

Cristina BURIAN

**La migración y el estatuto
jurídico del extranjero en
el derecho internacional público**

Chisinau, 2010

CZU 341.1/.8
B 94

Recomendación:

Consejo Científico del Instituto de La Historia, Estado y Derecho de la Academia de Ciencias de Moldavia

Reseña:

Jose Luis Iriarte Angel, doctor en derecho, catedrático de derecho internacional privado, Universidad Pública de Navarra, España.

DESCRIPCIÓN CIP

DE LA CAMARA NACIONAL DEL LIBRO DE LA REPÚBLICA DE MOLDAVIA

Burian, Cristina

La migración y el estatuto jurídico del extranjero en el derecho internacional público / Cristina Burian. – Ch. : CEP USM, 2010. - 176 p. Bibliogr. p. 121-125 (62 tit.). – 200 ex.

ISBN 978-9975-70-929-3
341.1/.8
B 94

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

Burian, Cristina

La migración y el estatuto jurídico del extranjero en el derecho internacional público / Cristina Burian. – Ch. : CEP USM, 2010. - 176 p. Bibliogr. p. 121-125 (62 tit.). – 200 ex.

ISBN 978-9975-70-929-3

341.1/.8
B 94

Copyright © Cristina BURIAN, 2010
All rights reserved.

ISBN 978-9975-70-929-3

<https://doi.org/10.61753/ISBN978-9975-70-929-3>

ÍNDICE

Dedicatoria.....	5
Agradecimientos.....	7
Reseña.....	9
Resumen.....	11
Introducción.....	15
I. La aparición y la evolución del fenómeno de la migración y el marco jurídico europeo.....	19
1.1. a) Nociones introductorias respecto a la aparición y la evolución del fenómeno de la migración.....	19
b) ¿Inmigrante o extranjero?: unas precisiones necesarias.....	27
1.2.a) La delimitación de los conceptos <i>emigración e inmigración</i>	31
b) Significado y delimitación del concepto de inmigración.....	37
1.3. Las migraciones internacionales y su regularización en España.....	41
II. El fenómeno de la migración en Europa, perspectivas jurídicas y económicas.....	57
2.1.a) Políticas internacionales en materia de migración.....	57
b) Políticas migratorias y desarrollo económico. Especial consideración de la gestión de los flujos de las remesas.....	62
c) La evolución de la política europea en materia de inmigración..	64
2.2. Los factores y las causas determinantes de las migraciones internacionales.....	75
a) Causas de la emigración.....	75
b) Factores de expulsión (<i>push factors</i>).....	78
c) Factores de atracción (<i>pull factors</i>).....	80
2.3. Los efectos de la migración internacional.....	80
a) Los efectos de la migración internacional sobre los países de origen.....	80
b) Los efectos de la migración internacional sobre los países de destino.....	81
III. Los procesos de globalización y la migración transnacional.....	83
3.1. Las condiciones para la migración.....	84
3.2. a) Origen y destino de las migraciones en el contexto	

del proceso de la globalización.....	86
b) Magnitud de los movimientos migratorios.....	87
3.2.1. Migraciones internacionales y globalización económica.....	88
3.3. La importancia económica de las migraciones internacionales.....	89
IV. El derecho internacional público y el derecho de la Unión Europea ante el fenómeno de la inmigración.....	101
4.1. Los Tratados Europeos y las referencias sobre la emigración	103
4.2. Los acuerdos firmados en materia de inmigración.....	106
4.3. los tratados y acuerdos más importantes en materia de inmigración firmados por la Unión Europea.....	111
4.4. Análisis comparativo de las diferentes legislaciones de extranjería de los Estados Miembros de la Unión Europea.....	115
Conclusiones.....	117
Bibliografía.....	121
Anexos.....	127

DEDICATORIA

A Tatiana, mí querida madre, que siempre me ha apoyado en todo y que, seguro, está muy orgullosa de mi esfuerzo.

A mi padre Alejandro, que siempre va conmigo, porque supo transmitirme el amor por la vida, el derecho y la diplomacia.

A Marin, el amor de mi vida, por haberme acompañado con su inmenso cariño y aliento en ese largo camino.

AGRADECIMIENTOS

Esta obra constituye una etapa más en mi camino hacia la carrera diplomática. El Master en Relaciones Internacionales y Diplomacia de de la Escuela Diplomática me dio la posibilidad de analizar de un nivel de visión europeo el rol y el lugar de la República de Moldavia en la nueva configuración geopolítica creada y las perspectivas de la integración europea de mi país.

Quiero agradecer muy especialmente a mis padres, Tatiana y Alejandro BURIAN, especialmente por poner los mimbres, a ella por enseñarme a utilizar el lenguaje, a él, por enseñarme el valor de la creatividad y del desparpajo. A ambos por su apoyo incondicional, y por su fe en mí. Gracias a mi padre por las sugerencias y contribuciones que para este trabajo pues resultaron de gran utilidad.

Gracias a mis compañeros del Master en Relaciones Internacionales y Diplomacia de la Escuela Diplomática, por sus intachables caracteres, por la amistad y el apoyo mutuo que no han cesado, gracias por la confianza y la espera.

Gracias a mis amigos y compañeros de trabajo que aguantaron mis ausencias y regularon su disponibilidad sin exigir nada en cambio, gracias por el hecho de que siempre me alentaron en momentos cruciales. Vaya también mi agradecimiento a todos aquellos que me facilitaron la labor de localización de la bibliografía.

Por último quiero dar las gracias a la gente que revisó con paciencia este trabajo.

RESEÑA

CRISTINA BURIAN, *La migración y el estatuto jurídico del extranjero en el Derecho Internacional Público*, Chisinau, CEP USM, 2010. - 176 p.

