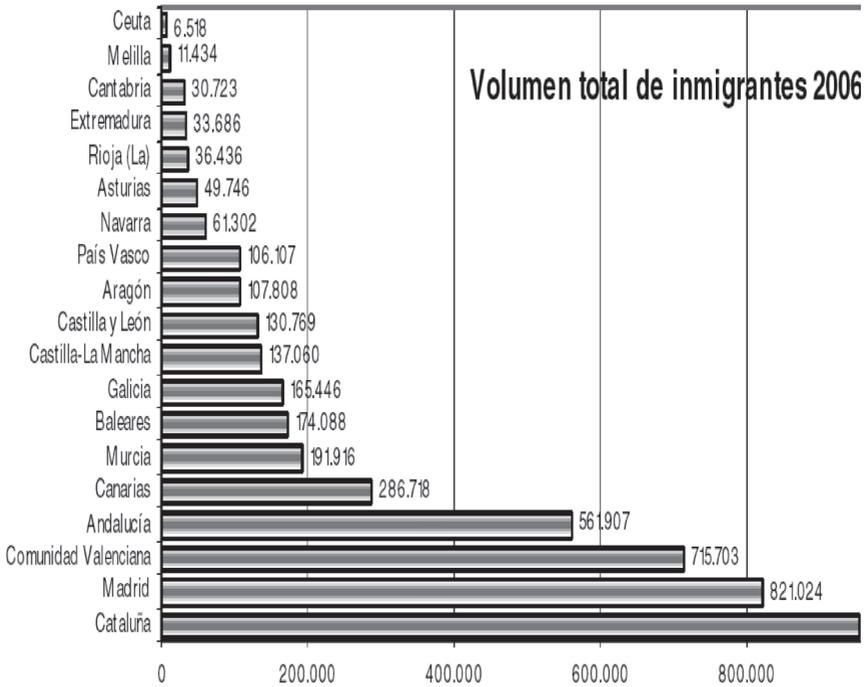
Comunidad o Ciudad	Total	%	Inmigrantes	Tasa	%	Extranjeros	Tasa	%
ESPAÑA	44.395.286	100%	4.581.926	10.3%	100%	3.884.573	8.7%	100%
Andalucía	7.935.074	17.9%	561.907	7,1%	12.3%	462.697	5.8%	11,9%
Aragón	1.269.927	2.9%	107.808	8.5%	2.4%	98.867	7.8%	2,5%
Asturias	1.075.279	2.4%	49.746	4.6%	1.1%	29.656	2.8%	0.8%
Baleares	986.333	2,2%	174.088	17,7%	3.8%	153.744	15.6%	4,0%
Canarias	1.984.672	4.5%	286.718	14.4%	6.3%	225.692	11.4%	5.8%
Cantabria	566.678	13%	30.723	5.4%	0.7%	22.779	4.0%	0.6%
Castilla y León	2.514.362	5.7%	130.769	5.2%	2.9%	101.783	4.0%	2,6%
Castilla-La Mancha	1.924.200	43%	137.060	7.1%	3.0%	126.521	6.6%	3,3%
Cataluña	7.083.618	16.0%	953.535	13,5%	20.8%	866.814	12.2%	22.3%

Comunidad Valenciana	4.772.403	10,7%	715.703	15,0%	15,6%	640.981	13,4%	16,5%
Extremadura	1.084.599	2,4%	33.686	3,1%	0,7%	26.578	2,5%	0,7%
Galicia	2.764.250	6,2%	165.446	6,0%	3,6%	71.796	2,6%	1,8%
Madrid	5.891.905	13,3%	821.024	13,9%	17,9%	695.609	11,8%	17,9%
Murcia	1.362.546	3,1%	191.916	14,1%	4,2%	181.773	13,3%	4,7%
Navarra	600.231	1,4%	61.302	10,2%	1,3%	54.412	9,1%	1,4%
País Vasco	2.131.148	4,8%	106.107	5,0%	2,3%	83.547	3,9%	2,2%
Rioja (La)	305.355	0,7%	36.436	11,9%	0,8%	34.500	11,3%	0,9%
Ceuta	75.726	0,2%	6.518	8,6%	0,1%	2.958	3,9%	0,1%
Melilla	66.980	0,2%	11.434	17,1%	0,2%	3.866	5,8%	0,1%

Fuente: elaboración propia a partir del INE.



Fuente: elaboración propia a partir del INE.



Fuente: elaboración propia a partir del INE.

Así, si considerásemos el porcentaje de población (autóctonos e inmigrantes) que tiene cada Comunidad Autónoma sobre el total nacional y lo comparásemos con el porcentaje de inmigrantes que acoge sobre el total de inmigrantes que residen en España, comprobaríamos que la mayor parte de las Comunidades no se ajustan al volumen de población inmigrante que les correspondería acoger en función del peso que supone su propia población sobre el total nacional. Por ejemplo, la Comunidad Valenciana y Cataluña estarían acogiendo a unos 220.000 inmigrantes más de los que deberían, mientras que Andalucía podría asumir, según este criterio, casi 260.000 inmigrantes más.

COMUNIDADES Y CIUDADES AUTÓNOMAS ORDENADAS
POR EXCESO/DEFECTO DE INMIGRANTES SEGÚN PESO
DEMOGRÁFICO ESPECÍFICO

Comunidad	Total	% total de población	Inmigrantes	% de total inmigrantes	Índice-balance	Exceso o defecto
Baleares*	986.333	2.2%	174.088	3.8%	171.0	72.291
Melilla	66.980	0.2%	11.434	0.2%	165,4	4.521
Comunidad Valenciana	4.772.403	10.7%	715.703	15.6%	145.3	223.155
Canarias	1.984.672	4.5%	286.718	6.3%	140.0	81.885
Murcia	1.362.546	3.1%	191.916	4.2%	136.5	51.291
Madrid	5.891.905	13.3%	821.024	17.9%	135.0	212.935
Cataluña	7.083.618	16.0%	953.535	20.8%	130.4	222.453
Rioja (La)	305.355	0.7%	36.436	0.8%	115.6	4.921
Navarra	600.231	1.4%	61.302	1.3%	99.0	-646
Ceuta	75.726	0.2%	6.518	0.1%	83.4	-1.297
Aragón	1.269.927	2.9%	107.808	2.4%	82,3	-23.258
Castilla 1.a Mancha	1.924.200	4.3%	137.060	3.0%	69.0	-61.532
Andalucía	7.935.074	17.9%	561.907	12.3%	68.6	-257.052
Galicia	2.764.250	6.2%	165.446	3.6%	58.0	-119.845
Cantabria	566.678	1.3%	30.723	0.7%	52.5	-27.762
Castilla y León	2.514.362	5.7%	130.769	2.9%	50.4	-128.732
País Vasco	2.131.148	4.8%	106.107	2.3%	48.2	-113.843
Asturias	1.075.279	2.4%	49.746	1.1%	44.8	-61.231
Extremadura	1.084.599	2.4%	33.686	0,7%	30,1	-78.253
ESPAÑA	44.108.530	100%	4.581.926	100%	0,0	0

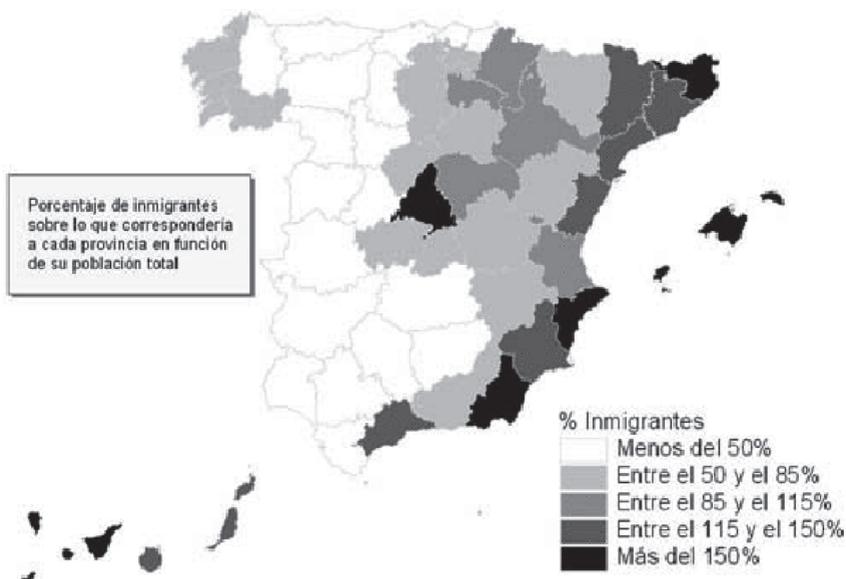
Fuente: elaboración propia a partir del INE.

Sin embargo, no son estas las regiones que presentan los mayores desajustes en términos relativos al propio peso de su población total. Dichas

comunidades serían: las Islas Baleares (con un 81% más de población inmigrante de la que le correspondería), Melilla (un 65% más), la Comunidad Valenciana (45%), Canarias o Murcia, entre las excedentarias. Son claramente deficitarias por volumen total de inmigrantes, además de Andalucía, Castilla y León, Galicia y el País Vasco, que podrían asumir más de 100.000 inmigrantes cada una. Aunque las que presentan un mayor desajuste relativo entre población total y población inmigrante acogida son sin duda Extremadura (muy distanciada del resto, dado que sólo tiene un 30% de la inmigración que le correspondería), Asturias y el País Vasco, que ni siquiera acogen a la mitad de la inmigración que deberían. Por último, sólo se encuentran en una situación próxima al equilibrio La Rioja y Navarra. En definitiva, el panorama español muestra que la mayor parte de las regiones no acoge un volumen de población inmigrante adecuado al peso específico de sus respectivas poblaciones totales.

Por provincias este indicador señala como las áreas geográficas más excedentarias a Alicante (con un 203% de inmigración respecto de la que le correspondería acoger por su peso poblacional en el conjunto del Estado español), Baleares (180%), Almería (162%), Santa Cruz de Tenerife (160%), Melilla (159%), Girona (156%) o Madrid (150%), todas ellas superando en más de un 50% a la inmigración que les correspondería. En el polo opuesto, Jaén (22%), Córdoba (24%), Badajoz (24%) o Palencia (28%), ni quiera llegan al 30% de lo que les correspondería. Sólo Valencia (98%), Guadalajara (97%), Navarra (95%) o La Rioja (110%) muestran un cierto equilibrio entre el peso de su población total y el de la inmigración que acogen.

PORCENTAJE DE INMIGRANTES SOBRE LO QUE CORRESPONDERÍA A CADA PROVINCIA EN FUNCIÓN DE SU POBLACIÓN TOTAL



Fuente: elaboración propia a partir del INE.

3. CONCLUSIONES

Se evidencia que el litoral es, junto con Madrid, la principal área de atracción de la inmigración, coincidiendo con los mayores niveles de actividad económica y desarrollo de estas provincias, lo que implica más oportunidades de empleo y de éxito en la migración. Sin embargo, no toda esta inmigración ubicada en el litoral español es del mismo signo o procedencia, debiéndose distinguir claramente entre las provincias y áreas cuyo principal atractivo es el turismo y su contingente inmigrante la población comunitaria de la Europa occidental, frente a aquellas otras áreas en las que predomina la inmigración económica. Dado que no contamos aquí con el espacio suficiente para abordar este tema, ni es el objeto de estas líneas, remitimos al lector a las estadísticas oficiales.

Por la misma razón Extremadura es una de las regiones con menos atractivo para la población inmigrante. La escasez de empleo y el reducido dinamismo de la economía regional no constituyen atractivos para la población extranjera que llega a España.

4. BIBLIOGRAFÍA

Alvira, F. y García, J. (2003): “Opinión pública e inmigración”. Papeles de economía española, nº 98, pp. 182-198.

Aranda, J. (2004): “Los inmigrantes y la delincuencia”. Revista economistas, nº 99, pp. 108-116.

Arango, J. (2003): “Europa, ¿una sociedad multicultural en el siglo XXI?”. Papeles de economía española, nº 98, pp. 2-16.

Barciela, F. (2007): “La utópica búsqueda del equilibrio inmigratorio”. Revista Economía exterior, nº 28, pp. 115-129.

Carrasco, R. (2003): “Inmigración y mercado laboral”. Papeles de economía española, nº 98, pp. 94-109.

EURES (2002): “Employment in Europe 2002. Recent trends and prospects”.

Eurostat (2004), “Population statistics”, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.

INE (2001), Censo de Población.

Informe Manpower (2004): “La inmigración en España, presente y futuro”.

OCDE (2004): “Trends in international migrations”.

Tezanos, J.F. y Tezanos, S. (2008): “Inmigración y exclusión social”. Papeles de economía española, nº 98, pp. 225-238.

PARTE IV:

MIGRACIONES Y CODESARROLLO:
EL CASO ECUATORIANO

EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SOCIALES A LAS PERSONAS

Pilar Charro Baena
Profesora Titular del Derecho del Trabajo y la
Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: 1.- LA CLÁUSULA DEL ESTADO SOCIAL. 2-
LOS DERECHOS SOCIALES. 2.1. CONSTRUCCIÓN
DOCTRINAL. 2.2. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL.
3.-LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS EXTRANJEROS.
3.1. CUESTIONES PREVIAS. 3.2. TRATAMIENTO CONS-
TITUCIONAL Y REFLEJO EN LA NORMATIVA DE EX-
TRANJERÍA. 3.3. EVOLUCIÓN DOCTRINAL Y JURIS-
PRUDENCIAL. 3.4. ESPECIAL REFERENCIA AL DERE-
CHO AL TRABAJO. 4.- BIBLIOGRAFIA.

1. LA CLÁUSULA DEL ESTADO SOCIAL

La Constitución Española de 1978 consagra la denominada “cláusula del Estado social” en el artículo 1.1, al señalar que “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Posteriormente, el artículo 9.2, determina cuál es su significado, afirmando que “corresponde a los poderes públicos promover

las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica cultural y social”. En fin, concreta esa formulación genérica mediante su desarrollo específico en los denominados “principios rectores de la política social y económica”, que recogen los artículos integrados en el Capítulo 3º del Título I, y que pueden clasificarse en dos grandes grupos: el artículo 41 que garantiza una institución jurídica (la seguridad social) y los restantes, que tutelan situaciones fácticas de la persona (paternidad o maternidad, la salud, la disminución física, sensorial o psíquica, la juventud y la vejez).

Después de más de 30 años de vigencia del texto constitucional, tanto doctrina jurisprudencial como la científica más autorizada han perfilado con rigor el alcance de la cláusula de Estado social. Las líneas fundamentales de esa doctrina, de manera muy esquemática, serían las siguientes:

- a) La primera consecuencia o efecto de la incorporación a la Constitución de la cláusula de Estado Social es la atribución a la misma de lo que se denomina “eficacia normativa directa”. Es decir, la calificación del Estado como social tiene consistencia jurídica y no un mero valor programático; al igual que las otras dos notas definidoras –democrático y de derecho-, no sólo han de informar el ordenamiento, sino que tienen la virtualidad de comportar deberes positivos para los poderes públicos.
- b) Salvo por lo que hace a la justicia, que puede estimarse neutra, cada uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, y que se recogen en el artículo 1.1. de la Constitución al que anteriormente hemos hecho referencia, se corresponde con alguna de las notas definitorias del Estado. Así, en el caso del Estado social, la correspondencia se establece con el valor “igualdad”, el Estado democrático se relaciona con el valor “pluralismo político” y el Estado de Derecho con el valor “libertad”.
- c) En su calidad de directriz básica del ordenamiento constitucional, entraña un conjunto de condicionamientos a la actuación de los poderes públicos de orden jurídico, positivos y negativos. De acuerdo con ello, en el ejercicio de sus funciones están sujetos a perseguir los objetivos de igualdad real y efectiva en que el Estado Social consiste. En particu-

lar, existe el deber de interpretar todo el ordenamiento jurídico en atención a esta cláusula –eligiendo el sentido más favorable a su efectividad- y de concebir el conjunto de los derechos fundamentales bajo el prisma de lo que se denomina “comprensión social”, es decir, conforme a una construcción material –dirigida a su efectivo cumplimiento- y no formal del principio de igualdad.

- d) Esos condicionantes a la actuación los poderes públicos presentan, sin embargo, una doble matización. En primer lugar, no nos encontramos con deberes en sentido estricto, es decir, de cumplimiento absoluto e inmediato, sino relativo e históricamente mutable. En segundo lugar, y precisamente por ello, no puede ser impugnada judicialmente la falta de actuación de la Administración o del legislador dirigida al cumplimiento de los objetivos mencionados. De ahí que sea necesario que los denominados principios rectores de la política social y económica, que no son sino la traducción concreta de la cláusula de Estado social, tengan que estar reconocidos en una Ley que los desarrolle para ser directamente aplicables y, que sea ésta también, la condición previa para que pueden ser invocados ante los Tribunales.
- e) Por último, la cláusula de Estado social opera como “parámetro de constitucionalidad”. Dicho de otro modo, la doctrina y la propia jurisprudencia constitucional han admitido que el Tribunal Constitucional pueda declarar contrarias a la Carta Magna normas que regulen una materia de forma contradictoria o que se aparte notoria e injustificadamente de los principios rectores del Capítulo III del texto constitucional.

2. LOS DERECHOS SOCIALES

2.1. Construcción doctrinal

La aproximación a la categoría de los derechos sociales cuenta con dos inconvenientes de partida. Por un lado, se trata de uno de los conceptos más inciertos del derecho público, lo que ha provocado que exista una gran disparidad de criterios en cuanto a su fundamentación, titularidad, mecanismos de acción administrativa y tutela judicial. Por otro, desde hace tiempo

se viene asistiendo a una reiterada argumentación contraria a dicha categoría jurídica, unas veces basada en la imposibilidad económica de su mantenimiento y garantía, otras apelando a la distorsión que provocan en el sacrosanto espacio estructurado por el omnipotente mercado.

No obstante lo anterior, sí parece existir cierto grado de consenso en orden a considerar que los derechos sociales son los “otros” derechos, los que “vienen después” de los derechos civiles y políticos, y que se encuentran en estrecha conexión con la caracterización social del Estado y con el principio de igualdad que lo sustenta.

Profundizado en ambas ideas, se pueden llegar a identificar lo que hasta el momento y de forma casi generalizada, se ha considerado que son sus características más reseñables:

- a) Los derechos sociales son ante todo, derechos de prestación. A diferencia de lo que ocurre con los derechos civiles y políticos, los derechos sociales parecen presuponer un nuevo papel del Estado, que en vez de ser considerado como “el enemigo natural de la autonomía individual, pasa a ser considerado como un imprescindible promotor de la liberación social y como su organizador más caracterizado”. Son, en definitiva, derechos de crédito frente a los poderes públicos, esto es, que obligan a éstos últimos a desarrollar alguna actuación positiva.
- b) Los derechos sociales son asimismo derechos del hombre. Frente a la conceptualización ideal y abstracta propugnada para los tradicionales derechos políticos, los derechos sociales han propiciado un sujeto titular de los derechos fundamentales que responde a una imagen real y concreta del hombre al asumirlo en la totalidad de sus necesidades e intereses. Dos son las consecuencias que se extraen de dicha consideración: primera, que sólo se reconozcan las necesidades básicas del individuo, sin duda diversas en función del contexto en que se desarrolla su vida; segunda, que exista una responsabilidad de la sociedad en su satisfacción.
- c) Son igualmente derechos “tendencialmente universales”, por cuanto no constituyen derechos de clase sino atribuibles a todos los ciudadanos. Si bien en su origen histórico nacieron como derechos de los

trabajadores, es decir, como derechos de ciudadanos desiguales, derechos de parte en funciones de igualación, se han convertido finalmente en derechos de todo. Paralelamente, esa tendencia a la universalidad ha supuesto una expansión en su ámbito, tanto en lo que se refiere a las situaciones contempladas como al número de posibles titulares.

- d) Se basan en la solidaridad comunitaria. Aunque a veces se haya dicho que la expresión derechos sociales es una tautología, pues en el concepto mismo de derecho está implícita la sociedad como uno de sus condicionantes (CONTRERAS PELAEZ), la teoría de los derechos sociales parte de una concepción del hombre como ser social y es desde ese prisma donde el adjetivo “social” tiene sentido, desde el momento en que son derechos que no se pueden concebir al margen del entramado social. Se remarca así su diferencia con los derechos políticos –donde la esfera individual prevalece sobre la social- y se proclama también su condición de derechos del ciudadano.
- e) La referencia a las necesidades básicas del individuo, que son presupuesto de las notas de prestación y universalidad, y la tarea comprometida por el Estado en orden a su satisfacción se erigen en la finalidad primordial, cuando no en la justificación o la razón de ser de los derechos sociales. Sin embargo, si a la complejidad del concepto de necesidad unimos la imprecisión del término “básico”, nos encontramos, entonces, con que la tarea de concretar cuándo estamos en presencia de una necesidad básica; tarea, que como muchos imaginan, resulta especialmente laboriosa.

Para concluir con la exposición de los caracteres de los derechos sociales hay que señalar que a diferencia de lo que ocurre con los derechos humanos en general, la efectividad en la aplicación de los mismos depende en gran medida de otros factores que no siempre están sometidos al control de la acción jurídica; ejemplo de ello pueden ser el grado de estructuración social, de organización económica, de desarrollo científico y económico etc. De forma muy gráfica se ha señalado (CASTRO CID) que “proclamar es relativamente fácil; poner los medios eficaces para la puesta en práctica de los principios proclamados ya no lo es tanto”. Pues bien, entre los factores que escapan al control de la acción jurídica, está el llamado problema del

“condicionante económico” de los derechos sociales, es decir, el de su viabilidad económica. El problema no se plantea respecto a los derechos civiles y políticos puesto que resultan derechos de poco coste económico y, hasta cierto punto, indiferentes a la capacidad económica del Estado. Por el contrario, y tratándose de los derechos sociales, en la medida en que este tipo de derechos comportan prestaciones positivas por parte del Estado se plantea de inmediato la cuestión de si los poderes públicos tienen la suficiente capacidad material y financiera para asumir tales prestaciones. Como gráficamente afirma DE LUCAS, los derechos sociales en serio constituyen “derechos caros” a diferencia de las “libertades baratas”.

2.2. Tratamiento constitucional

Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas hasta este momento resulta indudable que el tratamiento constitucional de los derechos sociales está indisolublemente ligado a la cláusula de Estado Social.

No está de más en este momento recordar que se está ante auténticos derechos, aunque se trate de derechos de configuración legal ello no puede en modo alguno privarles de su verdadera naturaleza. Tampoco puede resultar un impedimento, el hecho de que nuestra Constitución haya sometido a los derechos sociales a “una reserva económica de lo posible” (CARMONA CUENCA), ya que con ello se retrasa, aunque no se desvirtúa, la máxima eficacia de estos derechos hasta el momento en que los poderes públicos la hagan materialmente viable y quedando a su entera decisión la búsqueda de los medios para lograrlo, lo que no supone como hemos visto discrecionalidad absoluta sino actuación condicionada al cumplimiento de determinados objetivos.

Por lo demás, la referencia al desarrollo pleno de la personalidad aboca necesariamente al concepto de dignidad humana que, como se sabe, constituye el fundamento último del orden político y de la paz social a tenor de lo que establece el artículo 10 de la Constitución, y que en este caso resulta modalizada por el valor de la igualdad o, mejor dicho, por el de “libertad igual” de forma que cada hombre cualquiera que sea la posición social de la que parta, disponga de las mismas oportunidades de autorrealización personal y además, de iguales oportunidades de disfrutar de la libertad positiva

y negativa, constitucionalmente garantizadas. Los derechos sociales son así derechos inviolables inherentes a la dignidad humana y, por ende, también fundamento del orden político y la paz social.

Desde otra óptica, la de la ciudadanía social entendida “como un conjunto de pretensiones y expectativas que cada ciudadano en cuanto tal expresa frente al Estado para obtener las garantías de seguridad necesarias en la vida y en el trabajo, y todo ello a fin de dar contenido a la existencia individual” (MONEREO PEREZ), los derechos sociales son derechos básicos de la persona y, como tales, quedan equiparados a los derechos civiles y políticos.

3. LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS EXTRANJEROS

3.1. Cuestiones previas

La construcción de los derechos sociales que se ha expuesto conlleva que se consideren como derechos humanos que, como tales, comportan una deuda a la persona por el mero hecho de serlo, con independencia de sus circunstancias y generan obligaciones éticas en sus semejantes, tomados de uno en uno o como colectividad, independientemente de si la legislación del momento las reconoce o no o, de si son respetados o no. Esta concepción trasladada al fenómeno de la inmigración en los países desarrollados está provocando en la actualidad una auténtica conmoción, especialmente acentuada cuando de los derechos sociales se trata. El verdadero reto al que se enfrentan estos países es el de la integración social necesariamente vinculada a la extensión de las garantías de protección social a los extranjeros y el mantenimiento de un sistema, en la mayoría de los casos pensado sólo para los autóctonos y todavía no totalmente desarrollado.

En nuestro país, al estar el sistema de protección social condicionado por las necesidades de la población autóctona, algunos sectores siguen percibiendo al inmigrante como un competidor por los recursos sociales e incluso como “privilegiados entre los pobres”, en las posiciones más extremas. Mientras estuvo claro que los inmigrantes pobres tenían que mantenerse a sí mismos, y para ello ofrecer sus capacidades en el mercado, eran bienvenidos; una vez que adquirieron el derecho a mantenerse, en parte a costa del erario público, dejan de serlo. Sin embargo, se ha demostrado que

la afluencia de inmigrantes no sólo no perjudica sino que es positiva y hasta necesaria para el sistema y que la familia inmigrante media paga más impuestos y recibe menos beneficios que la familia nativa media.

Pues bien, dejando al margen el fantasma del condicionante económico, hay que señalar que en materia de inmigración el conjunto de actuaciones que los poderes públicos han de construir y ejecutar en torno a cada uno de los derechos sociales, ha de tener como objetivo final su integración social. Así lo reconoce, al menos formalmente, el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (en adelante LO 2/2009) de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando señala que “los poderes públicos deben favorecer la plena integración de los inmigrantes en nuestro país y garantizar la convivencia y la cohesión social entre los inmigrantes y la población autóctona”. Esta integración, que ha de ser concebida como proceso bidireccional, lo que implica una dinámica de continua creatividad, una adaptación recíproca de autóctonos e inmigrantes y que, en su mismo devenir, transforma tanto a las personas que se deben integrar como a la misma sociedad que les acoge. En esta línea el artículo 2 bis de la LO 4/2000, de 11 de enero, tras la modificación llevada a cabo por LO 2/2009 establece como uno de los principios en que ha de basarse el ejercicio de las competencias por las Administraciones Públicas vinculadas con la inmigración el de “la integración social de los inmigrantes mediante políticas transversales dirigidas *a toda la ciudadanía*”. Más en concreto el nuevo artículo 2 ter, rubricado como *integración de los inmigrantes* establece en su número 2 lo siguiente: “Las Administraciones Públicas incorporarán el objetivo de la integración entre inmigrantes y sociedad receptora, con carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos, promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes, en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, en condiciones de igualdad de trato”.

3.2. Tratamiento constitucional y reflejo en la normativa de extranjería

Como se sabe, es frecuente, y no sólo en ámbitos académicos, recurrir para el estudio de la regulación constitucional de los derechos fundamentales de los extranjeros y en especial a su artículo 13, a la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/84 de 23 de noviembre. En ella se establece un criterio de asimila-

ción absoluta entre españoles y extranjeros en aquellos derechos conectados con la dignidad humana, admitiendo, por el contrario, que el legislador establezca diferencias en otros –como los derechos sociales– y, se reconociendo, por último, que existen algunos –los denominados derechos políticos– que sólo serán atribuibles a los españoles. Esa doctrina del Tribunal Constitucional ha “habilitado” al legislador para proceder al encuadramiento de los derechos sociales dentro de la categoría de los derechos no directamente relacionados con la dignidad humana y, en consecuencia, donde son admisibles las diferencias de trato con los nacionales. Se consagra con ello una concepción contraria a lo que antes hemos defendido que era su fundamentación constitucional, o lo que es lo mismo, su estrecha conexión con la dignidad humana.

Así, en la normativa de extranjería el criterio general que se asume por el legislador es exigir la residencia legal y/o la autorización para trabajar como requisito para poder ejercitar aquellos derechos en la plenitud de su extensión; Como se sabe el motivo principal que ha determinado la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/2000 ha sido la exigencia de residencia legal para el ejercicio de los derechos de asociación, reunión, huelga y libre sindicación (TC 236/2007, de 7 noviembre y 259/2007 de 19 de diciembre). Ello supone desnaturalizar materialmente el objetivo de la integración y perpetuar situaciones de marginación y/o exclusión social que hoy no resultan extrañas a nuestra realidad social, que combinan las que traen su causa de la falta de recursos, con las originadas por el rechazo social derivado de la no pertenencia a la comunidad nacional. En honor a la verdad, se ha de decir que desde que se aprobara la LO 4/2000, el legislador ha introducido un mecanismo con el que paliar los efectos perversos que tal exigencia administrativa conlleva, permitiendo lo que puede denominarse “regularización singular permanente” que supone, básicamente, que determinadas circunstancias manifiestan un “arraigo” del extranjero de tal naturaleza que le hace merecedor de la residencia legal, lo que le permitirá el disfrute efectivo de derechos, también los sociales.

3.3. Evolución doctrinal y jurisprudencial

Habiendo transcurrido más de 30 años desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/84, puede afirmarse, visto el panorama legislativo actual, que resulta plenamente justificada una revisión o revisitación de la doc-

trina sobre la configuración de los derechos de los extranjeros, aunque sólo sea porque la propia realidad migratoria de nuestro país ha cambiando sustancialmente desde entonces, mudando también el papel que la misma puede y debe jugar en nuestra sociedad. En un primer momento, ya se produjo alguna matización; la capacidad de configuración del legislador en cuanto a estos derechos se limita. Así, la ordenación legal que se haga de cualquier derecho deberá respetar, aun tratándose de derechos que no sean inherentes a la dignidad humana, no sólo el contenido delimitado por la Constitución, sino el que se deriva de los Tratados internacionales suscritos por España (entre otras, las SSTC 99/1985, de 30 de septiembre [RTC 185, 99], sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, la 115,1987 de 7 de julio [RTC 1987, 115], que resolvió el recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley Orgánica 7/1985, la 94/1993 de 22 de marzo [RTC 1993, 94], sobre el derecho a la libre circulación de los extranjeros, 95/2000 de 10 de abril [RTC 2000, 95], sobre el derecho de asistencia sanitaria pública y la 13/2001 de 29 de enero [RTC 2001,13] sobre el principio de igualdad ante la Ley).

Más adelante, se apuntó que del contenido del artículo 14 de la Constitución no puede derivarse a *sensu contrario* que los extranjeros deban ser desiguales ante la Ley. En efecto, el precepto reconoce la igualdad ante la ley de los españoles no tanto como ciudadanos del Estado cuanto como personas, lo que constituye una razón añadida para hacerlo extensivo a los extranjeros; admitir lo contrario supondría negarles su condición de personas. De la misma manera, e igualmente con acierto, se sostuvo que el hecho de que exista una regulación específica y especial de aplicación exclusiva a los extranjeros, no es obstáculo para que la misma pueda consagrar situaciones de “desigualdad”, entendidas como discriminación positiva e, incluso, con la finalidad de adoptar medidas que permitan promover sus condiciones de vida y trabajo, como discriminación compensatoria, atendido a su condición especialmente desventajosa en la sociedad.

Específicamente, y por lo que se refiere a los derechos sociales, las aportaciones doctrinales se han detenido en destacar la estrecha conexión con la dignidad humana; así, y en referencia al derecho al trabajo, por ejemplo, se ha declarado que constituye un “exponente de la dignidad social y de la igualdad sustancial” (CARUSO), o se ha estimado que tratándose de in-

migrantes/trabajadores extranjeros “se ha invertido la secuela clásica entre derechos políticos, civiles y sociales antecediendo la ciudadanía social y a partir de ella abriéndose la ciudadanía civil y en última instancia algunos aspectos de la política” (RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER).

También la jurisprudencia ha avanzado en el objetivo de revisión o revisitación de aquel inicial pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Tratándose de derechos sociales, esa labor ha ido dirigida a reinterpretar, desde una óptica más adecuada a la realidad social, los condicionamientos, especialmente el de la residencia legal, para el pleno disfrute de esos derechos, en clara progresión a su total equiparación con los derechos intrínsecamente vinculados con la digna existencia de la persona. En estos casos, los Tribunales vienen haciendo una interpretación adecuada a lo que resulta ser el verdadero perfil del hecho migratorio, que matiza el requisito de la residencia legal o, en su caso, de la convivencia, que formalmente impedirían el acceso a determinadas prestaciones.

Un primer exponente, y en referencia al requisito de la residencia legal, lo encontramos en el propio Tribunal Constitucional que en la Sentencia 95/2003, de 22 de mayo, resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo, contra el inciso “que residan legalmente en España” del apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. El Tribunal declara que “si el extranjero no residente legalmente en España no dispone de recursos suficientes para procurarse Abogado que le defienda y Procurador que le represente, verá cerrado su acceso a la jurisdicción y no podrá someter al control de ésta la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE) en un aspecto que le concierne directamente, como es su “status” de extranjero (permisos de residencia, trabajo, exenciones de visado, etc.), y que puede desembocar en su expulsión del territorio nacional. Ello supone, sin duda, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, del que, como se dijo, son titulares todas las personas (también los extranjeros no residentes legalmente en España), vulneración que, al resultar de la propia norma legal, hace que ésta incida en el vicio de inconstitucionalidad”. Por otra parte y confirmando las previsiones del artículo 12 de la LO 4/2000, anterior a la reforma de 2009, la doctrina judicial confirmaba que el citado precepto “es

claro e inequívoco en el sentido de que el único requisito que se exige a los extranjeros que se encuentren en España para tener derecho a la asistencia sanitaria es el de estar empadronados en el municipio en que residan, sin que en el mismo se requiera ningún otro requisito adicional” (STSJ de Andalucía (Málaga) núm. 2244/2004 de 8 de noviembre de 2004 [JUR 2005 57884]).