Una de las consecuencias más tangibles de la globalización es el prodigioso crecimiento de los flujos migratorios que hemos conocido en las últimas décadas. Por una compleja concatenación de causas económicas (la pobreza en los países subdesarrollados, el subempleo, etc.), demográficas, como por ejemplo el envejecimiento de la población en occidente, políticas, cuya manifestación más cruel son las guerras y otros conflictos, técnicas (mejores medios de transporte y de comunicación) y de muy diversa otra índole los movimientos internacionales de población están siendo más importantes que en ningún otro momento de la historia. El caso de España es muy significativo a este respecto. Tradicionalmente fue un país de emigración, y así durante décadas los españoles marcharon a América y el Centro de Europa buscando una vida mejor; sin embargo, a partir de los años noventa del pasado siglo la tendencia se invirtió y España entendió el asombroso crecimiento económico que ha tenido España, desgraciadamente ahora estancado, sin la aportación del esfuerzo de los inmigrantes.

El fenómeno migratorio tiene multitud de consecuencias en los más diversos planos, como son entre otros el demográfico, el sociológico, el económico, el cultural, etc. Pero es especialmente relevante e interesante su incidencia en las soluciones jurídicas. Prácticamente todos los campos del Derecho se ven afectados de una u otra manera por los efectos de los procesos de inmigración, pero lógicamente la incidencia es especialmente intensa en los ámbitos del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado, sin olvidar nunca la perspectiva del Derecho Europeo.

Por esta razón es motivo de especial satisfacción la publicación de este libro, en el que la autora, pese a su juventud, aborda los problemas con conocimiento de las realidades sociales, rigor metodológico, dominio de las fuentes materiales y bibliográficas y madurez científica.

Ciertamente la migración es una realidad poliédrica en la que las respuestas jurídicas solo pueden articularse adecuadamente partiendo de un

profundo conocimiento de los problemas reales. Por esta razón, la autora, después de que en un primer momento realiza una serie de precisiones terminológicas, institucionales y jurídicas, en un segundo momento acomete un pormenorizado estudio de los factores de diversa naturaleza que condicionan y propician los flujos migratorios, para posteriormente analizar los instrumentos jurídicos internacionales y comunitarios existentes en la materia.

Ya me he referido anteriormente a la calidad de este interesante libro, pero no quiero terminar sin destacar dos notas que al margen del excelente tratamiento jurídico me han complacido especialmente; por un lado, el dominio de la lengua española que acredita la autora y por otro lado, la sólida base cultural, no muy frecuente en las personas de su generación, que en todo momento demuestrase ha transformado en un Estado receptor de inmigración, principalmente procedente de Latinoamérica, el Este de Europa y el Norte de África. No se puede.

José Luis Iriarte Ángel
Catedrático de Derecho Internacional Privado
Cátedra Jean Monnet de la U.E.
Universidad Pública de Navarra
España

RESUMEN

Objetivo

Esta obra propone un debate teórico y su aplicación a un problema concreto. La cuestión teórica se plantea en el sensible mundo de los Derechos Humanos. El concepto de extranjería, en el sentido de *no ser nacional* y de *no disfrutar de los derechos comunes* es tan antiguo como la propia civilización. La fijación de la comunidad política que gozaba de los beneficios y las obligaciones siempre era objeto de pormenorizado análisis y delimitación.

El lugar y la importancia de los problemas que tienen de la población en el derecho internacional han recibido un valor inmenso en los últimos decenios, como una consecuencia del crecimiento de la población mundial. Si al principio del Siglo XX la población mundial era de 1.600.000.000 habitantes, se supone que en el año 2040 va a llegar hasta 10 mil millones. Según los datos oficiales actuales, hoy día la población mundial constituye más de 6 mil millones de habitantes, población que siempre está en movimiento, en estas condiciones está claro que los problemas que tienen de la población, del individuo y de sus derechos van a tener una importancia más y más grande.

El objetivo de esta obra es, a través de la observación del problema concreto (El fenómeno de la migración y el estatuto jurídico del extranjero en el derecho internacional público) resolver el problema teórico.

Método

El método utilizado es el estudio de los fuentes documentales, particularmente los distintos textos jurídicos que a lo largo de la historia han regulado los derechos de los migrantes. Son de especial importancia los textos dentro del ámbito de la ONU y del Consejo de Europa, tanto las declaraciones como los trabajos preparatorios.

También acudiremos a los textos de las Convenciones y Protocolos de estas. Para su interpretación, acudiremos a la amplia doctrina del campo que reglamenta la migración internacional y a los estudios del fenómeno migratorio. Los textos históricos servirán de apoyo para explicar las dinámicas que han llevado a la situación actual.

Conclusiones

Al hablar de migración es conveniente recordar los periodos históricos que precedieron al actual. Sólo desde el contexto histórico y considerando las variables económicas y sociales, podremos comprender los motivos por los que emigran, personas procedentes de todos los continentes y que llegan a los países de destino con la expectativa de permanecer por un tiempo o, tal vez, de construir una vida allá.

Desde el Paleolítico hasta nuestros días, los seres humanos se han desplazado por los territorios y continentes por muy distintas razones. Pero, por otro lado, hay que observar que el inmigrante moderno en comparación con el de antes ha cambiado muchísimo, han cambiado sus preocupaciones, su nivel de cultura, su deseo de informarse y las posibilidades de viajar desde un país al otro.

Las reglamentaciones sobre la migración han aparecido más tarde, como *normas jurídicas de derecho interno*, a través de las leyes y los actos normativos mediante los cuales los Estados consagraban a los ciudadanos unos derechos más restringidos o más largos. Al principio, los extranjeros no tenían tales derechos, al excepto los que realizaban misiones oficiales o que eran enviados a otros Estados como embajadores y que beneficiaban, en consecuencia de la protección internacional.

En estas condiciones, en el marco jurídico, cada año aparecen más reglamentaciones que tienen tanto del derecho de establecerse en cualquier país, de los matrimonios entre personas que tienen diferentes ciudadanías como en general de los desplazamientos del extranjero.