Si combinamos el requisito de la residencia legal con el de la convivencia en España, nos encontramos también con varios ejemplos en que se ha efectuado por los Tribunales esa interpretación de las normas legales proclive a considerar los derechos sociales como intrínsecamente vinculados a la dignidad humana. Así puede citarse el supuesto en que se admite la inclusión en la cartilla sanitaria a todos los efectos de dos hijos menores de un súbdito marroquí en situación legal, a su cargo y residentes en Marruecos, por ser notorio “que el demandante es un ciudadano marroquí que reside en España por razón de trabajo, y son las circunstancias de la emigración las que le obligan a estar físicamente separado de sus hijos menores” (STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) núm. 1831/2001 de 28 febrero de 2001 [AS 2001,1026]). En igual línea interpretativa, y refiriéndose al requisito de la convivencia, los Tribunales reconocen el subsidio por desempleo en su modalidad asistencial a un extranjero de nacionalidad marroquí cuya esposa y siete hijos que dependen económicamente de él, residen en Marruecos, con lo que formalmente no concurre el requisito de convivencia exigido por la normativa aplicable (STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) núm. 1054/2000 de 4 de febrero de 2000 [AS 2000,1238]). Para ello el Tribunal sitúa el problema en el contexto de su realidad social, al señalar que “no es un problema de poca importancia el debatido en un momento social en que la inmigración de trabajadores está alcanzando cifras considerables, e incluso se ha hablado recientemente por Organismos Internacionales de la necesidad de una inmigración no inferior a los 15 millones de trabajadores en los próximos cincuenta años si se quiere mantener el actual estado del bienestar, configurándose así lo que se ha venido en denominar “inmigración de reemplazo”; partiendo de estas afirmaciones, declara que aunque los cuatro hijos menores no conviven con el demandante, lo importante son las “responsabilidades familiares”, que han de situarse en la consecuencia de “estar a cargo” o, lo que es lo mismo, en la exigencia material de la dependencia o falta de autonomía económica más que en el requisito circunstancial y adjetivo de la convivencia.

En fin, reproducimos, por ser suficientemente expresivas, las palabras del Tribunal Constitucional: “la razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales (...) y, desde esa perspectiva, debe recordarse que los principios rectores de la política social y económica, entre los que se encuentra el precepto citado –artículo 43, sobre el derecho a la protección a la salud-, no son meras normas sin contenido sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE” (STC de 10 de abril de 2000 [RTC 2000, 95]).

3.4. Especial referencia al derecho al trabajo

Constituye una afirmación plenamente compartida que el trabajo se erige en el principal factor de inclusión. El trabajo nunca ha cumplido un papel tan central en las vidas de tantas personas, y no sólo como medio de subsistencia y de sustentación de una posición social, sino como elemento de constitución de personas libres, autónomas y responsables. Desde esa óptica, resulta lógico que la estrategia predominante de la mayoría de los inmigrantes sea la integración en las sociedades de acogida a través del empleo. Sin embargo, no debe olvidarse que esa incorporación, sea formal o fáctica, se produce en un mercado de trabajo con una capacidad de absorción limitada y que presenta rasgos estructurales característicos: altas tasas de temporalidad y elevados índices de rotación entre el empleo, el paro y la inactividad, un apreciable volumen de economía sumergida, irregular o informal, que parece concentrarse relativamente más en algunas actividades y territorios, fuertes diferencias territoriales en los indicadores del mercado de trabajo, combinadas con una baja movilidad de la población activa.

De ahí que el permanente reto de cualquier ordenamiento jurídico en sociedades donde la inmigración se ha convertido en un instrumento, cada vez de mayor relevancia, de aporte de mano de obra es conseguir el adecuado equilibrio entre la presión de los flujos migratorios y las concretas necesidades del mercado de trabajo de acogida, lo que no es tarea fácil, si se tiene en cuenta que nos encontramos en un contexto de creciente competencia internacional en los mercados de bienes y servicios y de mayor movili-

dad de los factores de producción (capital y trabajo), en el que en muchos países se ha abandonado la histórica vocación de establecer un tratamiento jurídico mínimo y uniforme en favor del conjunto de trabajadores, diversificando materialmente dicho tratamiento al ritmo de la incorporación de esos nuevos trabajadores. La principal preocupación, desde una perspectiva social, tiene que ser la consecución de un adecuado equilibrio entre flexibilidad y seguridad; esto es, el establecimiento de un marco de regulación capaz de asegurar simultáneamente a los empresarios unos razonables niveles de flexibilidad con el fin de facilitar los cambios procedentes de un mercado progresivamente más abierto y competitivo, y a los trabajadores unos niveles igualmente razonables de seguridad en el empleo y en la protección social, teniendo en cuenta no sólo la importancia presente y futura de la inmigración laboral, sino también las especiales circunstancias que rodean tanto su incorporación como su permanencia en el mercado. Nadie duda de que el trabajo es el principal, aunque no el único, factor de inclusión social. El desarrollo de una actividad laboral se constituye en condición indispensable para la integración del inmigrante. No obstante lo anterior, si existe un ejemplo claro de que cómo un derecho social ha sido limitado en su configuración legal, es precisamente el derecho al trabajo de los extranjeros, en el que se condiciona, como se sabe, la incorporación al mercado de trabajo de trabajadores extranjeros a la concesión de una autorización previa.

La realidad viene demostrando, sin embargo, que el número de trabajadores extranjeros que inician su actividad laboral por los cauces legalmente establecidos no satisface las necesidades del mercado de trabajo español, lo que provoca que exista una importante cifra de trabajadores extranjeros que “trabajan” sin estar formalmente autorizados para ello. La existencia de ese colectivo especialmente débil -por su doble condición de trabajador y extranjero- no puede desconocerse, como tampoco su impacto en el normal desenvolvimiento del mercado de trabajo. Ha de reconocerse que no es fácil el papel que han de desempeñar los poderes públicos en esta cuestión, porque cualquiera que sea la solución, nos vamos a encontrar en una zona de claroscuros; por una parte, es indudable que ha de avanzarse en el reconocimiento de derechos que se traduzcan en una protección a favor de los extranjeros que se hayan incorporado “realmente” en el mercado de trabajo, pero sin las correspondientes autorizaciones laborales; por otra, es igual-

mente incuestionable que ello no puede incitar a la inmigración irregular, dejando en papel mojado el régimen administrativo de canalización de los flujos migratorios. En suma, se trataría de buscar un punto de equilibrio en el que atendiendo a la realidad social de la inmigración se reconozca a los extranjeros el grado de protección social suficiente sin que ello suponga el menoscabo absoluto de la lógica básica de la extranjería (entrada, residencia y/o trabajo con autorización).

Lo cierto es que hasta la fecha el sistema legal no ha sido capaz de dar una respuesta adecuada; a pesar de las modificaciones legales en este sentido, han tenido que ser los Tribunales los que, en la medida de sus posibilidades, han solventado los problemas que esa incorporación irregular y el posterior desarrollo de una actividad laboral en el mercado informal de trabajo, iban generando. Las cuestiones a las que habría de dar respuesta sería, por un lado, determinar si el contrato de trabajo, exista o no autorización para trabajar, es o no válido; por otro, y admitida la validez contractual, qué derechos ostenta el trabajador extranjero.

Respecto a la primera cuestión, frente a posiciones iniciales que declaraban la nulidad del contrato de trabajo celebrado por un trabajador extranjero sin la preceptiva autorización para trabajar, la indefinición del legislador determinó que se comenzaran a distinguir diferentes situaciones que matizaban esa inicial tendencia a la nulidad, preservando la relación de trabajo. Así se abrió paso una corriente jurisprudencial que consideraba válida la relación jurídica derivada del contrato de trabajo escrito o del compromiso formal de colocación si, con posterioridad, era otorgada la autorización administrativa y sólo se declaraba nula y sin efecto, en el caso de que no existiese solicitud o está hubiese sido denegada (Entre otras, puede verse la STJS de Madrid de 9 de octubre de 1997 [AS 1997, 3810]). En este estado de cosas, la LO 4/2000 introdujo un precepto de difícil interpretación, cuya redacción se mantuvo en la reforma operada por la LO 8/2000. En concreto, el apartado 3 del Art. 36 disponía que “la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero”. Más adelante, la LO 14/2003, de 20 de noviembre, modifica el citado párrafo tercero, que pasa a tener la si-

guiente redacción: “la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, incluidas aquellas en materia de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle”. Por último, la LO 2/2009 vuelve a modificar la redacción del artículo 36, ahora con el número 5, que queda como sigue: “La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo. Salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero.”

Parecía incuestionable que la LO 4/2000, en su primera versión, abría la puerta a una interpretación que no condujera necesariamente a la nulidad del contrato, pero no proporcionaba una respuesta inequívoca al resto de las cuestiones que el precepto suscitaba y, especialmente, a los derechos que se le atribuían al trabajador extranjero en tal situación.

Veamos cuál ha sido la interpretación que nuestros Tribunales han efectuado de la norma hasta su reforma por la LO 2/2009. Deben destacarse, por ser las primeras las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de mayo del 2002 (AS 2002, 1974) y de 20 enero de 2003 (AS 2003, 5742), en las que se manifiesta que “la afirmación ahora contenida en el texto legal sólo puede ser interpretada en el sentido de considerar que el contrato es perfectamente válido y eficaz para regular la relación jurídica existente entre empresario y trabajador, con independencia de las responsabilidades penales y administrativas a que pudiera dar lugar el incumplimiento por el empleador de la prohibición de contratar a un trabajador extranjero que carece de permiso de trabajo”. [...] Por ello la Sala entiende que la nueva norma ha querido dejar a salvo los derechos laborales del trabajador

extranjero para que pueda exigir de su empleador el cumplimiento de todas las obligaciones laborales que nacen de cualquier prestación de servicios por cuenta ajena, con arreglo al Estatuto de los Trabajadores”.

Admitida la existencia de una relación laboral, quedaría por dar respuesta a la segunda de las cuestiones que planteábamos, esto es, qué derechos le corresponden al trabajador extranjero en situación irregular. En este sentido, conviene advertir que con anterioridad a la LO 4/2000, y pese a que era comúnmente aceptada la nulidad del contrato de trabajo celebrado sin autorización, se reconocía, sobre la base de evitar el enriquecimiento injusto que ello produciría a la empresa, que el trabajador extranjero tenía derecho a la remuneración correspondiente a un contrato válido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajadores (Entre otras, STS de 21 de marzo de 1997 [RJ 1997, 3391]. Aprobada la LO 4/2000, la jurisprudencia ha ido determinando cuáles eran esos derechos. Además de los retributivos, ha reconocido el derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores al trabajador extranjero contratado sin autorización, en los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el derecho a accionar por despido disciplinario. Así se pronunciaba STS] Cataluña de 14 de mayo de 2002 [AS 2002, 1974]. Un paso más, y de singular importancia, lo da la Sentencia de 29 de septiembre de 2003, el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, que resuelve un supuesto en el que la trabajadora extranjera, habiendo solicitado la autorización de residencia y trabajo y sin que constase que le hubiesen sido denegados, se le notifica verbalmente su despido por haber planteado al empresario que no podía realizar sobreesfuerzos desmedidos y desproporcionados como consecuencia de estar embarazada. La Sala confirma la nulidad del despido y la readmisión de la trabajadora, lo que supone una importante novedad en la línea jurisprudencial a la que venimos haciendo referencia, que se limita a declarar los despidos como improcedentes limitando sus efectos a la indemnización al trabajador. En este caso, la readmisión supone que se despliegan cuantos instrumentos se contemplan en la legislación laboral para proteger la salud de la madre trabajadora o del feto. Bien es cierto, que el Tribunal no aclara si en el momento en el que se produjo el fallo se le había concedido o no a la trabajadora la autorización solicitada.

Otra de las manifestaciones de esa tendencia jurisprudencial a la que nos venimos refiriendo es la que venía otorgando la correspondiente protección al trabajador extranjero sin autorización de trabajo que sufre un accidente en el lugar de trabajo. Después de varias sentencias contradictorias, fue finalmente el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, en Sentencia de 9 de junio de 2003 (RJ 2003, 3936), quien ha confirmado el derecho del trabajador extranjero a la asistencia sanitaria y a la protección prevista frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (en el mismo sentido se manifiestan la STS, también en unificación de doctrina, de 7 de octubre de 2003, la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos de 30 de julio de 2004, la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 2004, y la del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 16 de marzo de 2004).

Precisamente es esta doctrina jurisprudencial la que parece que es asumida por el legislador cuando reforma el párrafo 3 del artículo 36 de la Ley de Extranjería por LO 14/2003, a la que antes aludíamos, y en cuya virtud, “la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador [...no] será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle” y que se confirma ahora con la redacción de la LO 2/2009. Sin embargo, como se ha defendido hubiese sido deseable, en aquel momento y ahora, que se concretara cuáles son dichas prestaciones. Es cierto, que el legislador parece que ha sido sensible a lo que se defiende desde instancias diversas —no sólo la judicial, sino también la social—, que no es sino aproximarse a un grado de protección social que vincule los derechos sociales a la digna existencia de la persona humana.

No obstante, algunas modificaciones legislativas anteriores al 2009 volvieron a generar incertidumbre sobre cuáles son las concretas prestaciones a que tiene derecho el trabajador extranjero. En efecto, el Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por el que se modifican los Reglamentos generales sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social; sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; de recaudación de la Seguridad Social, y sobre colaboración de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como el Real

Decreto sobre el patrimonio de la Seguridad Social incorpora un precepto de difícil inteligencia. Si se analiza su contenido parece que el número 2 recoge esa doctrina del Tribunal Supremo sobre el accidente de trabajo sufrido por el trabajador extranjero en situación irregular, al señalar que los trabajadores por cuenta ajena extranjeros de países que hayan ratificado el Convenio número 19 de la Organización Internacional del Trabajo, de 5 de junio de 1925, que presten sus servicios sin encontrarse legalmente en España y sin autorización para trabajar o documento que acredite la excepción a la obligación de obtenerla, se considerarán incluidos en el sistema español de Seguridad Social y en alta en el régimen que corresponda a los solos efectos de la protección frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Ello se entiende sin perjuicio de la aplicación, a los mismos efectos de protección, del principio de reciprocidad expresa o tácitamente reconocida. Por el contrario, su número tercero, sin reconocerlo expresamente, contradice la interpretación jurisprudencial antes referida, al disponer que “Los extranjeros que, precisando de autorización administrativa previa para trabajar, desempeñen una actividad en España careciendo de dicha autorización, no estarán incluidos en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de que puedan considerarse incluidos a efectos de la obtención de determinadas prestaciones de acuerdo con lo establecido en la ley”. Este nuevo panorama, obliga de nuevo a esperar a la interpretación que nuestros tribunales den al precepto.

El penúltimo paso en esa evolución se abre con las SSTSJ de Castilla León/Valladolid de 17 y 21 de noviembre de 2005 (AS 2005, 3384 y AS 2005, 3387, respectivamente), que constituyen un nuevo exponente de la creciente atención por parte de nuestros Tribunales sobre los efectos de la falta de autorización de los trabajadores extranjeros en las relaciones laborales y de Seguridad Social. La singularidad de esas resoluciones judiciales radica en que se les reconoce el derecho a la prestación por desempleo, condenándose a la empresa que los contrató como responsable directa al abono de la misma y ordenando al Servicio Público de Empleo que proceda a su adelanto. Pese a su trascendencia, como hemos se ha comentado nos encontramos con un pronunciamiento judicial que tiene en cuenta una circunstancia concurrente -la resolución favorable de la autorización administrativa para trabajar que, recuérdese, es concedida con posterioridad a la solicitud de la prestación de desempleo- que se recoge como hecho proba-

do sobre el que fundamentar el fallo y que permite, en este caso concreto, acceder a la prestación controvertida; pero ello no significa que pueda extrapolarse esta conclusión a cualquier situación en la que un trabajador extranjero ha prestado servicios de forma irregular.

No obstante lo anterior, ha sido el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008, 2065), quien ha concluido que la prestación de desempleo, sólo la puede obtener el extranjero residente que ha realizado servicios por cuenta ajena sin contar con la pertinente autorización para trabajar pero no el que se encuentra en España careciendo de autorización de residencia y trabajo. Como se anticipó, el número 6 del artículo 36 tras la reforma operada por la LO 2/2009, confirma esta interpretación del Alto Tribunal cuando señala que “en todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener las prestaciones por desempleo”, con lo que abre la puerta del acceso a dichas prestaciones a los trabajadores que cuenten con autorización de residencia, pero no de trabajo.

4. BIBLIOGRAFIA

GONZALEZ MORENO, B.: *El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*”, Universidad de Vigo-Editorial Civitas, Madrid, 2002.

CASTRO CID, B.: “Los derechos sociales, análisis sistemático” en VVAA, *Derechos económicos, sociales y culturales*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, 1981.

PEREZ LUÑO, A.E. : *Los derechos fundamentales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

CONTRERAS PELAEZ, F.J.: *Derechos sociales: Teoría e ideología*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

CARMONA CUENCA, E.: *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.

MONEREO PEREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996.

LUCAS, J. de: “Sobre las garantías de los derechos sociales de los inmigrantes”, http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Javier_de_Lucas-Derechos_de_los_inmigrantes.pdf.

EL CODESARROLLO Y SUS IMPACTOS EN ECUADOR

Aída Quinatoa
Presidenta de CONADEE.

Juan Carlos Lucero

SUMARIO: 1.- REALIDAD SOBRE EL CODESSARROLO;
2.- PARTICIPACIÓN DE LA MUJER; 3.- EFECTOS COLATERALES EN LAS COMUNIDADES; 4.- REFLEXIÓN FINAL; 5.- BIBLIOGRAFÍA.

1. REALIDAD SOBRE EL CODESSARROLO

El Codesarrollo desde sus inicios adolece de estar diseñado para favorecer a largo plazo a los territorios, pueblos y nacionalidades receptores de la inmigración, porque se crea según Sami Nair para regular los flujos migratorios y está “orientada a fortalecer la capacidad productiva de los migrantes en los países del Norte y aprovecharla por un tiempo, para que luego retornen a sus países de origen a promover el desarrollo”.

No se puede negar que los resultados inmediatos benefician a los lugares de origen de los migrantes, pero son muy pocos los que permanecen y se prolongan en el tiempo y contados los que fomenten el retorno de migrantes que se dediquen luego a promover el codesarrollo. Si esta premisa se cumpliera no habría una cifra tan alta de con-nacionales que en plena crisis económica

internacional decidan quedarse en Europa o Norteamérica con la certeza de que en el país de origen será más difícil sortear estos difíciles tiempos.

Es así que en los años 2000 que siguieron a la migración masiva hacia el Europa y Estados Unidos, (más España por el idioma), se multiplicaron las iniciativas locales e internacionales de atención a las familias y especialmente a los niños y jóvenes hijos de migrantes, iniciativas llevadas adelante principalmente por organizaciones movimientos sociales y ONGs. Que de alguna manera están cerca de la realidad sobre el terreno y son sensibles a los problemas cruciales que afectan a las distintas familias, organizaciones y grupos no organizados.

Pero también en los países receptores de migración y específicamente en España, se notó un mayor empeño en desplegar esfuerzos y presupuestos en codesarrollo en un inicio, pero al final se vieron notablemente reducidos, pese a que como es bien sabido, el beneficio que la mano de obra barata de los inmigrantes lo que significo para España y que fue muy alto de las cuales no sabemos las cifras exactas.

A propósito de los beneficios económicos que dejo la inmigración entre los años 2000 y 2005, esos datos no se hicieron públicos creo que de manera intencionada para obviar la obligación de responder en correlación entre el aporte dado y el beneficio que se ha recibido, han sido los medios de comunicación latinos, que solo llegan a un reducido número de españoles sensibles con el tema o que trabajan para la inmigración los que han investigado e informado de los beneficios reales de la productividad de la inmigración.

Lo más negativo es que el desarrollo esta entendido como el sistema de vida de consumo, despilfarro y que debería estar orientado fundamentalmente a satisfacer las necesidades básicas de las personas y comunidades, garantizando el cumplimiento de los derechos humanos.

Es muy criticable por ejemplo que los expatriados, a quienes la AECI (Agencia Española de Cooperación Internacional) confía la supervisión y puesta en marcha de los proyectos viven escandalosamente de lujo en los países beneficiarios cuando en España han vivido muchos de ellos compartiendo pisos en modestos sectores de las grandes ciudades.

La dependencia es otro factor negativo, porque aunque se insiste en la participación de las bases sociales, estas están supeditadas a los lineamientos y fines de las sociedades que se dicen desarrolladas en este caso como el castillo financiero se viene abajo.

Por lo tanto el impacto en la sociedad ecuatoriana despierta sentimientos generalizados y muy fuertes que permanecen en el tiempo, estos sentimientos pueden ser: de admiración, satisfacción, alegría y deseo de participar del hecho, o también y principalmente de dolor en su gran mayoría, compasión, impotencia y rechazo. Impacta positivamente que se suba el salario, que la educación sea gratuita, que se movilice la sociedad por alguna causa justa.

Impacta negativamente que se devalúe nuestra moneda, que quiebren los bancos perjudicando a la gente (por usureros que son en plana mayor.) Y que tantos niños se queden solos porque sus padres se ven obligados a salir del país para buscar oportunidades de trabajo para cubrir necesidades más básicas como es la alimentación y empezar de nuevo en todo aspecto.

En este contexto, los proyectos y acciones de codesarrollo han tenido un impacto muy puntual y efímero, puesto que despierta el interés general cuando es noticia y ya sabemos que la noticia no se genera por la eficacia de los proyectos sino por intereses políticos, especialmente de los países receptores de migración, lo que les interesa es publicitar las visitas, los presupuestos y los personajes políticos de turno; de los beneficiarios se interesan por las imagen de pobreza, insalubridad y precariedad que contrastan con el resultado “supuesto” de eficacia de los proyectos mostrando las flamantes edificaciones, los rostros esperanzados de la población de origen, el ambiente festivo de las inauguraciones y los gestos de afecto de los dirigentes políticos.

El impacto es puntual porque afecta positivamente a pocas personas y familias que podrán beneficiarse realmente, bien porque dirijan el proyecto y sepan cómo sacarle el máximo beneficio económico político y de influencia o bien porque trabajen en él y perciban un sueldo, o simplemente porque pertenezcan al colectivo al que va dirigido el proyecto o la acción.

Si los proyectos y acciones de codesarrollo hubieran tenido un real impacto se hablaría de él a nivel incluso internacional, continuaría provocando un efecto contagio y sería una de las maneras concretas de hacer frente a

la crisis económica mundial, por que Ecuador por nuestra manera de ser somos solidarios y podríamos haber sido un referente en frenar la escalada de violencia que vemos a nuestros vecinos y hermanos como: Colombia, México, en el Norte de África por Ejm, y en otros lugares del mundo de los que ni siquiera se habla.

El éxito del codesarrollo significaría que la humanidad ha sacado algo positivo de esta crisis y ha optado por priorizar el bienestar universal y no el enriquecimiento ilícito de unos pocos y esclavitud para muchos. Por supuesto los banqueros, empresas transnacionales o aquellos listos que también en estos difíciles tiempos buscan sacar provecho.

En este pequeño aporte no puedo dejar de mencionar el ejemplo de los indignados, 15M debe ser tenido en cuenta y apoyado para que el codesarrollo llevado a cabo con honestidad y justicia aquí y allá ayude a crear una sociedad nueva anclada en principios y valores de solidaridad, reciprocidad y respeto a la madre naturaleza, por nuestros semejantes y por el buen vivir SUMAK KAUSAY en general, tal como lo han preconizado desde nuestros antepasados, aunque el premio nobel en este campo se lo den a quienes no cumplan precisamente lo que dicen.

El codesarrollo en Ecuador tendrá un verdadero impacto si se rige por el ancestral lema: NO ROBES, NO MIENTAS, NO SEAS OCIOSO, AMA SHUA, AMA LLULLA, AMA KILLA).

2. PARTICIPACIÓN DE LA MUJER

El impacto positivo más destacable del codesarrollo se puede ver en la vida de las mujeres involucradas en estos proyectos y acciones; en efecto para ellas es una oportunidad de desarrollar sus capacidades y de poner en la mesa sus recursos humanos indispensables en la puesta en marcha de cada iniciativa. Las mujeres con su rol insustituible de pilares fundamentales de las familias de las comunidades y de la sociedad en general, cuando cuentan con algún recurso económico, didáctico y logístico son capaces de conseguir el máximo resultado de los proyectos, no obstante las múltiples dificultades y los problemas que por ser mujeres tiene que hacer frente es muy grande.

A nivel de comunidades es verdad que el codesarrollo ofrece la oportunidad de que sus miembros refuercen los valores democráticos, amplíen los espacios de participación y consensos posibles y muchos de ellos desarrollen su capacidad de liderazgo, pero al mismo tiempo exige restricciones.

En este contexto sería absurdo negar ciertos beneficios de los proyectos de codesarrollo, en el seno de las familias y comunidades beneficiarias pero este proceso se sacrifican también valores y principios ancestrales como la generosidad, el desinterés, la solidaridad, el sentido de corresponsabilidad, el sacrificio y la salvaguarda de la equidad.

La razón principal es que los proyectos están diseñados de forma vertical, con una mínima participación de las bases. Debido a la escasa participación que los beneficiarios tienen en la formulación de los objetivos, estrategias y desarrollo de los proyectos, muchos de los aportes son vetados desde el inicio, otros se quedan por el camino, debido a que desde el mismo planteamiento de las iniciativas de acción estas están encuadradas dentro de las exigencias y condiciones de quienes las “financian” (aunque solo son en realidad meros gestores de la productividad de la inmigración).

El presupuesto está fijado desde la mentalidad y realidad de los países que aún se permiten identificarse como desarrollados, este hecho permanentemente criticado, constituye el germen de las ambiciones, envidias e inmoralidades de la sociedad receptora en general, de los beneficiarios en especial y de algunos dirigentes en particular.

3. EFECTOS COLATERALES EN LAS COMUNIDADES

Es muy triste constatar miembros de grupos o comunidades que no se anotan a ninguna actividad sin antes saber la retribución en metálico o en productos que recibirán, o familias enemistadas porque alguno de sus miembros sacó más beneficio del proyecto.

Escandaliza el enriquecimiento en poco tiempo de dirigentes a cargo de proyectos, líderes que antes servían a la comunidad que venden sus conciencias y la desgracia de sus propios hermanos para sacar la máxima ventaja de los recursos en sus manos. Y vemos con amargura que el efecto contagio va matando poco a poco la semilla de la lucha conjunta por una vida

digna para todos, que fue sembrada con sacrificio y lágrimas por las bases sociales de las décadas de los 70 y 80.

Las nuevas generaciones deslumbradas por el dinero fácil que llega con las remesas de sus familiares migrados emula casi en todo la forma de vida de las sociedades acomodadas de España y rechaza todo lo que exige compromiso y esfuerzo para el propio bienestar. Solo una tragedia o catástrofe de gran magnitud despierta su solidaridad al menos momentánea, tal como se observa en las grandes ciudades. Este panorama plantea al codesarrollo el reto y los desafíos de replantear los objetivos de sus proyectos, que la crisis que vivimos en estos tiempos sean ocasión de recuperar los valores personales y comunitarios que hagan posible una sociedad del -BUEN VIVIR- SUMAK KAUSAY para que esto signifique vivir bien según la alternativa planteada por los pueblos andinos.

4. REFLEXIÓN FINAL

Se debe tomar en cuenta que durante el proceso migratorio muchos aspectos de migración hemos enfrentado de manera personal o familiar, pero como parte integrante de un pueblo o nacionalidad también manifestamos un conjunto de circunstancias que hacen necesario para actuar de manera conjunta como colectivo. Igualmente se requieren en varios aspectos tratar la especificidad de cada uno de los sectores o especialidades, sin embargo muchos de los inmigrantes provenientes de comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, no tienen un nivel de vinculación a las organizaciones que permitan actuar en colectivo como es nuestra costumbre y manera de ser.

El conjunto de problemas que estamos enfrentando es cada vez más grave y requiere de reflexiones y planteamientos más elaborados, enfrentando nuevas dificultades más complejas.

Precisamente pensando en esto es que pretendemos realizar una reflexión colectiva, amplia, aprovechando la capacidad, experiencia y aportes de los distintos miembros de los pueblos y nacionalidades residentes en España para poder construir las propuestas mancomunadas.

OBJETIVOS:

1. Contar con una reflexión inicial de los efectos de la crisis económica sobre el colectivo de inmigrantes y en especial de los pueblos y nacionalidades
2. Establecer prioridades, líneas y formas de trabajo desde cada uno de los pueblos y nacionalidades.
3. Establecer un nivel de coordinación mínimo que permita por un lado un funcionamiento mínimo y por otro avanzar en la construcción de la propuesta
4. Establecer un mecanismo de partida que permita recuperar y difundir la lengua kichwa (Nuestro idioma materno).
5. Para difundir valores y cultura de nuestro país y regiones de origen.

Espero que este pequeño análisis sirva para mejorar el futuro de nuestros hijos y comunidades de origen que es lo que tanta falta hace y sobre todo para aquellas personas que se encuentran al frente de cada proyecto del codesarrollo que sabemos que es difícil , pero tampoco es imposible.

VIVIMOS BAJO UN MISMO FIRMAMENTO Y EN LA MISMA CASA QUE ES NUESTRA MADRE TIERRA, POR TANTO SOMOS HERMANOS (A)

5 BIBLIOGRAFÍA

Escrivá, A. y R., N. (2004). Migración y Desarrollo. Estudios sobre remesas y otras prácticas transnacionales en España. Córdoba, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Giménez, C. (2004). ¿Qué es el codesarrollo? Expectativas, concepciones y escenarios de futuro. Madrid, CECOD.

Schiller, L. Basch, y C. Blanc-Szanton. Towards a Transnational Perspective on Migration. Race, Class, Ethnicity and Nationalism Reconsidered. New York, Annals of the New York Academy of Sciences, 645: 1-25.

Guarnizo, L., P. Landolt y A. Portes (2003). *La globalización desde abajo: transnacionalismo inmigrante y desarrollo. La experiencia de Estados Unidos y América Latina*. México D.F., Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO-México.

Hollifield, J. (2000). "The politics of International Migration. How can we 'bring the state back in'?" En: C. y. H. Brettell, J. *Migration Theory. Talking across disciplines*. London and New York, Routledge, pp. 137-187.

Lynn Doty, R. (1996). "The Double-Writing of Statecraft: Exploring State Responses to Illegal Immigration". *Alternatives*, 21: 171-189.

Schiller, N. G., Linda Basch and Cristina Blanc-Szanton (1992). *Towards a transnational Perspective on Migration*. New York, Annals of the New York Academy of Sciences.

Smith, M.P. y L. Guarnizo (1998). *Transnationalism from below*. New Brunswick, N.J., Transaction Publishers.

Vallejo, A. (2004). "El Viaje al Norte. Migración transnacional y desarrollo en Ecuador". En: Escrivá y Ribas. *Migración y Desarrollo. Estudios sobre remesas y otras prácticas transnacionales en España*. Córdoba, Consejo Superior.

Jornadas sobre Codesarrollo e Inmigración, OPE-SECIPI
Programas y talleres de CONADEE

EL RETORNO VOLUNTARIO DE LA POBLACIÓN MIGRANTE A ECUADOR: BASE JURÍDICA, INS- TRUMENTOS Y PROGRAMAS

Juan Manuel Rodríguez Barrigón
Profesor Titular de Derecho Internacional Público.
Universidad de Extremadura

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- EL RETORNO VOLUNTARIO EN LA GESTIÓN DE FLUJOS MIGRATORIOS. 3.- LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL COMO PRESUPUESTO PARA EL RETORNO VOLUNTARIO DE LOS MIGRANTES. 4.- LAS MEDIDAS DE RETORNO VOLUNTARIO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 5.- A MODO DE REFLEXIONES FINALES. 6.- BIBLIOGRAFÍA.

1.- INTRODUCCIÓN

Las migraciones internacionales constituyen un fenómeno de significación amplia en el mundo de nuestros días, permitiendo su análisis una diversidad compleja de aspectos que, con frecuencia, tiende hacia la particularización. Así, con independencia de una visión global del mismo, puede abordarse de un modo específico sobre marcos geográficos definidos. Desde una perspectiva actual, una aproximación a las migraciones entre España y Ecuador, como es el objeto de este Seminario, hace inexcusable una contex-

tualización que trasciende las relaciones bilaterales, porque debe ser comprendida en marcos normativos y de cooperación más completos, como la Unión Europea y el Espacio Iberoamericano. A estos efectos, conviene tener presente que, bajo una concepción iberoamericana, los movimientos migratorios pueden entenderse como una manifestación con continuidad histórica que constituye un elemento fundamental para generar rasgos comunes de identidad.

Los últimos decenios han convertido a España en el Estado de recepción de un número muy importante de ciudadanos latinoamericanos, produciéndose un cambio en el sentido de los flujos si lo comparamos con el acontecer que desde la mitad del siglo XIX hasta las primeras décadas del siglo XX venía poniendo en el continente americano un volumen creciente de españoles, y europeos en general, que buscaban en los países del otro lado del Atlántico las oportunidades que en Europa no tenían disponibles.

La espontaneidad de estos movimientos más recientes se impulsa fundamentalmente por las situaciones económicas en que se ven inmersos los migrantes en sus Estados de origen. Sin embargo, aun no siendo imprevisibles estos desplazamientos de población, no han sido objeto de una organización de flujos que se construye sobre políticas migratorias preconcebidas por el Estado de destino. Por este motivo, parece acertado afirmar que en buena medida las adaptaciones normativas sobre la extranjería constituyen la expresión de reacciones aplazadas frente a este fenómeno, de manera que se abordan frecuentemente aspectos sesgados que no da un tratamiento completo al mismo.

Una de las manifestaciones de esta situación puede encontrarse precisamente en el retorno voluntario de los migrantes a sus Estados de origen. Se trata de una dimensión de las migraciones internacionales que no ha sido objeto de un tratamiento analítico hasta tiempos recientes, y en el que se ponen de relieve aspectos de una complejidad extraordinaria. Una de las causas probables tal vez sea la concepción lineal de los procesos migratorios, que se inician con el ingreso en el Estado de recepción y tiene su episodio último en el retorno al Estado de origen. Sin embargo, los nuevos contextos socio-económicos que se generan en nuestros días con una profunda crisis económica y financiera, y la recesión amenazante en los Estados euro-

peos, marcan nuevos hitos que exigen una consideración particular de este cierre del movimiento migratorio bajo una percepción circular.

En esta línea, el retorno aparece inserto en el propio fenómeno migratorio y, consecuentemente, debe contemplarse como un elemento relevante en la gestión de estos flujos; pero también hay que observarlo como un componente esencial para la definición de políticas migratorias. Ahora bien, existe una tendencia generalizada a asociar el retorno a fórmulas prohibitivas vinculadas a la permanencia irregular en el Estado de recepción. En situaciones complicadas para las economías de los Estados europeos, se aprecia una tendencia a contemplar el retorno de inmigrantes como una opción de política migratoria acuciante que tiende a “proteger” la posición de los trabajadores nacionales en los mercados de trabajo. Sin embargo, una formulación tan simplista resta al retorno el sentido completo que tiene la migración, y que prescinde relativamente de las situaciones de los migrantes y de los Estados de origen a los que vuelven.