El Derecho Internacional se ha aproximado de un modo parcial a fenómeno de la migración, y en general, los Estados han evitado los foros multilaterales y se han decidido por el establecimiento de convenios bilaterales con los Estados de origen de los flujos migratorios que reciben o esperan recibir. Esto ha dado como resultado un haz de relaciones jurídicas bilaterales entre Estados de origen y Estados de destino de la inmigración.

Al mismo tiempo, determinadas Organizaciones Internacionales han abordado esta cuestión. Sin embargo, y en general – la Unión Europea es una excepción, su labor no ha cristalizado en el establecimiento de regímenes jurídicos de admisión de trabajadores. Así, las Organizaciones internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o Naciones Unidas en el plano universal y el Consejo de Europa en el plano regional – han impulsado la adopción de los tratados internacionales como modo de vincular a los Estados parte en los mismos en el establecimiento de estatutos jurídicos mínimos y comunes para los trabajadores migrantes que, de acuerdo con los derechos internos, se incorporasen a sus mercados laborales.

En este sentido, las reglamentaciones internacionales se han extendido y diversificado, refiriéndose a campos más y más variados, y acabando al final, en *mecanismos internacionales de protección*, capaces de

asegurar el respeto de los derechos de los migrantes. Teniendo en cuenta la necesidad de la colaboración en ese campo, la comunidad internacional está muy preocupada de la identificación de los dominios prioritarios en los cuales ella tiene que accionar para poder resolver cualquier problema que tiene de la migración, emigración, inmigración, refugiados, asilo etc., y al mismo tiempo de encontrar los métodos seguros de la resolución de estos.

También, según el derecho internacional público, la obligación de los Estados de accionar de una manera correspondiente uno frente al otro, supone la obligación de estos de realizar algunas acciones y en la esfera de sus competencias internas también, incluso de adoptar reglamentaciones normativas internas respecto al estatuto jurídico de los extranjeros.

INTRODUCCIÓN

Las migraciones humanas constituyen un fenómeno social de primera magnitud en nuestro mundo contemporáneo. Las crecientes diferencias de desarrollo entre las diferentes regiones, el aumento de la interdependencia económica internacional, los avances de los medios de comunicación y de transporte, el reconocimiento del derecho a los inmigrantes a vivir con sus correspondientes familias, la creciente conflictividad mundial generadora de un número cada vez mayor de refugiados y desplazados, son, entre otros factores generadores de una movilidad sin precedentes en la historia de la humanidad.

El término migración tiene dos acepciones: una amplia, que incluye a todos los tipos de desplazamientos de los seres humanos y otra que sólo toma en cuenta aquellos desplazamientos que involucran un cambio de residencia de quienes los realizan. Así, en su significado más amplio se incluirían también a los movimientos pendulares de la población entre la vivienda y el lugar de trabajo.

La forma de migración más importante desde el Siglo XIX hasta la época actual es la que se conoce como éxodo rural, que es el desplazamiento masivo de habitantes desde el medio rural al urbano: millones de personas se trasladan anualmente del campo a la ciudad en todos los países del mundo (sobre todo, en los países subdesarrollados) en busca de mejores condiciones de vida y, sobre todo, de mayores oportunidades de empleo.

Dicha movilidad humana, creciente en todos sus ámbitos y dimensiones es, en gran parte, resultado de decisiones individuales, pero también, efectos y situaciones que los Estados de origen crean por falta de previsión y por la pésima distribución de la riqueza; en muchos casos, son los propios estados de origen los impulsores de estos movimientos migratorios, para aliviar las numerosas tensiones internas existentes, conseguir fondos con los que equilibrar su balanza de pagos, o con el fin de establecer comunidades que luego actuarán como grupos de presión.

La migración no es un fenómeno nuevo, sino que acompañó a la humanidad desde antes de que se pudiera hablar propiamente de la misma, como parecen demostrarlo los estudios basados en la variabilidad del ADN mitocondria, que sitúan el origen del ser humano en África y que posteriormente se trasladaría en sucesivas oleadas migratorias a Oriente Medio, Europa Asia Oriental, Australia y América.

Según las investigaciones arqueológicas, los movimientos demográficos existían en todas las regiones del mundo gracias a las conquistas, invasiones o simples desplazamientos de población. En el caso de Europa, uno de los grandes desplazamientos de la historia fue la reconquista del Al-Andalus y el regreso de miles de musulmanes y judíos a África en busca de refugio y espacios de libertad. Durante los siglos XI - XIII también tuvieron lugar grandes desplazamientos de poblaciones que huían del feudalismo existente en busca de tierras vírgenes y nuevos mercados.

El feudalismo desapareció en los siglos XIV y XV generando una nueva oleada de inmigración. No obstante, en el siglo XVI fue la colonización inglesa, francesa y alemana las que se encargaron de provocar los primeros desplazamientos forzados desde África a América.

En el siglo XIX, se produjeron numerosos movimientos migratorios más próximos en el tiempo, 70 millones de europeos abandonaron Europa, de los cuáles, 50 millones lo hicieron de forma definitiva siendo los principales lugares de destino Latinoamérica, Australia, Nueva Zelanda y África del sur.

En el siglo XX y a raíz de la segunda guerra mundial y de la descolonización, se produjo una inversión en la tendencia de los movimientos migratorios. Europa occidental se convirtió en el destino de los nuevos flujos migratorios que empezaron en la década de los años setenta, y hoy en día se considera al fenómeno de la inmigración como uno de los problemas más importantes de Europa. Actualmente, podemos encontrar en el continente europeo por una parte, la segunda y tercera generación de inmigrantes; y por otra, la llegada masiva de nuevos flujos migratorios que parece no tener fin.

Como ya hemos señalado, a partir de los años setenta Europa occidental ha estado recibiendo grandes oleadas de inmigrantes que intentaron combatir con iniciativas nacionales, pero no fue hasta finales de los años ochenta cuando la Comunidad Europea se implicó más en el tema reconociendo la gravedad del problema y sus consecuencias sobre el futuro del continente.