Bajo esta consideración amplia debe abordarse el retorno, y fundamentalmente el retorno voluntario, para su configuración como un elemento para la acción de los Estados.

2.- EL RETORNO VOLUNTARIO EN LA GESTIÓN DE FLUJOS MIGRATORIOS

La historia de la regulación normativa en los Estados europeos sobre la extranjería pone de relieve una evolución desde el siglo XIX en la que se advierten la conformación del Estado sobre el soporte de la nacionalidad y el influjo sobre la misma de las políticas migratorias, de modo que la presencia de extranjeros queda habitualmente asociada a las situaciones económicas de demanda de trabajadores. En estas condiciones, el retorno será contemplado en algunos Estados como Francia y Alemania como la terminación de la residencia en sus territorios por parte de extranjeros, no siempre impulsado por la decisión individual del migrante.

Aun cuando los Estados siguieran principios diferentes respecto de la asimilación de los extranjeros, reflejadas también en las políticas de naturalización, sientan unas bases asimilables en las que se reflejan también compo-

nentes derivados del hecho de ser potencias algunos de ellos potencias coloniales. En lo que aquí interesa destacar, la práctica de las deportaciones se convierte en un instrumento más de las políticas migratorias que sustituyen a la falta de retorno espontáneo por parte del trabajador extranjero; situación que puede quedar relacionada con la incipiente actividad regulatoria de los mercados de trabajo y la intervención de los Estados en las economías. Estas condiciones consolidan el derecho de los Estados a proceder a la expulsión de los inmigrantes, y el recurso al mismo se hace habitual en momentos críticos de las economías, en las que frecuentemente se habían insertado trabajadores de otros territorios de forma irregular.

Ahora bien, la implantación de bases sólidas para el Estado de Derecho así como la aceptación de un estándar internacional para el trato a los extranjeros, y más adelante la introducción del reconocimiento de derechos humanos en el ámbito internacional, reorientaron estas pautas, y paralelamente una regulación de la extranjería acorde con las situaciones económicas. No obstante, las políticas migratorias en Europa se han visto influidas en la segunda mitad del siglo XX por el proceso de integración, que sin incorporar al sistema comunitario competencias de los Estados sobre esta materia, propicia que junto a las restricciones a la entrada se adopten medidas parciales destinadas a la integración de los trabajadores migrantes en el Estado de recepción.

La evolución del sistema jurídico en el marco de la Unión Europea introdujo nuevos componentes de integración que afectaban directamente a las políticas migratorias, que se han orientado bajo la voluntad de “garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de sus Estados miembros”, para lo cual se apunta la posibilidad de “concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión”. La necesaria aproximación de las legislaciones sobre esta materia deberá comprender, no sólo la las condiciones de entrada y residencia de los migrantes de Estados terceros sobre la base de las condiciones económicas y demográficas de los Estados de la Unión, sino también aspectos más complejos como el desarrollo de una asistencia con los países de origen y tránsito para promover el retorno voluntario (Consejo Europeo de Tampere, Conclusiones de la Presidencia, apartados 18, 20 y 26).

Centrándonos en este aspecto último, conviene tener presente que el concepto de retorno no resulta en modo alguno fácil de aprehender, en la medida en que bajo el mismo se comprenden actuaciones de variada naturaleza, lo que le otorga una cierta imprecisión que debe ser especificada dada la complejidad del fenómeno migratorio. En esta línea, pueden contraponerse a las percepciones más comunes en la regulación de la extranjería las especialidades del asilo, sobre el que se pesa, por un lado, la obligación de no devolución del refugiado o las limitaciones impuestas sobre la expulsión (arts. 32 y 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951), y, por otro lado, la configuración de un derecho a retornar al Estado de origen contemplado en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos (entre otros, el art. 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Para alcanzar cierta homogeneidad en el tratamiento, la Red Europea de Migraciones creada mediante la Decisión 2008/381/CE del Consejo, de 14 de mayo de 2008, ha propuesto un Glosario con el que se pretende mejorar la comparación de términos entre los Estados de la Unión. Con esta finalidad, se han establecido ciertas definiciones que pueden ser destacadas esquemáticamente:

- Retorno [Return]: “Broadly, this refers to the movement of a person returning to his/her country of origin, country of nationality or habitual residence usually after spending a significant period of time (i.e. excluding holiday visits, business meetings and typically considered to be for a period of time of more than three months) in another country. This return may or may not be voluntary”.
- País de retorno [Country of Return]: “Whilst not defined in legal terms, this refers to a Third Country (e.g. country of origin or transit) to which a third-country national returns. In most cases, it is the country of origin to which a return is made, but this definition is used here in order to indicate other (possible) destinations”.
- Retorno (voluntario asistido) [Return (Assisted Voluntary)]: “Refers specifically to the provision of (logistical, financial and/or other material) assistance for the Voluntary Return of a returnee”.

- Retorno voluntario [Return (Voluntary)]: “Defined as the assisted (in which case it would be Assisted Voluntary Return) or independent return to the country of origin, transit or third country, based on the free will of the returnee”.
- Expulsión [Return (Forced)]: “Defined as the compulsory return of an individual to the country of origin, transit or third-country [country of return], on the basis of an administrative or judicial act”.
- Programas de retorno [Return Programmes]: “Refers to programmes to support (e.g. financial, organisational, counselling) the return, possibly including reintegration measures, to the returnee by the State or by a third party, for example an international organisation”.

Estos términos señalados se han inspirado, en buena medida en el Glosario sobre Migración propuesto por la Organización Internacional de las Migraciones, con las adaptaciones necesarias para su implementación en el sistema de la Unión Europea. En este sentido, conviene recordar el concepto que acuña sobre el retorno voluntario, que se define como “el regreso independiente o asistido al país de origen, de tránsito u a un tercer país basado en la libre voluntad de la persona que regresa”.

Sin embargo, en el marco de la Unión Europea se ha dado un protagonismo especial a otras modalidades de retorno que se contemplan en el marco de la lucha contra la inmigración irregular. La conocida de modo generalizado como Directiva de retorno (Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular) constituye el exponente mejor de esta percepción, que contraponen a la regularidad de la residencia del extranjero la adopción de medidas destinadas a que voluntaria o forzosamente deba abandonar el territorio de un Estado miembro. Aun cuando en la misma se contemplan medidas destinadas a garantizar sus derechos fundamentales con un régimen de garantías mínimas para todos los inmigrantes, desde los Estados latinoamericanos se ha expresado de forma generalizada una especial preocupación sobre su aplicación, lo que ha influido incluso en las relaciones birregionales (como se puso de relieve, entre otros, en la VI Cumbre UE-ALC, celebrada en Madrid el 18 de mayo de

2010). Verdaderamente, la inclusión de las migraciones irregulares entre los componentes de las políticas penales de los Estados no constituye un camino adecuado, tal y como se apunta en algunos marcos nacionales.

Esta caracterización del retorno como elemento de política migratoria se ha mantenido en el seno de la Unión Europea, fundamentalmente porque se considera que “una política comunitaria de retorno eficaz es un complemento necesario de una política de asilo e inmigración legal digna de crédito, así como un importante componente de la lucha contra la inmigración ilegal” (como se sostiene en el considerando 3 de la Decisión n.º 575/2007/CE del Parlamento Europeo y de Consejo de 23 de mayo de 2007, por la que se establece el Fondo Europeo para el Retorno para el periodo 2008-2013 como parte del Programa General “Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios”).

Bajo esta consideración, el planteamiento subyacente en nuestros días pretende dar una visión completa al retorno en la medida en que debe ser comprendido en un modelo de gestión integrada en el ámbito nacional, dando prioridad al retorno voluntario sobre el forzoso, que se concilia mejor con la necesaria dignidad de las personas y con los intereses de los Estados que los acogerán. Sobre este aspecto, se define entre las acciones que se apoyan aquellas que conducen a los nacionales de Estados terceros a sus Estados de origen cuando no tienen obligación de abandonar el territorio de los Estados de la Unión, para lo cual se contemplan incentivos económicos y otras medidas necesarias para su desarrollo personal como formación, asistencia para el acceso a un empleo o para iniciar una actividad económica. Con unos términos asimilables, se ha previsto también el retorno voluntario incentivado para aquellos migrantes que han dejado de reunir las condiciones exigidas para la estancia en un Estado miembro (art. Art. 5, apartados 8) y 9) de la de la Decisión n.º 575/2007/CE). Como puede apreciarse, en el sistema de la Unión Europea se pretende dotar de una sistematización al retorno acorde con los principios que inspiran las políticas migratorias que impulsa, y su contextualización amplia.

En el caso de España, la legislación reguladora del régimen de extranjería ya contemplaba la posibilidad de que el Gobierno dispusiera la financiación de programas de retorno voluntario para quienes lo solicitaran y

aportaran proyectos destinados a su reasentamiento en sus Estados de origen, condicionado a que los mismos sean de interesantes para los mismos (Disposición adicional octava de la Ley Orgánica 4/2000, redactada conforme a la Ley Orgánica 14/2003). Asimismo, debe tenerse presente que en diversos acuerdos bilaterales suscritos por España para la regulación y ordenación de flujos migratorios se ha tenido presente el retorno voluntario, disponiéndose a tal efecto las normas destinadas a facilitararlo a los nacionales de esos Estados que hayan residido en territorio español con fines laborales; hay que destacar que en estos acuerdos se comprenden tanto Estados latinoamericanos (Colombia, Ecuador, República Dominicana) como de otros continentes (Bulgaria, Cabo Verde, Mauritania, Rumanía, Ucrania).

Sin embargo, no ha sido hasta tiempos recientes cuando se ha incorporado en la legislación española una regulación específica del retorno voluntario entre las normas de extranjería. Superando un concepto de retorno que se asociaba fundamentalmente a situaciones en que se impedía la entrada en territorio español, o se obligaba a la salida del mismo, el Real Decreto 557/2011 aprobado el día 20 de abril de 2011 ha actualizado estas definiciones para dotarle de un contenido particular en función de las circunstancias renovadas que surge en el contexto internacional y por la aplicación de las normas de la Unión Europea (arts. 120 a 122). Así aparece el retorno voluntario con la intención de dar una respuesta a la creciente movilidad que se produce en las migraciones, toda vez que no otorga al mismo carácter definitivo sino que posibilita el regreso al territorio español para ejercer una actividad laboral.

En todo caso, se comprenderá dentro del retorno voluntario no sólo aquel que sea incentivado, financiado o reconocido a través de programas establecidos al efecto, sino también aquel se desarrolla al margen de los mismos. Salvo que en éstos se disponga un plazo diferente, este retorno conllevará la obligación de no volver al territorio español durante un período de tres años, lo que implica una renuncia a la autorización de residencia del que fuera titular, que se exceptúa en aquellos programas que no la requieran. Sin embargo, cumplidas estas condiciones, se posibilita una cierta circularidad en la medida en que se permite que el migrante acogido a medidas de retorno vuelva a solicitar un permiso temporal de residencia y trabajo.

En este último caso, es importante que no se le imponga quedar sometido al requisito condicionante de la situación nacional de empleo para su concesión; además, se establecen ciertas facilidades para su vuelta, como la posibilidad de ser objeto de ofertas nominativas de trabajo en el marco de la gestión colectiva de trabajadores de origen, o que los órganos de la administración los preseleccionen en el desarrollo de estas actividades de gestión. Pero tal vez una de las aportaciones más destacables que se asocian al regreso del migrante sea el cómputo del tiempo de residencia acumulado. En este sentido, y fundamentalmente con efectos destinados a obtener la consideración de residente de larga duración, se permite la suma de períodos de residencia anteriores y posteriores al retorno al Estado de origen, lo que determina que la pérdida de la condición de residente durante el tiempo de retorno no tenga efectos en relación con la obtención de estos beneficios.

Conviene recordar que los residentes de larga duración son aquellos extranjeros que gozan de una autorización de residencia y trabajo en España por tiempo indefinido. La pérdida de estos permisos se puede producir también como consecuencia de un retorno voluntario al Estado de origen; sin embargo, en estas circunstancias la posibilidad de reingreso en el territorio español se hará recuperando la condición de residente de larga duración, siguiendo para ello un procedimiento simplificado y ágil que permite recobrar el disfrute del conjunto de derechos que se le reconocían antes del ejercicio del retorno (arts. 158 y 159 del Real Decreto 557/2011).

Como puede apreciarse, la legislación española se ha incardinado ya en una cierta estimulación de los movimientos migratorios que facilite la circulación de los inmigrantes hacia sus países de origen, fundamentalmente porque consolida las relaciones económicas y las iniciativas empresariales también con el Estado de residencia en la medida en que el retorno no conlleva un reinicio del proceso de entrada y residencia en España, particularmente importante para los residentes de larga duración.

Esta línea ya ha sido apuntada también en el ámbito europeo por el Consejo Económico y Social (Dictamen “El papel de la inmigración legal en un contexto de desafío demográfico”, aprobado el 15 de septiembre de 2010). Esta institución incluso ha propugnado estimular la inmigración circular como medio para evitar las situaciones de residencia irregular en los

Estados de la Unión Europea. Para ello se ha propuesto establecer un modelo de permisos de residencia y trabajo de corta duración suficientemente flexibles, y que permitan el retorno con garantías de nuevas contrataciones en años sucesivos. En la medida en que la temporalidad de las autorizaciones pueda constituir un obstáculo para el retorno, deberían perfilarse modelos más depurados como el establecimiento de visados de entrada múltiple, que podría constituir un medio oportuno para la evitación de estancias irregulares y de empleo clandestino, y otorgaría una eficacia mayor a las políticas migratorias.

Ahora bien, una perspectiva como la señalada posee fuertes dosis de “unilateralismo” y, en cierta medida, pierde eficacia si no queda vinculada a una cooperación internacional suficientemente amplia. A estos efectos, conviene tener presente que los elementos centrales del retorno voluntario deben ser comprendidos también en relación con el Estado de origen del migrante, fundamentalmente por los problemas de reintegración social que se desprenden de la vuelta a estas sociedades, así como las situaciones económicas que a ello se asocian.

3.- LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL COMO PRESUPUESTO PARA EL RETORNO VOLUNTARIO DE LOS MIGRANTES

Cuando se aborda el retorno voluntario desde una concepción amplia de las políticas migratorias, resulta fundamental otorgar al mismo una visión compleja que se deduce no sólo de la salida del trabajador migrante del Estado de residencia, sino también la situación que esto puede generar en el Estado de origen. En este sentido, debe entenderse que la reintegración de componentes de su población que se vieron impulsados a la emigración por las situaciones internas puede llevar consigo problemas añadidos a las, con frecuencia, complicadas circunstancias económicas que atraviesan. Consecuentemente, existe una tensión entre la voluntad de animar el retorno voluntario como elemento de sus políticas migratorias con los criterios que puedan sostener los Estados de recepción ante la posibilidad de una imprevista reincorporación del migrante a sus sistemas sociales y económicos. En estas condiciones, la cooperación internacional se convierte en un instru-

mento fundamental para la conciliación de los intereses en presencia, pero que no pueden perder en modo alguno como referente el actor principal de las migraciones que no es otro que el individuo, que debe conservar en este proceso el conjunto de derechos que le han sido reconocidos y que, sin duda, constituyen elementos motrices de desarrollo económico tanto en el Estado de origen como en el Estado de acogida.

Bajo una consideración más amplia, en el Comité Económico y Social Europeo se ha expresado esta concepción más completa del propio fenómeno migratorio, proponiendo abiertamente que la cooperación que se despliegue “no debería basarse exclusivamente en la lucha contra la inmigración irregular, el retorno y el control de las fronteras, sino que los acuerdos deben tener en cuenta el interés de todas las partes: el de los inmigrantes, para que se respeten sus derechos fundamentales; el de los países de origen, con el fin de que la emigración pueda ser positiva para su desarrollo económico y social; y el de las sociedades europeas de acogida”. Para ello, entre otras medidas, podrían incorporarse a los procedimientos de admisión temporal de inmigrantes modelos destinados a avanzar en su formación con el objetivo de que esto pueda revertir a su retorno en una mejora de las oportunidades de inserción en las sociedades de origen (Dictamen sobre el tema “El papel de la inmigración legal en un contexto de desafío demográfico”).

En el marco de las relaciones hispano-ecuatorianas, la adopción de medidas de retorno ha conocido un episodio singular en el “Plan de Retorno Voluntario” de 31 de enero de 2001, mediante el cual se perseguía la regularización de la situación de los emigrantes ecuatorianos carentes de permisos de residencia y trabajo en España. Se concibió como un retorno finalista que exigía un regreso financiado por el Gobierno Español condicionando el reingreso a la posesión de un pre-contrato de trabajo que garantizaría la obtención de las autorizaciones necesarias. Sin embargo, la inscripción en este Plan de más de 20.000 ecuatorianos lo convirtió en inviable y requirió medidas extraordinarias de regularización que no precisaban la salida.

No pasa este ejemplo de constituir un ensayo de utilización del retorno como un instrumento de política migratoria asociado a la gestión de los flujos. En la misma línea, el Programa de Retorno Voluntario de Inmigran-

tes desde España (PREVIE) operaba desde el año 2003, y fue impulsado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración junto a la Organización Internacional de las Migraciones para facilitar el retorno voluntario asistido de aquellos extranjeros que lo solicitaran, a los que se ofrecía ayuda económica y asistencia en los trámites necesarios para su vuelta a los Estados de origen. A pesar de que no se trata de un programa orientado a retornos selectivos, en la práctica resultó aplicable de forma ampliamente mayoritaria a personas con nacionalidad de algún Estado latinoamericano.