A día de hoy sin embargo y pese a esta situación, la Unión Europea no posee una legislación sólida en materia de inmigración. Hay alguna que otra Decisión o Reglamento elaborados por la Comisión y el Consejo Europeo, así como escasas referencias al respecto en los Tratados Constitutivos de la Unión ya que la competencia en estos temas siempre la han tenido los diferentes Estados.

A lo largo de la historia, se han reconocido a los inmigrantes varios derechos por parte de los Estados de acogida; pero estos derechos, afirma el profesor Weber fueron desapareciendo con la noción soberana que se apropió de los derechos humanos para cumplir con las políticas de migración.

En España la historia no ha sido muy diferente, por un lado ha sido un país que ha producido avalanchas masivas de inmigración que comenzaron con la colonización de América, y que se prolongaron hasta las primeras décadas del siglo XX. Tras la segunda guerra mundial y con ocasión de la

guerra civil española, los españoles han tenido que dejar nuevamente su país en busca de seguridad y libertad.

No obstante, en los años ochenta, se produce un giro importante en la tendencia migratoria de España, que se convierte en destino preferencial de inmigrantes procedentes de diferentes países.

La globalización se ha presentado como vía ineludible de progreso y culminación de los siglos de análisis teórico sobre las ventajas de la apertura de las economías. Apenas finalizada la segunda Guerra Mundial se pusieron las bases, para llegar a una travesía larga y difícil, a la creación de la Organización Mundial de Comercio. Paralelamente a la apertura de muchos mercados, el comercio internacional ha crecido muy por encima de la renta. Por otra parte, la posibilidad de producir abajo coste en diferentes países ha trastocado la ubicación de muchas de las actividades productivas tradicionalmente implantadas en Europa, Norteamérica y Japón.

El impacto económico de la migración provoca bastante menos controversia cuando se trata de los efectos sobre los países emisores. Esta tendencia es curiosa porque no está del todo claro que la emigración solamente genere efectos positivos para países emisores. Entre los aspectos positivos de la emigración sobre la economía de países emisores, se indica que la salida de personas muchas veces representa una válvula de escape para crecientes problemas sociales.

En el presente trabajo desarrollaré con especial interés toda la situación jurídica del inmigrante legal en Europa.

Comenzaré analizando la aparición y la evolución del fenómeno de la migración. Continuaré haciendo la delimitación de los conceptos *inmigración* y *emigración*.

Seguidamente procederé a efectuar un análisis de la regulación de las migraciones internacionales.

A continuación abordaré el estado de situación y las características del fenómeno migratorio en Europa, los factores determinantes de las migraciones, las causas de la emigración y los efectos de la inmigración y por supuesto voy a presentar cuales son las diferentes políticas internacionales en materia de migración.

Y para finalizar dedicaré un amplio apartado al estudio de los procesos de globalización y la migración transnacional, tal como voy a realizar un análisis comparativo de las diferentes legislaciones de extranjería de los Estados Miembros de la Unión Europea

Los flujos migratorios han sido, y continuarán siendo, vectores importantes del cambio social, económico y cultural. La relación entre la migración y la historia es dinámica. La migración ha hecho a la historia, y la historia ha creado las circunstancias para el desarrollo de formas de migraciones variadas y complejas. La migración es parte de la historia, y la historia es parte de la migración. Las lecciones de la migración y la historia

son valiosas para los administradores de la migración, que enfrentarán los retos y oportunidades de la migración en un mundo crecientemente dinámico.

Viviendo en un país de emigración masiva, y viendo cuales son las causas y los efectos de ésta, siento con todo mi corazón la mayor importancia de cualquier reglamentación en este campo, porque cada artículo o cada previsión cualquier sea esta, puede jugar un papel grande en la vida de cualquier inmigrante. Por eso he considerado que hacer una investigación detallada de este tema es una obligación non escrita de cualquier ciudadano que viene de un país de emigración.

I. La aparición y la evolución del fenómeno de la migración y el marco jurídico europeo

1.1. a) Nociones introductorias respecto a la aparición y la evolución del fenómeno de la migración.

Se denomina *migración* a todo desplazamiento de población que se produce desde un lugar de origen a otro destino y lleva consigo un cambio de la residencia habitual en el caso de las personas o del hábitat en el caso de las especies animales.

La hemos heredado de los romanos reduciendo sus aplicaciones metafóricas. En latín significa cambiar de residencia, ir de un sitio a otro, irse. *Migratum est Romam* (se trasladaron a vivir a Roma), *migrare suis finibus* (emigrar fuera de sus fronteras) *ex urbe rus habitatum migrare* (emigrar de la ciudad para ir a vivir al campo) son ejemplos del valor que coincide casi del todo con nuestro concepto de emigración. "Esto son palabras mayores", decimos ante la palabra emigración. Porque la usamos exclusivamente cuando implica un cambio radical de vida. En cambio los romanos la usaban con valores más tenues: *Migrare ad génerum* (emigrar a - casa del- yerno), *ad alium matrimonium migrare* (emigrar a otro matrimonio = volver a casarse), *migrare in colorem marmóreum* (emigrar al color del mármol). Se usa también con otras construcciones: *jura migrare* (=emigrar de los derechos, alterar los derechos, transgredirlos); *cassita nidum migravit* (la alondra cambió de lugar su nido); *omne migrat* (todo es cambiante, todo pasa; es de Lucrecio, calcado *pánta réi* = todo fluye, de Heráclito); *migrare ex hac vita* (emigrar de esta vida = morir).¹

Derivados de *migrare* (la forma simple no tiene carta de naturaleza en español) son emigrar, inmigrar y transmigrar con sus respectivos derivados, más el adjetivo migratorio. Las tres formas verbales se originaron en latín. La diferencia entre *in-* y *e-* es la misma, pero al no haberse planteado en Roma el problema de la migración en los términos en que nosotros la tenemos, tampoco lo definieron pensando en emigrantes e inmigrantes. Sencillamente cuando conquistaban una ciudad o un territorio se adjudicaban como esclavos

¹ BLANCO, C. (1992), *Las filosofías de la integración ente las nuevas pautas migratorias y la evolución del fenómeno migratorio*, Cívicas, México, pp.43.

a los vencidos que les convenían, y los llevaban a los mercados. Hubiera faltado que además se tuvieran que preocupar de los problemas que la emigración iba a producirles. Al resto los dejaban tirados, sin recursos. Muchos emigraban a las ciudades, donde había más posibilidades de supervivencia, y engrosaban el número de los plebeyos y los clientes. Les pilló el toro a los romanos, porque con todo su pesar tuvieron que acabar compartiendo el poder político con aquellos a cuyos padres o abuelos habían vencido.²

Después de los grandes desplazamientos de pueblos que movieron los romanos, vinieron las sucesivas oleadas de los bárbaros (la gran muralla china había cerrado el paso hacia el Este), luego los grandes desplazamientos de los árabes, hasta llegar a la mayor de todas las migraciones europeas hacia el continente americano recién descubierto. Las sucesivas migraciones cambiaron no sólo la estructura demográfica del mundo, sino también las ideas. Los últimos desplazamientos de grandes masas de población se produjeron en la segunda guerra mundial. El objetivo de Hitler era cambiarle la cara a una Europa regida por el Reich en el contexto de su ideología nazi.³ Los grandes movimientos migratorios en que hoy estamos inmersos, que atraen millones de trabajadores con sus familias a la Unión Europea, posiblemente serán tan imparables como lo fueron las invasiones de los bárbaros o la emigración a América. No habrá ley que los detenga.

Al hablar de migración es conveniente recordar los periodos históricos que precedieron al actual. La fragilidad de la memoria de los pueblos y la tendencia a ocultar situaciones difíciles que se han vivido con anterioridad nos hace olvidar datos importantes que han marcado, a lo largo de los siglos, la historia de la humanidad. Sólo desde el contexto histórico y considerando las variables económicas y sociales, podremos comprender los motivos por los que emigran, personas procedentes de todos los continentes y que llegan a los países de destino con la expectativa de permanecer por un tiempo o, tal vez, de construir una vida aquí.

Desde el Paleolítico hasta nuestros días, los seres humanos se han desplazado por los territorios y continentes por muy distintas razones. En la antigüedad Cartago, Grecia y Roma organizaban flujos emigratorios como método para exportar el “excedente” social que se acumulaba en sus fronteras interiores. Así se aseguraban que mantenían el orden político. A partir del descubrimiento de América, millones de personas emigraron a los nuevos territorios. Los Estados Unidos del Norte son el mejor ejemplo de un territorio poblado por sucesivas olas de inmigración.

Salvo en algunos lugares de África, todas las poblaciones mundiales actuales son resultado de alguna migración del pasado. Sin embargo, existen muchas diferencias entre los distintos países en cuanto a si inmigraron sus

² <http://www.elalmanaque.com>, *Mariano Arnal*

³ BRETTLER, B. (2000), *Migration theory: Talking across disciplines*, Routledge, Londres, pp.171.

actuales habitantes o sus antepasados. En principio, cada comunidad o región, o incluso un grupo más reducido, puede caracterizarse en una escala de 0 a 100 con relación a la siguiente pregunta: ¿qué porcentaje de la población actual nació en el extranjero (o sea, son inmigrantes)? Hay ciudades en el mundo donde la respuesta sería casi 100, mientras en otras sería 0. Hay países en los que la cifra se acerca a 30 y otros donde no llega a 1. Esto es por lo que respecta a la población actual. Imagínese que les planteamos la misma pregunta a los padres de esa población, a los abuelos, etc. Entonces cada ciudad, región o país tendrá un perfil diferente a lo largo del tiempo. El perfil puede ser una curva que sube constantemente desde la cifra actual hacia la cifra para generaciones anteriores. Puede fluctuar para un área que ha recibido oleadas irregulares de inmigración. Pero lo que es lógicamente cierto es que para cada grupo, ciudad, región, país o continente (excepto África) la cifra tenderá a 100. Toda la especie humana o somos inmigrantes o somos descendientes de inmigrantes.⁴

Muchas de las migraciones del pasado son desconocidas por falta de evidencia histórica. Pero la arqueología ha podido fechar los suficientes asentamientos humanos históricos para que conozcamos unos rasgos muy generales del patrón de la migración humana durante los últimos 100.000 años.

Posiblemente hace 15.000 años los humanos cruzaron hacia el continente americano y finalmente colonizaron las islas de Oceanía. Y cada vez más durante esta historia hipersimplificada unas migraciones fueron seguidas por otras.⁵ Por lo tanto, muchas partes habitables del globo han sido ocupadas, divididas, reocupadas y redivididas muchas veces por distintos grupos de migrantes humanos.

Hoy casi todas las comunidades humanas se ven profundamente afectadas por las sucesivas oleadas migratorias. Hay casos en los que este hecho está escondido tras una aparente homogeneidad, pero en muchos casos la contribución de la migración es visual y socialmente evidente: una imagen de la población actual de Brasil, por poner un ejemplo, evidencia un gran número de historias migratorias.

Hace 15.000 años el continente que ahora se conoce como América del Sur no tuvo habitantes humanos. En Brasil hoy, una parte de la población puede trazar sus linajes con los primeros inmigrantes que vinieron desde el norte, y cuyos antepasados cruzaron al continente americano procedentes de lo que ahora es Rusia, probablemente hace aproximadamente 10.000 años. Otra parte de la población brasileña se originó en las distintas oleadas de emigración europea que empezaron un poco después de la conquista durante el siglo XVI, y que luego se aceleraron durante la última parte del siglo XIX

⁴ CACHON, K. (1998), *Historia de las migraciones internacionales, aparición y evolución*, Málaga, pp.42.