Sin embargo, las consideraciones generales someramente expuestas con anterioridad encuentran en nuestros días un contexto de complejidad en el alcance que presenta una crisis económica y financiera grave y generalizada que tiene consecuencias directas sobre el empleo y, especialmente, sobre la demanda de trabajadores extranjeros. Aun cuando algunas previsiones alarmistas contemplaban la salida masiva de emigrantes de los Estados de acogida, con el consiguiente problema de caída de las remesas y crecimientos desproporcionados de los niveles de desempleo en los Estados de origen, la realidad no parece avalar hasta hoy estas perspectivas.

Sin embargo, la fijación de objetivos relacionados con el estímulo del retorno encuentra un punto de conciliación de intereses en la generación de oportunidades nuevas para el Estado de origen de las migraciones. Con frecuencia, se argumenta que este retorno puede constituir un mecanismo idóneo para promover el desarrollo basado en la transferencia de competencias y de capacidades que no pueden desplegar por sí mismos, así como la incorporación de nuevas culturas de emprendimiento empresarial que tal vez sean desconocidas.

El codesarrollo, concepto cuyo significado e implicaciones no parecen aún suficientemente asentado sobre presupuestos homogéneos, constituye un punto de encuentro generalizado para hacer confluír la gestión de las migraciones con la cooperación al desarrollo. El consenso que se suscita al respecto, junto a la ineludible integración social de los trabajadores migrantes en situación de regularidad, ha impulsado la celebración de acuerdos bilaterales que ponen de relieve estos criterios que tendencialmente convierte el retorno en un factor productivo para los Estados de origen.

Un claro exponente de esta visión lo constituye el Acuerdo entre el Reino de España y la República de Ecuador relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios (hecho en Madrid el 29 de mayo de 2001). En su art. 13 se ha dispuesto el compromiso a adoptar medidas coordinadas destinadas a organizar programas de ayuda al retorno voluntario de los migrantes ecuatorianos, para lo cual “se articularán medidas que impulsen la vertiente de reinserción del trabajador migrante en Ecuador con el valor añadido que supone la experiencia de la emigración como factor de desarrollo económico, social y tecnológico. Para ello las Partes Contratantes propiciarán el desarrollo de proyectos, con fondos propios y provenientes de organismos internacionales de cooperación, tendentes a la capacitación profesional del migrante y el reconocimiento de la experiencia profesional obtenida en España; la promoción para el establecimiento de pequeñas y medianas empresas de migrantes que retornen a Ecuador; así como la creación de empresas binacionales que asocien a empresarios y trabajadores; y en otras áreas de desarrollo económico y social, en especial las que promuevan la formación de recursos humanos y la transferencia de tecnología”.

Como puede apreciarse, y situado en posiciones de principio, se transforma el sentido de las migraciones para atribuirle una función de despliegue de oportunidades nuevas; de esta manera, se observa al migrante como actor del desarrollo en su Estado de origen a partir del retorno. Sin que pueda desconocerse, lógicamente, el valor que para éste pueda tener la llegada de remesas como soporte de sostenibilidad de las sociedades, la pérdida de esta fuente de ingresos nacionales puede ser compensada con los beneficios potenciales que tiene el regreso de parte de los trabajadores localizados fuera de su territorio. El aprovechamiento de los conocimientos y experiencias adquiridos en el tiempo transcurrido en el exterior puede ser revertido a su Estado de origen, incorporando nuevas expectativas productivas para el desarrollo.

Sin embargo, este impacto posible no puede ser esperado de modo espontáneo, sino que precisará la promoción de una asociación estricta entre el desarrollo y la migración entre los países de origen y de destino, que tiene su expresión más adecuada actualmente en la formulación del codesarrollo. Bajo esta perspectiva, por primera vez en España, se ha incorporado en el

III Plan Director de la Cooperación española (2009-2012) una sección destinada a las migraciones y al desarrollo, fijando ciertos objetivos orientados a potenciar los efectos benéficos que se desprenden del fenómeno migratorio sobre el desarrollo, minimizando las consecuencias negativas que para los Estados tiene la salida de los trabajadores nacionales hacia otros territorios. En buena medida, se plasman de este modo los objetivos de política migratoria marcados por la reforma de la Ley Orgánica 4/2000 operada en 2009, y en particular el nuevo art. 2 bis) sobre la política migratoria.

Esta misma perspectiva se ha mantenido en el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2007-2010), acordado por el Consejo de Ministros, en el que se especifica que la “corresponsabilidad entre las sociedades de origen y de destino, supone que las acciones de codesarrollo deben contemplar las implicaciones que para el país de origen conlleva la emigración y para el país de destino, la necesidad de gestionar eficazmente la integración de las personas inmigrantes”. Bajo este principio, se ha puesto a disposición de los objetivos marcados en el Plan importantes recursos financieros cuya relevancia debe conectarse con las nuevas circunstancias que marcan la actual situación de crisis y su previsible prolongación en el tiempo.

Siguiendo el *Informe elaborado por el Punto de Contacto Nacional de España en la Red Europea de Migraciones* (Programas y Estrategias referentes al Retorno Asistido y Reintegración en Terceros Países - Septiembre 2009), se distinguen tres grandes modalidades para el retorno voluntario (asistido): Por causas humanitarias, por reintegración en el país de origen y para trabajadores no comunitarios desempleados. En estos supuestos, las administraciones públicas españolas, con financiación de la Unión Europea también, podrán facilitar ayudas destinadas a hacer efectivo el retorno, orientado a “las personas extranjeras extracomunitarias especialmente vulnerables la posibilidad de retornar voluntariamente desde España a sus países de procedencia” (Resolución de 21 de octubre de 2010, de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, por la que se convoca la concesión de subvención para el retorno voluntario de personas inmigrantes).

Sin embargo, uno de los programas más completos destinados a facilitar el retorno voluntario aparece a través del Real Decreto-Ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen. Con él se pretende atender aquellas situaciones en las que el migrante que no disponga de empleo, después de haberlo ejercido, desea regresar a su Estado de origen; con estas condiciones puede percibir del Servicio de Empleo Estatal el importe de las prestaciones a que tuviera derecho de forma anticipada. La cuantía de la prestación será íntegra, y la percepción se corresponderá con el número de días reconocidos a la fecha de nacimiento del derecho o los que le resten por percibir hasta su agotamiento. No obstante, para hacerse efectivo esta acumulación se condiciona a la preexistencia de un Convenio bilateral en materia de seguridad social con el Estado de origen, lo que constituye una facilidad para los inmigrantes latinoamericanos dado que existen convenios de este tipo con la inmensa mayoría de estos Estados. Los requisitos y condiciones para hacer efectiva esta modalidad de pago, así como el procedimiento que debe seguirse con este objetivo, se contemplan en el Real Decreto 1800/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen. A pesar de que la aplicación de estas medidas puedan ser objeto de mejoras destinadas a ganar en eficacia, lo cierto es que constituye una medida de especial significación para facilitar el reingreso del emigrante en su Estado de origen y poder integrarse de nuevo en estas sociedades y sus sistemas laboral y económico.

Sin embargo, este tipo de actuaciones destinadas a estimular el retorno voluntario, aun siendo positivas en su consideración general, no podrán alcanzar resultados óptimos en línea con los objetivos de codesarrollo sin una participación activa del Estado en el que se produce el reingreso. Centrándonos en el caso que nos ocupa, se abordarán seguidamente de acogida desarrolladas por Ecuador en este campo.

4.- LAS MEDIDAS DE RETORNO VOLUNTARIO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La realidad de las migraciones se ha hecho patente de un modo especialmente intenso en algunos Estados, y Ecuador constituye un exponente relevante de las características de las mismas en nuestros días, al tener una proyección internacional muy amplia. En ella, como es conocido, confluyen problemas deducidos tanto de la salida de amplias masas de población hacia otros Estados como la incorporación a su territorio de migraciones procedentes de países de la región latinoamericana, manteniéndose unas tendencias que no invitan a pensar que las personas dejen de migrar o que retornen a sus orígenes a pesar de las dificultades que ello conlleva.

Con independencia de las opciones políticas que puedan proyectarse sobre ello, esta situación ha tenido un reflejo constitucional particularmente amplio que incluye, entre otros aspectos, que se disponga expresamente dentro del principio de igualdad en el disfrute de los derechos fundamentales, una especificación sobre la no discriminación por razones de condición migratoria (art. 11). Así, la Constitución del Ecuador de 2008 ha incorporado con cierta profusión una respuesta compleja y diversificada que parte en todo caso del reconocimiento de toda persona del “derecho a migrar” dentro del Capítulo tercero del Título II, lo que lo posiciona como uno de los “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”. Su asociación con la movilidad humana tiene ciertas especificaciones relevantes a los efectos que interesa destacar aquí, en la medida en que su art. 40 establece un conjunto de medidas que habrán de desarrollarse sobre los ecuatorianos en el exterior relacionados con la asistencia, asesoramiento y protección de las personas y sus familias. Pero puede resaltarse de un modo particular que el Estado “promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario” (art. 40.4), lo que permite observar que se han contemplado las migraciones bajo una concepción circular, así como una voluntad nítida de evitar que por inacción se produzca un desarraigo de las personas respecto de su Estado de origen. En cierto modo, se trata de una disposición que caracteriza a los países que han tenido flujos migratorios significativos hacia el exterior, como se puede comprobar de la comparación con el art. 42 de la Constitución española, en el que se estable-

ce que “El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno”.

Como opción de política migratoria nacional, hay que tener presente que las crecientes dificultades que han manifestado los Estados más desarrollados para poder dar acogida a los inmigrantes en otros tiempos demandados, así como la articulación por parte de éstos de medidas destinadas a estimular el retorno, se ha visto acompañada en algunos Estados por programas destinados a favorecer esta vuelta a los orígenes. Así puede entenderse la correspondencia cronológica entre los programas español de retorno y las medidas que en este campo se emprendieron por parte del Gobierno ecuatoriano. No obstante, debe entenderse que no responden a un planteamiento tan simplista el conocido como *Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones (2007-2010)*, puestos que sus objetivos tienen proyección sobre todo el conjunto de la migración. Aun así, conviene traer a colación la introducción de uno en particular destinado a “Alentar la permanencia de los ecuatorianos en su país y construir las condiciones que hagan posible el *Retorno Voluntario Digno y Sostenible de las personas emigrantes*”, para lo cual se contemplaba el desarrollo de un Plan de Retorno Voluntario, Digno y Sostenible de emigrantes y su reinserción.

Así, Ecuador, al igual que otros Estados de la región como Colombia o Uruguay, ha establecido un programa destinado a acoger a quienes deciden regresar y contribuir de este modo al desarrollo del país. Se le ha denominado de forma general como *Plan de Retorno Bienvenid@s a Casa*, y es ejecutado a través de la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI). A través de él se llevan a efecto importantes ella se llevan a efecto importantes acciones de apoyo que dan respuesta a objetivos claramente diferenciados. Así, a través del Programa “Vínculos” se persigue consolidar la participación y la comunicación del emigrante con sus orígenes, lo que pretende, además, promover la transferencia y generación de condiciones adecuadas para el desarrollo económico, social y cultural. Mediante el Programa de incentivos para la inversión “El Cucayo”, se persigue canalizar inversiones hacia Ecuador procedentes de los migrantes, para lo que se disponen actuaciones de asesoramiento y ciertas ayudas públicas y privadas. Finalmente, el

Programa de acompañamiento al retorno físico “Volver a Casa” parece el más ajustado a la formulación tradicional del retorno voluntario, de modo que las instituciones promoverán facilidades y medidas destinadas a facilitar el regreso de los migrantes, incluyendo la ayuda para la reinserción social y laboral. No obstante, junto a estos programas generales existe también un Programa de apoyo a personas en condición de vulnerabilidad, destinado fundamentalmente a aquellas personas migrantes en el exterior que no han conseguido una inserción adecuada en las sociedades de destino y requieren una atención especial.

Ahora bien, la comprensión adecuada de estas acciones gubernamentales relacionadas con el retorno requiere una atención contextualizada que parece trascender formulaciones generales, y se singularizan en una percepción del fenómeno migratorio de modo general para el Estado ecuatoriano. En esta línea, el *Plan de Retorno Bienvenid@s a Casa* contempla acciones que parecen apuntar a una formulación abierta del concepto de retorno que no se limitan al reingreso en el Estado de origen, sino que parecen comprender ideas de asociación entre el migrante y sus orígenes a través del Estado, las comunidades a las que pertenecen o las familias.

Verdaderamente, esta formulación tiene componentes políticos evidentes y tal vez circunstanciales, pero en ella está latentes algunos aspectos sociológicos y económicos insoslayables. El análisis normativo puede poner en evidencia estos aspectos si tomamos como punto de partida la definición del Ecuador como un Estado plurinacional (art. 1 de la Constitución) en el que la concepción estatal a través del vínculo de la nacionalidad convive con el sentido de pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas existentes (art. 6). Incluso el ejercicio de funciones soberanas como la legislativa tiene presente el hecho migratorio al establecerse una circunscripción exterior que opera con cuotas de representación en la Asamblea Nacional junto a otras demarcaciones territoriales subestatales (art. 118 de la Constitución y art. 4 de la Ley Orgánica de la función legislativa). En estas condiciones, no es sorprendente que las acciones del Estado hacia el exterior estén vinculadas al ejercicio de los derechos de los ecuatorianos migrantes, y en particular realizando una labor de asistencia y atención destinada a proteger sus derechos (art. 40 de la Constitución).

Igualmente, no están ausentes de estos planteamientos algunos elementos que pueden evocar una contribución al desarrollo económico y social dentro del Estado que toman las migraciones como factor relevante, pero en los que las ideas de retornos están vinculadas a los ecuatorianos que no dejaron el país (art. 338 de la Constitución). En esta línea se inscriben las remesas y los bienes que se remiten al territorio ecuatoriano por parte de los emigrantes, que quedarán orientados al fomento de inversiones productivas. Sin duda, el adecuado cumplimiento de estos objetivos constituirá asimismo un estímulo importante al establecimiento de unas condiciones económicas generales adecuadas para facilitar la reinserción del migrante cuando se efectúe su retorno físico.

5.- A MODO DE REFLEXIONES FINALES

La sucinta exposición precedente pone de manifiesto que en un campo aún escasamente explorado como es el del retorno voluntario se hacen evidentes algunos problemas de profunda significación sobre el fenómeno migratorio en nuestros días. La inevitable asociación entre migraciones y crisis económicas internacionales parece apuntar en nuestros días nuevas circunstancias que desbordan otros parámetros de análisis tradicionales basados en el reconocimiento y garantía de los derechos de los migrantes. Sin minusvalorar éstos en modo alguno, se hace preciso trascender la relevancia estrictamente individual para hacer confluír estos intereses singulares con los existentes en los Estados emisores y receptores de las migraciones. Bajo esta perspectiva, conceptos avanzados como el codesarrollo implica reconducir las características de este fenómeno desde la estricta gestión de flujos a la formulación del mismo como un instrumento de la política de cooperación internacional. Esta percepción introduce nuevos elementos que requerirá previsiblemente una ordenación orientada de las políticas migratorias para el futuro.

Ahora bien, siendo limitada la experiencia acumulada en este campo, hay que hacer notar que el retorno voluntario reintroduce en las sociedades de origen problemas que no tienen una asociación directa con la tradicional vinculación de las migraciones con el desarrollo interno a través del envío de remesas. En esta perspectiva, pueden sentarse unas nuevas bases que pro-

muevan una mayor estabilidad en la inversión al estimular la ejecución de proyectos, personales e institucionales, destinados a facilitar que la vuelta al Estado de origen se realice en unas condiciones que proporcionen cierta fiabilidad a la reinserción económica, social y laboral del emigrante.

En este estado de cosas, el fortalecimiento de los programas de retorno y reinserción no puede ser objeto de tratamiento aislado, sino que tienen que ser insertados en una planificación estratégica ampliada sobre las migraciones, especialmente si se considera la temporalidad como un factor que condicionará en los próximos años las políticas migratorias en los Estados de destino. En esta línea, y sin someter al migrante a una racionalidad económica centrada en la obtención exclusiva de beneficios, si el retorno puede ser contemplado como el momento de despliegue de capacidades adquiridas en el Estado de acogida, el tiempo de la migración debe ser completado con acciones decididas y planificadas que incrementen la formación, y que pueden constituir una fórmula de compensación de costes de oportunidad y de educación para los Estados de origen. Comprendiendo estas acciones bajo un concepto amplio de codesarrollo, la adecuada gestión de flujos se impone y reintroduce elementos de solidaridad en la cooperación necesaria para ser llevados a efecto.

Con estas perspectivas, se introducen importantes avances que aún no están presentes en los diferentes programas y actuaciones que se han venido desplegando desde tiempos relativamente recientes, y en los que subyacen aún características clásicas que pueden distorsionar objetivos ambiciosos en el campo del desarrollo. En esta línea, siendo el retorno un instrumento al servicio de las políticas migratorias tanto del Estado de origen como de recepción, la conciliación de los intereses estatales con los de las personas y familias de los migrantes requerirá superar ciertas limitaciones que están presentes aún, y que harán posibles una cierta reconfiguración de las políticas públicas y, a causa de su internacionalización, posibilitará una mejora en la gobernabilidad de las migraciones.

6.- BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ARCAZANO, D.: “Latin American Reactions to the Adoption of the Returns Directive”, *Centre for European Policy Studies*, Noviembre, 2009. (accesible en <http://www.ceps.eu/>).

BERTOLI, S.; FERNANDEZ-HUERTAS MORAGA, J. Y ORTEGA, F.: “Immigration Policies and the Ecuadorian Exodus”, *CReAM Discussion Paper Series 1001*, (Centre for Research and Analysis of Migration - CReAM), Department of Economics, University College London, 2010.

BOCCAGNI P.: “Returning home: A project, a myth or a political device? The framing of return from above and below in Ecuadorian migration”, *paper at the IMISCOE conference “Defining the State-of-the-Art on Remittances and Return”*, Maastricht, may 2009.

CASSARINO, J.P.: “Theorising Return Migration: the Conceptual Approach to Return Migrants Revisited”, *International Journal on Multicultural Societies*, 2004, vol. 6, n. 2, pp. 253-279.

GÓMEZ GALÁN, M.; DAVID, I.; ALBARRÁN CALVO, M.; MALGESINI REY, G. y EL HARCHI BIRO, Y.: *Migraciones y codesarrollo en la relación entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe*, Cideal/Celare, Santiago de Chile, 2010.

LIROLA DELGADO, I.: “La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: perspectivas y desafíos”, en E. Tristán, Patricia Calvo González (coord.): *200 años de Iberoamérica (1810-2010): Congreso Internacional: Actas del XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Santiago de Compostela, 15-18 de setiembre de 2010, 2010, pp. 2259-2277.

MARTÍNEZ PIZARRO, J. (ed.): *Migración internacional en América Latina y el Caribe. Nuevas tendencias, nuevos enfoques*, CEPAL, Santiago de Chile, 2011.

ØSTERGAARD-NIELSEN, E.K.: “The Politics of Migrants’ Transnational Political Practices”, *International Migration Review*, Vol. 37, Issue 3, 2003, pp. 760–786.

PLEWA, P.: “Voluntary return programmes: could they assuage the effects of the economic crisis?”, *Centre on Migration, policy and society*, University of Oxford, 2009.

VONO DE VILHENA, D.: *Vinculación de los emigrados latinoamericanos y caribeños con su país de origen: transnacionalismo y políticas públicas*, CELADE-CEPAL, Santiago de Chile, 2006.

EPÍLOGO

LA UNIÓN EUROPEA Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA POLÍTICA COMÚN EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

Cástor Miguel Díaz Barrado
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

La determinación de *una política común en materia de inmigración* por parte de la Unión Europea se ha constituido en uno de *los aspectos más relevantes en la evolución de este proceso de integración*. Incluso, se podría decir que los avances que se produzcan en esta materia pondrán de relieve si se da o no la decidida voluntad política de consolidar la Unión Europea como un espacio común para los Estados que la integran. En particular, la aprobación por los Ministros de Justicia, en septiembre de 2008, del denominado “Pacto Europeo de Inmigración y Asilo” pone de manifiesto que los Estados comunitarios están decididos a abordar esta cuestión en toda su intensidad y, sobre todo, que ha llegado el momento de ofrecer soluciones a las múltiples cuestiones y problemas que se generan como consecuencia de los constantes flujos migratorios hacia Europa y en “territorio” de la Unión Europea. Como se señaló, tras la aprobación del Pacto en las sucesivas ruedas de prensa que tuvieron lugar, lo

que se pretende, en palabras del Ministro Español de Trabajo e Inmigración, es el “control de los flujos migratorios, la cooperación y colaboración con los países de origen y, finalmente, la integración en el desarrollo de nuestras sociedades” siendo así que, como recordaba el Ministro francés de Inmigración, Brice Hortefeux, “el Pacto es un recordatorio de un cierto número de principios: organiza la inmigración legal, desorganiza la inmigración ilegal y vuelve a Europa más protectora de cara a aquellos que no son protegidos en sus países” (Agencia EFE 25 de septiembre de 2008).

Los diversos acontecimientos que tienen lugar, en la actualidad, demuestran que cada vez es más necesario fijar un conjunto de normas claras que regulen esta cuestión y que, en modo alguno, se debiliten los compromisos asumidos por los Estados que hacen que la Unión Europea y sus Estados miembros actúen de manera coordinada y coherente ante el fenómeno de los flujos migratorios. Europa trata de afrontar el fenómeno de la inmigración que, cada vez es más complejo y que, sin duda, plantea retos y desafíos de envergadura al proceso de integración que representa la Unión Europea. Como lo ha señalado M. L. Espada: “el problema es política y materialmente complejo porque se implican ámbitos legales tradicionalmente reservados a la competencia interna, como es el trato de los extranjeros y las exigencias de integración que impone el mercado interior. Todo ello se ha complicado aún más por las soluciones coyunturales que se han ido arbitrando, nada acertadas para la naturaleza del problema. Exponente de ello son la crisis del modelo de protección europeo de la persona, el aumento de retenidos en puestos fronterizos, las expulsiones forzosas y paralelamente las reacciones de rechazo, xenofobia y racismo que han crecido como frutos de mensajes temerosos y de alerta a la opinión pública” (M. L. Espada Ramos, *Asilo e Inmigración en la Unión Europea Revista de estudios políticos*, n.º. 86, 1994).

Todo ello es real y encontramos ejemplos de manera constante. Ahora bien, lo importante para nosotros es que la inmigración, tal y como está aconteciendo en la actualidad, produce consecuencias no sólo de contenido económico y social, que son realmente importantes, sino, también, tiene un relevante impacto en los aspectos concernientes a la propia construcción europea y, por ende, en *los contenidos normativos del derecho comunitario*. El fenómeno de la inmigración se nos presenta así como *un fenómeno multidimensional* que va a afec-

tar, con toda seguridad, al resto de los ámbitos de actuación de la Unión Europea y de los Estados miembros y que, cada vez más, ha de ser tenido más en cuenta a la hora de diseñar muchas de las políticas comunitarias.

De lo que se trata ahora es de aportar una serie de reflexiones en torno a este fenómeno y, en particular, sobre su tratamiento normativo en el seno de la Unión, señalando, eso sí, como elementos básicos que “la Unión Europea debe situar, necesariamente, estas cuestiones en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia y, antes de todo, ha de ir sentando las bases para la elaboración de una normativa en materia de inmigración que combata los comportamientos de la delincuencia organizada pero que, en todo caso, reconozca y proteja los derechos fundamentales” (C. M. Díaz Barrado y J. M. Rodríguez Barrigón, “Instrumentos para la definición de una política común de la unión europea en materia de inmigración”). La política española en esta materia debe moverse en estos parámetros, lo que adquiere una especial significación cuando se trata de flujos migratorios que proceden del espacio iberoamericano y, por lo tanto, también de Ecuador en el marco en que se sitúan estas reflexiones.

Esta claro que las cuestiones que plantea la inmigración hace que esta materia sea considerada *como una de las prioridades del quehacer comunitario*. Se ha dicho, con razón que “nunca los flujos migratorios habían alcanzado tal relevancia en los ámbitos económicos, político y social a nivel internacional ni habían ocupado tantas y tantas páginas en los diarios de todo el mundo. Y lo cierto es que la intensidad y el carácter global de las migraciones están demostrando que el número de ciudadanos extranjeros irá *in crescendo* en los países comunitarios con el paso de los años independientemente de decisiones políticas o jurídicas de los países receptores de los emigrantes. Una política proactiva en materia de inmigración debería basarse en el reconocimiento de esta realidad. Y, por tanto, el tratamiento global de la inmigración debería hacerse sobre la base de una evaluación común del desarrollo económico, laboral, político, social y demográfico en Europa y en cada Estado miembro, así como de las relaciones históricas y culturales entre países de origen y destino de las migraciones” (Patricia Argerey Vilar, *La política de inmigración en la Unión Europea, Instituto de Estudios Europeos, n° 4–2001*, Universidad San Pablo-CEU, octubre de 2001).

Pero, también, las propias *Instituciones comunitarias* se han hecho eco de esta realidad, poniendo el énfasis en la necesidad de adoptar medidas para tratar este fenómeno. No obstante, debemos insistir en que se precisa, como decimos, una atención prioritaria no sólo por parte de la Unión sino, también, de los Estados miembros. En la célebre Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo titulada “Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia”, se habla, con toda claridad, de “definir un enfoque equilibrado de la inmigración”, de tal manera que se indica, con rotundidad, que “la Comisión quiere definir un nuevo enfoque equilibrado de la gestión de la inmigración legal y de la inmigración clandestina. Por una parte, se trata de luchar contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos, especialmente de mujeres y niños. (...). Por otra parte, (...) habrá que definir un plan sobre inmigración legal y desarrollar un marco europeo sobre integración de los emigrantes”.

Con base en estos aspectos podríamos señalar, como *elementos de reflexión* más relevantes los siguientes:

PRIMERO: La posición de la Unión Europea en materia de inmigración se va precisando DE MANERA PAULATINA Y ES EL RESULTADO, por lo tanto, DE UNA LENTA EVOLUCIÓN, sin que se haya llegado todavía a completar el marco normativo en esta materia, a pesar de que se hayan producido importantes avances en la materia. Como dijimos, “los mecanismos y las fórmulas relativas a la instauración de una política común en materia de inmigración están aún por definir completamente en el marco del derecho comunitario y del derecho de la Unión Europea. En realidad, podríamos sostener que nos encontramos en un periodo de evolución y que, de manera paulatina, se van adoptando instrumentos que ofrecen respuestas a los diversos desafíos que presenta el fenómeno de la inmigración, sobre todo cuando se trata de supuestos de inmigración masiva y aquellos casos de inmigración irregular” (C. M. Díaz barrado y J. M. Rodríguez Barrigón, “Instrumentos para la definición de una política común de la unión europea en materia de inmigración”).

Lo cierto es que se va abordando progresivamente esta materia y que se están produciendo avances muy significativos. En esta dirección, hay que apoyar la opinión de que “La evolución que hasta el momento se ha dado en los

asuntos relacionados con la inmigración en el ámbito de la Unión no debe menospreciarse. El avance cualitativo, en este sentido, ha sido” y, al mismo tiempo, sostener que los elementos centrales de la política comunitaria en esta materia debería girar, al menos, en torno a los siguientes aspectos: “Establecer nuevos canales para la inmigración legal (...) Combatir la inmigración ilegal (...) Asegurar el trato justo de los ciudadanos extracomunitarios (...)

Colaborar con los países de origen de las migraciones (...) Asegurar la admisión por razones humanitarias (...) Evaluar, además, el avance hacia la creación de un procedimiento de asilo común y de un estatuto uniforme en toda la Unión” (Patricia Argerey Vilar, *La política de inmigración en la Unión Europea cit.*).

Por ahora, el final de este proceso evolutivo habría que situarlo normativamente en *el Tratado de Lisboa*, en el que esta materia se sitúa en el marco de las “POLÍTICAS SOBRE CONTROLES EN LAS FRONTERAS, ASILO E INMIGRACIÓN”. Nos encontramos, así, ante uno de los componentes del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) más esenciales y, a la vez, más desarrollados por lo que se refiere al compromiso asumido por los Estados miembros para llevar a cabo políticas comunes en las materias que quedan cubiertas por dicho componente. Se regulan, en este sentido, *tres cuestiones distintas*, aunque todas ellas vinculadas por el hecho de que la acción se ejerce, preferentemente, en el marco fronterizo. Por un lado, se establecen *las normas pertinentes en torno al control de las personas en las fronteras*; por otro lado, se desarrollan las normas de *la política de asilo*; y, por último, se precisa el régimen jurídico que le ha de corresponder al *fenómeno de la inmigración*.

En lo relativo a *la inmigración*, se consagra el establecimiento de una política común y se apunta la adopción de medidas destinadas a *la prevención y lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos*. El objetivo último será superar las competencias estatales en materia de inmigración, en un amplio sentido, y establecer mecanismos que aseguren una política común en la que, por lo menos, se definan las *condiciones de entrada y residencia*; los elementos para la aplicación uniforme en materia de *reagrupación familiar*, y el contenido de los *derechos de los nacionales* de terceros Estados que residan regularmente en territorio de la Unión; así como las medidas destinadas a la *lucha contra la inmigración ilegal y trata de personas*. La puesta en marcha de una política común en esta materia es *uno de los objetivos básicos de la Unión* y así

debemos recordar que “en diciembre de 2005, el Consejo Europeo adoptó el “Planteamiento global sobre migración: Acciones prioritarias en África y el Mediterráneo”. Este enfoque global define una acción y políticas coherentes en materia de migraciones, se ocupa de un extenso abanico de problemas vinculados a la migración y cubre múltiples ámbitos de acción al respecto: relaciones exteriores, desarrollo y empleo, y justicia, libertad y seguridad” (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. El Planteamiento global sobre la migración un año después: Hacia una política global europea en materia de migración, COM (2006) 735 final).

Con la aprobación formal y definitiva del “Pacto sobre Inmigración y Asilo” en septiembre de 2008 se van haciendo realidad los esfuerzos destinados a “buscar un nuevo compromiso que permita alcanzar esta política común en la que las acciones, a escala tanto nacional como europea, se complementen. Concretamente, la política europea debería tener en cuenta las necesidades nacionales específicas. A la inversa, las políticas nacionales se aplicarían en un marco verdaderamente europeo y con arreglo a los objetivos fijados en común” (Una política común de inmigración. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de diciembre de 2007, “Una política común de inmigración” [COM (2007) 780 final - no publicada en el Diario Oficial]. Porque, como se señala en el Pacto “Durante más de veinte años, los países de la UE han estado trabajando para armonizar sus políticas de inmigración y asilo. Se ha avanzado considerablemente en varias cuestiones, en concreto en el marco de los Programas de Tampere y La Haya. No obstante, se requiere un mayor esfuerzo para crear una auténtica política común de inmigración y asilo que tenga en cuenta el interés colectivo de la UE, así como los intereses individuales de los países de la UE”.

En resumen, estamos en presencia de un sector del quehacer comunitario que evoluciona, ahora de manera muy rápida, y en el que se observan todavía elementos no coordinados entre sí, aunque lo que cabe resaltar, a la postre, es la decidida apuesta de los Estados comunitarios y de la propia Unión por aunar esfuerzos para ofrecer una política común y comunitaria en esta materia. Aunque no se pueda sostener que la Unión Europea cuenta, en sentido estricto, con una política común en materia de inmigración, lo

que sí es verdad es que se ha ido avanzado, paulatinamente, en el establecimiento de normas y mecanismos a través de los cuales se regula un fenómeno de tanta complejidad y tan relevante en la actual realidad europea.

La labor normativa en el seno de la Unión Europea está conduciendo a abordar numerosos aspectos del fenómeno de la inmigración no sólo con la finalidad de fijar el marco general de actuación de las Instituciones y de los Estados miembros en materia de inmigración sino, también, con el objetivo de poner fin a determinadas prácticas que atentarían contra los derechos fundamentales. En efecto, como se indica en la *Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea*, de 2002, “la prevención de la inmigración ilegal y la lucha contra este fenómeno son elementos esenciales de la política común de la Unión Europea (UE) en materia de asilo e inmigración”, de tal manera que, en particular, “las medidas contra la inmigración ilegal deben situarse al principio de la cadena de migración, en particular, la promoción de la paz, la estabilidad política, los derechos humanos, los principios democráticos, así como el desarrollo económico, social y medioambiental sostenible en los países de origen”.

No obstante, aún falta mucho camino por recorrer con el fin de disponer de un sistema más completo y cerrado en materia de inmigración, aunque no es posible desconocer que, ciertamente, se han producido avances muy significativos en esta materia en el seno de la Unión Europea.

SEGUNDO: ES NECESARIA LA ADOPCIÓN DE UNA POLÍTICA COMÚN EN MATERIA DE INMIGRACIÓN en el seno de la Unión Europea.

Está claro, como lo han señalado A, Pastor Palomar y M. A. Cano Linares que “A grandes rasgos, no genera excesiva discusión la afirmación de que la Unión Europea necesita de una auténtica política común, integral y global en materia de emigración como tampoco que además, en nuestro caso, ésta deba responder a los intereses y necesidades que tiene España en esta materia”, de tal modo que como señalan estos autores “se han identificado como elementos esenciales que deben componer la política de emigración en el ámbito de la UE los siguientes (...) :

- No se puede desconocer la necesidad de un control eficaz de las fronteras exteriores
- Se debe luchar contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos.
- Se debe trabajar en la política de readmisión
- Debe incluir asimismo una política de inmigración legal
- Política de integración social
- Se deben mejorar las relaciones exteriores con los Estados de origen y de tránsito hacia la UE”. (Antonio Pastor Palomar y María Ángeles Cano Linares, Marco jurídico internacional y europeo de la Inmigración. en la Inmigración en al Unión Europea: La Bases de una futura política Comunitaria de inmigración, junio 2006).