⁵ BADE, C. (2003), *El mundo en movimiento: las migraciones desde finales del siglo VII hasta nuestros días*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 65.

y la primera de este siglo. Otra parte de la población tiene bisabuelos que fueron llevados al país como esclavos desde África durante el siglo XIX.⁶

Después de que Estados Unidos cerró sus fronteras a los inmigrantes que venían desde Asia, a partir de 1870, un número significativo de inmigrantes japoneses llegaron a Brasil. Y desde 1960, durante las fases de más rápido crecimiento económico, Brasil se ha convertido en destino de inmigrantes de todos los países vecinos de América del Sur.

Una historia equivalente puede ser contada de casi cualquier país del mundo. Así pues, tenemos entonces que luchar contra la idea de que la migración es algo que se inventó hace cuatro días y que vivimos ahora por primera vez en la época de la migración.⁷ El tamaño de la migración en este momento es mucho menor en términos relativos que en muchas otras épocas históricas.

Está considerado que el momento actual es uno de los menos favorables para la migración. Muchas personas y muchos gobiernos dedican una gran cantidad de recursos a la restricción de la migración. El clima filosófico y político es cada vez más anti-inmigración, y la figura del inmigrante es cada vez más despreciada por los medios de comunicación, los dirigentes políticos y los intelectuales. Las breves observaciones históricas hechas antes no pretenden ser una historia de la migración, sino simplemente un recuerdo de que negar la validez de la migración es negar una parte de la naturaleza social humana. El supuesto tan extendido en nuestra era de que la migración es anormal o patológica se contradice no sólo con la evidente realidad prehistórica sino también con la realidad de épocas mucho más recientes.

Desde el inicio de la época capitalista, en el siglo XVI, y con anterioridad a la oleada de migraciones de los últimos 40 años, pueden establecerse tres períodos de grandes migraciones en el mundo:

El primero corresponde a los siglos XVI-XIX, durante los cuales tiene lugar la época del comercio de esclavos desde África hacia América. Hoy en día se estima que entre 10 y 20 millones de personas fueron llevadas al nuevo mundo a lo largo de dos siglos. Esta migración respondió a las necesidades de varios grupos: los traficantes de esclavos, los dueños de las plantaciones en América y los caciques africanos que vendieron a los esclavos. Para los migrantes, la migración era totalmente obligatoria y puede suponerse que casi nunca respondió a sus propios deseos. Hoy persiste todavía la herencia de esta gran migración por lo que respecta a la estructura

⁶ SCHULTE, B. (1998), *Treatment of third Country Nationals in European Community Law, The Status Quo*, Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Sozial Recht, München pp.23.

⁷ ARANGO, J. (2003), *Inmigración y diversidad humana. Una nueva era en las migraciones internacionales*, Revista de Occidente, No.287, pp.5-21.

étnica de poblaciones, que influye en la realidad de la inmigración, sobre todo en América.⁸

El segundo período de las grandes migraciones anteriores a la presente corresponde al flujo de obreros de la India y China hacia Sudáfrica, lugares de Asia, Oceanía y América en forma de siervo temporero (*bonded or indentured labour*). Antes de la Primera Guerra Mundial la India proveía de fuerza de trabajo a las minas y plantaciones de Birmania, Sri Lanka, Malasia, Singapur, Mauricio, Sudáfrica, Guayana, Jamaica. 30 millones abandonaron el país durante el período colonial (un número mayor que el de esclavos que salieron de África), de los cuales regresaron 24 millones. Varios millones más de chinos migraron según esta modalidad al Sudeste asiático, las islas del Pacífico, el Caribe y Sudáfrica.

El principio del siervo temporero consistía en que, al finalizar el contrato (a menudo de 10 años), el migrante volvería a su propio país. Muchos, sin embargo, no volvieron por falta de dinero y a veces por decisión personal. Todavía sus herederos siguen constituyendo partes étnicamente diferenciadas en muchas naciones (por ejemplo, Sudáfrica, Guayana, Fidji, Malasia, etc.). Esta migración respondió, en primer lugar, a las necesidades de quienes emplearon la mano de obra u organizaron la migración. La principal razón para el surgimiento de esta forma de trabajo se hallaba en la escasez de mano de obra barata en los lugares de inmigración. En este sentido, el siervo temporero representó una alternativa moderna a la esclavitud.⁹

También supuso a veces una alternativa a la reforma agraria en los países de inmigración, reforma que, de haberse realizado, hubiera producido una fuerza de trabajo sin vínculos con la tierra, creándose una nueva clase proletaria con posibles efectos políticos no deseables para los gobiernos coloniales. Por ello, era preferible mantener a la mayoría de la población como campesinos en sociedades tradicionales e importar mano de obra extranjera a la que no se le reconocían derechos políticos ni humanos.

En principio, la figura del siervo temporero se basaba en la libre elección del trabajador que iba a firmar un contrato. Esto, por supuesto, era cierto sólo desde una perspectiva legalista. En la práctica, muchos trabajadores no tenían otra elección que la que se les presentó a los esclavos de otras generaciones. Además, los términos y condiciones reales de su contrato solían diferir mucho de lo escrito. Gandhi inició su carrera política como abogado defendiendo las quejas de los siervos temporeros hindúes en Sudáfrica tanto frente a los contratadores como contra los agentes de trabajo,

⁸ ANKENBRANT, N. (1999), *La cuestión migratoria en el mundo al finales del siglo XIX*, Alianza, Madrid, pp.74-79.

⁹ GARSON, J.P. y LOIZILLON, A. *Changes and Challenges: Europe and Migration from 1950 to the present*, estudio presentado en la Conferencia con el tema „The economic and Social Aspects of Migration”, organizada por la Comisión Europea en cooperación con la OCDE, Buxellas.

que habían reemplazado a los traficantes de esclavos como los principales organizadores de este tipo de trabajo. El número de personas que migraron en esta época por decisión propia, es decir, los migrantes en sentido estricto, es tan pequeño que puede no ser tenido en cuenta.