Sobre estas bases, resulta preciso señalar que la existencia de políticas diversas en el territorio de la Unión en materia de inmigración viene complicando sobremedida las soluciones que se han de dar a los problemas que generan los flujos migratorios, al tiempo que podrían aumentar los recelos entre los Estados comunitarios por las posiciones y medidas que adopten unos u otros en casos determinados, en función de razones de mera oportunidad política. Desde luego, el grado de integración que se ha alcanzado en el seno de la Unión Europea exige, necesariamente, *la puesta en marcha de una política común en materia de inmigración que contemple este fenómeno en todas las dimensiones posibles y que trate, de manera coordinada y coherente, todos los aspectos de la inmigración que afectan a la Unión Europea y a sus Estados miembros.*

Pero no sólo es necesaria una política común en materia de inmigración sino que, para llegar a ella, es preciso ir ampliando los ámbitos de actuación de la Unión Europea en este sector. Ahora bien, no debemos olvidar que todos estos avances se podrían ver limitados por *la existencia de múltiples políticas en la materia.* Por eso se ha puesto el acento en que “la diversidad de las regulaciones de los Estados miembros, la politización nacional de los aspectos políticos, y la preocupación por preservar el control nacional sobre estos aspectos centrales de la soberanía han impedido una armonización más profunda. Los intentos de consensuar las condiciones para los residentes de largo plazo, la reunificación familiar, la regularización de inmigrantes ilegales, la obligatoriedad de

unas garantías mínimas para los solicitantes de asilo durante el procedimiento de determinación de su estatus, o la interpretación común del término *refugiado* han resultado infructuosos” (Patricia Argerey Vilar, *La política de inmigración en la Unión Europea cit.* y cita de LAVENEX, S. (2001): “Migration and the EU’s new eastern border: between realism and liberalism”, *Journal of European Public Policy*, vol. 8, nº 1, London).

Por tanto, *la coordinación entre la Unión Europea y los Estados miembros es sumamente necesaria* en este ámbito y esto no ha dejado de señalarse de manera constante. En particular, la Comisión ha dicho que hay que “buscar un nuevo compromiso que permita alcanzar esta política común en la que las acciones, a escala tanto nacional como europea, se complementen. Concretamente, la política europea debería tener en cuenta las necesidades nacionales específicas. A la inversa, las políticas nacionales se aplicarían en un marco verdaderamente europeo y con arreglo a los objetivos fijados en común” (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de diciembre de 2007, “Una política común de inmigración” [COM (2007) 780 final - no publicada en el Diario Oficial]). El proceso de construcción europea queda muy afectado por el fenómeno migratorio y, en relación con ello, sólo cabe que los Estados miembros se pongan de acuerdo a la hora de seguir un mismo camino, articular mecanismos comunes y buscar fórmulas conjuntas que traten la inmigración y, sobre todo, sus consecuencias para las diversas políticas comunitarias.

TERCERO: La política de inmigración debe diseñarse en consonancia con los elementos que definen *LA INSTAURACIÓN DE UN ESPACIO DE LIBERTAD SEGURIDAD Y JUSTICIA*.

La instauración de este espacio se define en el Preámbulo del Tratado de Lisboa en el que los Estados miembros afirman que están resueltos “a facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. Más aún, se dispone, con toda claridad, en el artículo 3, dentro de los objetivos de la Unión, que ésta “ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circula-

ción de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”, siendo relevante considerar no sólo el lugar que ocupa esta específica mención al espacio de libertad, seguridad y justicia, sino, sobre todo, la claridad con la que se expresa que la creación de un espacio de estas características, vinculado estrechamente a los ciudadanos de la Unión, será uno de los *objetivos centrales y primordiales* de la Europa comunitaria.

Las cuestiones relativas al establecimiento de una política común en materia de inmigración se configuran como *un componente más del ELSJ* y, por lo tanto, esta materia debe ser abordada desde la perspectiva de los principios que inspiran y dan contenido a la instauración del mismo. Como dice la propia Unión Europea se “está desarrollando una política de asilo e inmigración más coordinadas con el fin de que los solicitantes de asilo sean tratados con equidad y los inmigrantes legales que necesita la UE se integren en las sociedades europeas. También se están tomando medidas para prevenir abusos y abordar la inmigración ilegal” (*Europa en movimiento*, Comisión Europea, Dirección General de Prensa y Comunicación, Texto original terminado en enero de 2004, *Libertad, seguridad y justicia para todos Justicia y asuntos de interior en la Unión Europea*). Todo ello hace que no se deban descuidar aquellos aspectos del ELSJ que tienen una gran transcendencia en la configuración de una política común en materia de inmigración. La instauración de una política común en materia de inmigración, como componente esencial del ELSJ, irá tocando muchos de los ámbitos de actuación de la Unión Europea, por lo que necesariamente hay que situar este componente, por un lado, en el marco de todas las políticas comunitarias y, por otro lado, ubicarlo plenamente en el seno de las líneas básicas que definen el ELSJ.

CUARTO: El diseño de una política común en materia de inmigración en el seno de la Unión Europea NO PUEDE DESCONOCER NI EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS NI TAMPOCO LA CONFIGURACIÓN DEL ESTATUS DE CIUDADANO. Estos dos elementos están muy presentes en la instauración de la política común en esta materia y, además de ser aspectos de carácter general que afectan al conjunto de la construcción europea, repercuten de manera específica y directa en las cuestiones relativas a la inmigración. En efecto, la Unión Euro-

pea debe, en todo caso, respetar los derechos fundamentales de los inmigrantes cualquiera que sea su situación y circunstancias y, asimismo, los ciudadanos de la Unión son portadores, por su condición de tales, de derechos específicos que se ejercen en el marco del diseño de las políticas migratorias.

Por lo que se refiere a lo primero, es decir, la cuestión relativa a *los derechos humanos*, toda política en materia de inmigración deberá respetar no sólo el sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos establecido *ad intra* de la Unión Europea sino, también, la dimensión exterior de estos derechos que se proyecta por parte de este proceso de integración. La defensa de los derechos humanos inspira e impregna el conjunto de las disposiciones comunitarias y, por ello, *esta defensa también está presente a la hora de establecer una política común en materia de inmigración*. Es importante tener en cuenta las normas comunitarias en el ámbito del respeto de los derechos humanos cuando se procede a elaborar una política común migratoria porque, muchas veces, la puesta en marcha de medidas relativas a la inmigración afecta, de manera directa, cuestiones concernientes a los derechos fundamentales.

Estamos no sólo en presencia de un elemento de legitimidad de la Unión Europea sino, también, ante uno de los aspectos que *fundamentan y delimitan* la acción y las políticas comunitarias en todos los ámbitos. En particular, conviene poner de relieve la necesaria influencia que *el respeto de los derechos humanos* debe ejercer en el conjunto de medidas que se adopten para desarrollar y consolidar el espacio de libertad, seguridad y justicia en el marco del cual hemos de tratar, como sabemos, las cuestiones relativas a la inmigración. En efecto, el objetivo de garantizar la libertad, la seguridad y la justicia en el espacio europeo supone la adopción de medidas y procedimientos que, muy en concreto, afectan a las personas y a los derechos que a éstas les corresponden. Algo que sucede, con mucha frecuencia, cuando se trata de aplicar medidas y fórmulas en el ámbito de los flujos migratorios hacia Europa.

Así, cuando se abre el Capítulo correspondiente al ELSJ, se comienza con lo establecido en el artículo 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) “en el que se dice, con toda claridad, que “la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia *dentro del respeto de los derechos fundamentales* y de las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros”. En otras palabras, cualquiera de los precep-

tos que integran este espacio deberá ser interpretado inexcusablemente a la luz de las disposiciones relativas al reconocimiento y protección de los derechos humanos, tal y como son concebidos e interpretados en el seno de la Unión Europea. *Cualquier norma o medida que se adopten a la hora de elaborar la política común en materia de inmigración debe hacerse en el marco del respeto de los derechos humanos* pero, asimismo, es conveniente no olvidar que *la interpretación y aplicación de las normas comunitarias en esta materia se hará, también, a la luz del respeto de estos derechos*. Entre otras razones, porque, con independencia del contenido de la norma en materia de inmigración que se elabore y adopte, su aplicación siempre estará condicionada al respeto de los derechos fundamentales ya que, en el caso de que se produzca alguna violación, se activaría el sistema comunitario de protección de estos derechos.

Debemos señalar dos ámbitos en los que la vinculación entre derechos humanos y política común en materia de inmigración se hace, asimismo, patente y nos revela, entonces, la necesidad de que tanto la Unión Europea como los Estados miembros tengan muy en cuenta las normas en materia de derechos humanos aceptadas en el seno de la Unión a la hora de concebir y aplicar los diversos componentes de la política de inmigración. Por un lado, ha quedado claro el objetivo de luchar contra la trata de seres humanos que, como se sabe, puede tener lugar en el marco de los flujos migratorios. En este sentido, conviene tener en cuenta la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos; y, asimismo, resulta de interés comprobar el contenido de la Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 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. Por otro lado, es importante anotar que, en la política de inmigración, aparecerán cuestiones referentes a los derechos de contenido social que pueden alcanzar una gran relevancia en el marco del reconocimiento y protección de derechos. En tal sentido, podemos observar cómo en la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración se nos dice que “una vez adquirido el estatuto de residente de larga duración, el intere-

sado tendrá derecho a toda una serie de prestaciones en las mismas condiciones que los nacionales, en particular en materia de: condiciones de acceso a un empleo asalariado y a una actividad por cuenta propia así como condiciones de empleo y trabajo (descanso semanal, normas de higiene, vacaciones anuales, salario, condiciones de despido); educación y formación profesional, reconocimiento de títulos; protección social (subsidios familiares, pensiones de jubilación) y asistencia sanitaria; asistencia social (renta mínima, pensiones mínimas, ayuda médica gratuita); ventajas sociales y fiscales, acceso a bienes y servicios; libertad de asociación y afiliación y participación en organizaciones de trabajadores o patronos; libre acceso al conjunto del territorio del Estado miembro concernido”.

Por lo que se refiere a la *relación entre inmigración y ciudadanía* hay que comenzar diciendo que, como se sabe, se ha ido diseñando progresivamente *el estatuto de ciudadano de la Unión* y que quizá todavía no se hayan extraído todas las consecuencias de la concesión de este estatuto a los nacionales de los Estados miembros. Podemos apreciar una clara relación entre los conceptos de inmigración y ciudadano en la Unión Europea en la medida en que la condición de ciudadano otorga a aquellas personas que la ostentan unos derechos y condiciones distintos a los de los nacionales de terceros Estados. Con radicalidad, se podría sostener que la política europea en materia de inmigración toma como punto de partida la existencia de *tres situaciones distintas*: la de los nacionales de un Estado, la de los nacionales de los Estados miembros o ciudadanos y la de los nacionales de terceros Estados, siendo así que existe la clara tendencia a equiparar los derechos y obligaciones de los dos primeros.

El reconocimiento del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión Europea y, también, de los miembros de sus familias hace que nos situemos en un plano distinto al que corresponde, desde la perspectiva de la política de inmigración, a aquellas personas que no ostenta la condición de ciudadanos de la Unión. Por ahora sólo resaltar lo que se indica en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, en la que, por un parte, se nos dice que “Todo ciudadano de la Unión Europea que disponga de un documento de identidad o de un pasaporte válidos tiene derecho a desplazarse a otro Estado miembro. En ningún caso se le podrá exigir visado de entrada ni de salida”, y, por otra parte,

queda claro que “se suprime el permiso de residencia para los ciudadanos de la Unión”. En definitiva, el tratamiento jurídico que corresponde a los ciudadanos de la *Unión va a ser autónomo y específico*, aproximándose sobremanera al que corresponde a los nacionales del Estado en cuestión, mientras que las medidas generales de regulación de los flujos migratorios están destinadas, en esencia, para los nacionales de terceros Estados.

QUINTO: La política de la Unión Europea en materia de inmigración está íntimamente RELACIONADA CON OTRAS POLÍTICAS COMUNITARIAS, en particular, CON LA POLÍTICA EXTERIOR. Como se ha dicho “al reconocer que se requiere de un enfoque global para la migración, la UE afirma la necesidad de una dimensión exterior coherente para su política de inmigración, y reconoce que tanto el Mediterráneo como África se han convertido en regiones prioritarias de la misma” (Gemma Pinyol, *La dimensión exterior de la política de inmigración de la UE. Relaciones con los países de origen y de tránsito, Sociedad y cultura/Migraciones*, 2006). Está claro que no se puede abordar el desarrollo y consolidación de una verdadera política común en materia de inmigración si no se tienen en cuenta todos los aspectos de la dimensión exterior de la Unión Europea y, en consecuencia, si no se lleva a cabo una labor de coordinación con la política exterior.

De esta manera quedaba claro en la Comunicación de la Comisión, de 3 de diciembre de 2002, al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la “Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con países terceros” al indicarse, con claridad, que “a la luz del problema de la inmigración clandestina, el Consejo Europeo de Sevilla destacó la contribución que las políticas e instrumentos externos de la Unión, y en particular la política de desarrollo, pudieran aportar en respuesta a los factores que originan los flujos migratorios. Así pues, el Consejo pidió que la política en materia de inmigración se integre en las relaciones de la Unión con los países terceros”. Con lo que, como se señala en esta Comunicación. “la integración de las cuestiones vinculadas a la migración en la *política exterior* de la Comunidad debe concentrarse” en algunos principios fundamentales tales como “la integración de estas cuestiones en la acción exterior de la Comunidad debe respetar la coherencia global de las políticas y medidas exteriores y animar a los terceros países a cooperar

en lugar de penalizar a aquellos que no desean cooperar”; y, asimismo, “a largo plazo, la actividad en el ámbito de las migraciones debería concentrarse en las causas profundas de los flujos migratorios mediante la erradicación de la pobreza y el refuerzo de las instituciones y capacidades así como mediante la *prevención de conflictos*”.

Es natural, entonces, que el fenómeno de la inmigración sea tratado como un componente de la acción exterior de los Estados miembros y de la Unión Europea, en muchas de sus dimensiones. En nuestro caso, nos interesa resaltar que para España la configuración de la Política Exterior de la Unión Europea debe tener muy en cuenta las relaciones con los Estados del espacio iberoamericano y que, asimismo, quedan afectados muchos aspectos tales como las relaciones entre Migración y Desarrollo (Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 1 de septiembre de 2005 - Migración y desarrollo: orientaciones concretas [COM (2005) 390 final - no publicada en el Diario Oficial]). Lo que sí se puede sostener es que “La inmigración latinoamericana a la Unión Europea se ha convertido en uno de los elementos principales del diálogo político entre la Unión Europea y América Latina. Sin embargo, este diálogo adolece, en nuestra opinión, de un exceso de retórica en la medida en que las cuestiones relativas a la inmigración latinoamericana han afectado únicamente a algunos Estados miembros, de forma prevalente a España. Por ello, los desarrollos alcanzados en el plano jurídico a través de los Acuerdos existentes entre ambas regiones resultan, por el momento, insuficientes ya que no contemplan todas las cuestiones que plantea la inmigración en el marco birregional, se refieren casi exclusivamente a la cuestión de la inmigración irregular y no concretan unas obligaciones de comportamiento de los Estados de origen y destino de los inmigrantes” (Isabel Lirola Delgado, *La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: perspectivas y desafíos, Congreso Internacional 1810-2010: 200 años de Iberoamérica*).

SEXTO: La política europea en materia de inmigración implica la ADOPCIÓN DE MÚLTIPLES MEDIDAS, aunque en particular conviene señalar aquéllas que se vienen adoptando y que suponen la LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN IRREGULAR.

Hay dos ámbitos en los que se viene centrando la acción de la Unión Europea: Por un lado, *la adopción de medidas de represión y sanción contra la inmigración irregular*, siendo así que se trata de la adopción de medidas de carácter específica que van más allá de la lucha contra la trata de seres humanos. En esta dirección, por ejemplo, resultan de interés algunas medidas de contenido penal para la represión de la ayuda a la entrada, tránsito y estancia irregulares. Por otro lado, nos encontramos con el establecimiento de un marco, lo más completo posible, *de cooperación internacional con terceros Estados*, sobre todo con aquellos que se constituyen en países de origen o tránsito de los flujos migratorios, lo cual es absolutamente necesaria para combatir la inmigración irregular.

La cooperación internacional, como mecanismo imprescindible en la regulación de la inmigración en la Unión Europea se ha pensado que podría contar con la instauración de una *Red Europea de Migración* “cuyas actividades centrales serían “recoger, intercambiar y analizar información fiable y actualizada de una gama de fuentes; desarrollar métodos destinados a mejorar el nivel de comparabilidad, objetividad y fiabilidad de la información; publicar informes periódicos sobre la situación en la UE en materia de asilo e inmigración; crear y mantener un sistema de intercambio de información a través de un sitio *web*, que permita el acceso a los documentos y publicaciones en este ámbito; sensibilizar al público a las actividades de la REM, especialmente mediante la difusión de sus realizaciones; coordinar y cooperar con otras entidades competentes, incluidas las agencias de la UE y las organizaciones internacionales” (Propuesta de Decisión del Consejo, de 10 de agosto de 2007, por la que se crea una Red Europea de Migración [COM (2007) 466 final).

La cooperación internacional y el carácter multidimensional del fenómeno migratorio serán dos de los aspectos más sustanciales de la política europea en materia de inmigración. Esta política se orienta en apoyar “ a terceros países con el fin de ayudarles a garantizar una gestión mejor de los flujos migratorios” y, al mismo tiempo, señala algunos de los principales ámbitos de intervención, en particular: la relación entre migración y desarrollo; la migración económica; la prevención y la lucha contra la inmigración ilegal; el retorno voluntario y la reinserción de los emigrantes; la protección internacional” (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo - Programa temático de cooperación con terceros países en materia de migración y asilo [COM(2006) 26 final).

NOTAS

NOTAS