El tercer período de las grandes migraciones mundiales lo constituye la emigración procedente de Europa occidental hacia América y Australia, que empezó en el siglo XVIII, llegando a su apogeo en la primera década del siglo XX. Se ha calculado que emigraron a Argentina 5,7 millones (1857-1926); a Brasil, 5,6 millones (1820-1970); a Canadá, 6,6 millones (1831-1924), y a Estados Unidos, 36 millones (1820-1924) (Gabaccia 1992, Klein 1995, Adelman 1995).

Las motivaciones y circunstancias que llevaron a más de 60 millones de personas a trasladarse permanentemente de su país nativo a América o Australasia fueron muy heterogéneas. Para algunos era un acto de desesperación; para otros, una aventura, y para otros, la liberación. A pesar de estas profundas diferencias, tenía determinados aspectos que la diferencian claramente de las dos anteriores migraciones. En primer lugar, era una migración que procedía del continente más desarrollado, de acuerdo con los nuevos criterios del mundo capitalista, aunque muchas veces originada en las regiones menos favorecidas (Irlanda, Italia, España). Sus efectos demográficos sobre los países de emigración e inmigración fueron más profundos que los de las demás migraciones, y sus efectos sobre la estructura étnica de la población fueron muy diferentes. Aun reconociendo que para muchos migrantes su abanico de posibilidades vitales más allá de la migración era muy escaso, sin embargo esta migración se caracterizó por un grado de elección por parte de los migrantes cualitativamente superior al de las anteriores migraciones.¹⁰

Es en este período, y no en el de la esclavitud o en el de los siervos temporeros, cuando nacen las bases de los aspectos positivos en las ideas sobre la migración. Hay que reconocer que, sobre todo en Estados Unidos, existe un mito en torno a la inmigración. La realidad era a menudo muy diferente de ese mito que presenta la migración como un camino hacia la libertad y la prosperidad. Muchas veces no tuvo un resultado positivo para los mismos migrantes, y además la contrapartida de la migración fue el genocidio de las poblaciones nativas. Sin embargo, el mito sobrevive porque no es totalmente falso. A través de sucesivas oleadas de migrantes, diversas regiones pobres de Europa se despoblaron para poblar países que luego se convirtieron en los más ricos del mundo.¹¹ La migración constituyó, en parte, una forma de desarrollo dentro del mundo capitalista. Esta migración también sirvió para dar respuesta a las necesidades de los empresarios en los países de

¹⁰ BARTH F., *La mundialización de las migraciones internacionales*, Simposium sobre Migraciones, VII Congreso español de Sociología: Convergencias y divergencias en la Sociedad Global, Federación Española de Sociología, Salamanca, 20-22 de septiembre 2001.

¹¹ *Ibid.*

inmigración, pero la relación entre la demanda y la oferta de migrantes era mucho más lejana que en el caso de la esclavitud y del siervo temporero. El eslabón entre el país de emigración y el de inmigración no es ahora el traficante de esclavos o el intermediario contratante de fuerza de trabajo (*labour agent*), aunque todavía existía, sino el transportista naval (*shipping agent*).

Utilizando las categorías de hoy, podemos simplificar esta historia diciendo que la esclavitud fue una migración forzada del Sur al Norte y al Sur; el siervo temporero, una migración medio-forzada del Sur al Sur; la migración de Europa a los países de nueva colonización, una migración medio-libre del Norte al Norte y al Sur.

Las grandes migraciones del Sur al Norte empezaron durante los años 50. El hecho del relativo pleno empleo en los países desarrollados obligó a buscar nuevas fuentes de fuerza de trabajo asalariada, si no querían soportar unos excesivos costos de trabajo. Se descubrieron dos: las mujeres, que antes no formaban parte de la fuerza de trabajo asalariada, y la inmigración. Las estadísticas globales de la inmigración no son adecuadas y resulta imposible ofrecer una estimación completa del número de inmigrantes en términos globales.

Antes de 1960, la gran mayoría de los inmigrantes hacia los países desarrollados provenían de otros países desarrollados. A partir de 1964, esto empezó a cambiar. Primero en Estados Unidos, y luego progresivamente en otros países de inmigración, la mayoría de quienes venían a los países ricos eran originarios de los países del Tercer Mundo. Europa occidental es una excepción parcial dado que varios países como Gran Bretaña y Francia recibieron obreros inmigrantes del Sur durante los años 50 y 60 y luego cambiaron sus políticas en un intento de reducir ese tipo de inmigración.¹²

El PNUD ha estimado que “por lo menos 35 millones de personas han establecido su residencia en el Norte en las últimas tres décadas – alrededor de 6 millones ilegalmente –, a los que se añaden aproximadamente 1,5 millones cada año. Hay también alrededor de 20 millones trabajando en el extranjero con contratos fijos”. En cifras absolutas, esta migración ya supera el total de los esclavos y los siervos temporeros del pasado.¹³

Durante 30 años, alrededor del 1% de la población del Tercer Mundo ha migrado a los países desarrollados y que esta migración sigue con un ritmo de un 0,0375% (1 por cada 6.000) por año. Vista de esta manera, la inmigración es muy pequeña. Las mismas cifras desde el punto de vista de los países receptores suponen un aumento de su población de un 0,2% por año. Es importante tener en cuenta estas cifras, sobre todo hoy en día, cuando se tiene la idea muy generalizada de la existencia de un flujo masivo de

¹² www.europa.eu.int_comm/employment_social/fundarmi/movement/studies: „Migration in Europe: Lessons from the Past”, 2005.

¹³ www.gopher://gopher.pnud.org (visitada el 10.05.2009).

inmigrantes del Tercer Mundo a los países desarrollados. Esto es evidentemente falso. Sin embargo, las simples cifras de la migración neta infravaloran la importancia de la inmigración actual y, por supuesto, no dan ninguna idea de su potencialidad en el futuro.

Para ver esto más claramente hay que examinar la inmigración y sus efectos en las regiones y los países más importantes, tanto de inmigración como de emigración, lo que se hace en el párrafo 3 del capítulo III. Sin embargo, primero es preciso aclarar que la distinción entre países de inmigración y de emigración es difícil de hacer, y hasta cierto punto arbitraria. Es cierto que algunos países han sido polos de atracción para inmigrantes durante largos períodos. Estados Unidos, Canadá y Australia se encuentran en esta categoría. Sin embargo, incluso el flujo de migración de estos países no es solamente de sentido único. También hay emigrantes de todos estos países. Hay otros países, tales como los de Europa occidental, que han sido principalmente países de inmigración o de emigración en distintos momentos de la historia moderna. Pero además ha habido cambios muy abruptos a corto plazo en el balance de flujos migratorios en los distintos países. Sucede también que la inmigración está más documentada, comentada y visible que la emigración en muchos países europeos, lo que hace que sean considerados más como países de inmigración de lo que realmente son, como se verá en ejemplos más adelante.

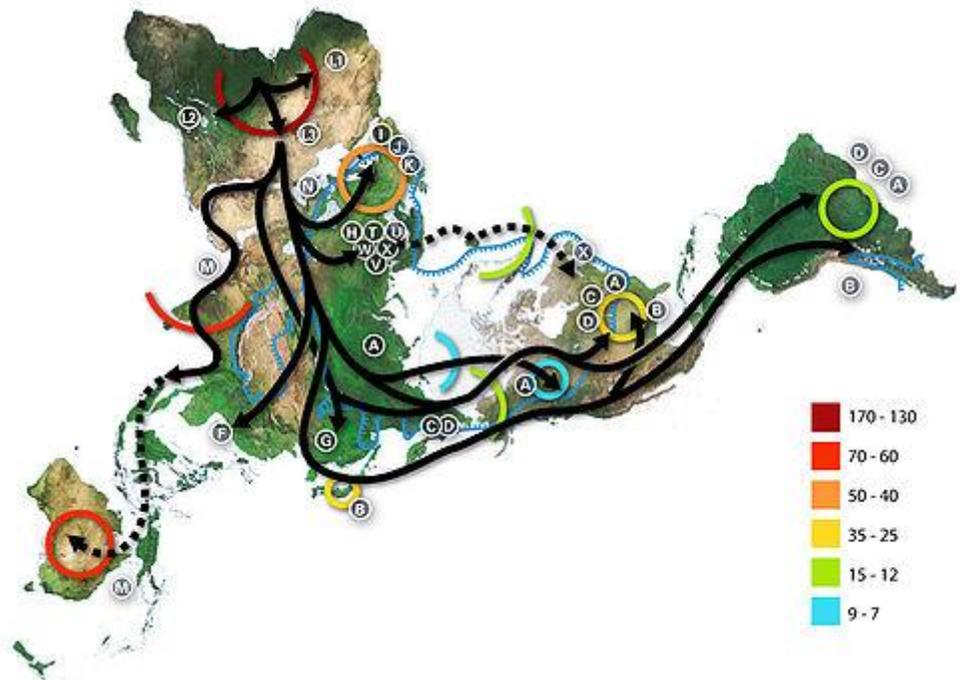
Los historiadores sobre migración coinciden en que los flujos migratorios han sido, y continúan siendo, vectores importantes del cambio social, económico y cultural. Aunque no es posible determinar de manera acertada cuántas personas fueron “migrantes” en un momento particular en la historia, existe evidencia de estilos de vida sedentaria y migratoria que coexistieron durante todos los periodos de la historia mundial.¹⁴

La fundación legal y administrativa para la migración moderna fue desarrollada a finales del siglo diecinueve. La Segunda Guerra Mundial se identifica a menudo como otro momento importante en la historia de la migración. Un importante número de personas se beneficiaron de programas de migración establecidos por los Estados Unidos, Canadá, Australia y Argentina. Una industria de la migración se desarrolló para administrar esquemas de viaje altamente subsidiados y logísticas de transporte, así como para administrar la promoción, reclutamiento y selección de migrantes.

El cambio social es un impacto importante y perdurable que la migración ha tenido en todos los países de destino. Sociedades homogéneas previamente han experimentado cambio y han evolucionado hacia sociedades multiculturales complejas. En algunos países, esto ha sido visto como apropiado e incluso deseable, mientras que en otros, es sujeto de amplio debate.

¹⁴ MASSEZ, D.S., ARANGO, L., HUGO, G. (1993), *Theories of International Migration: A Review and Appraisal*, *Population and development Review*, No. 9, pp.431-466.

Actualmente, los gobiernos enfrentan los retos crecientes, de encauzar la migración conforme la conducta migratoria se hace más y más prevaeciente y globalizada. En 1965 había unos 75 millones de migrantes alrededor del mundo. Para el 2006, ese número ha crecido a 175 millones. En 1965, sólo un número pequeño de países fueron identificados como “países de destino”. Actualmente, casi cualquier país es receptor de algún tipo de migración, y la clasificación tradicional de países afectados por la migración en países de origen, tránsito y destino, actualmente tiene cada vez menos sentido debido a que muchos países actualmente envían migrantes, reciben migrantes, o tienen migrantes que cruzan a través de sus puntos de ingreso.¹⁵



Migraciones humanas en todo el mundo (los números indican los milenios antes del presente), según los datos del ADN mitocondrial (que — como sólo se hereda por vía materna— permite analizar las líneas matrilineares); el mapa tiene como centro el polo norte

¹⁵<http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/migration-management-foundations/migration-history/lang/es> (visitada el 15.03.2009).



La migración mundial en 2008.¹⁶

b) ¿Inmigrante o extranjero?: unas precisiones necesarias

El fenómeno de la inmigración es, incontestablemente, un problema complejo, y en tal sentido exige ser analizado desde diferentes perspectivas científicas, esto es, con un enfoque que integre, entre otras, disciplinas sociológicas, jurídicas, económicas, de las ciencias de la salud, etc. En definitiva, debe ser estudiado como un fenómeno humano, y en consecuencia sin perder de vista sus múltiples aristas de complejidad. Pero, esta misma complejidad exige, para, sin dejar de apreciar la naturaleza de la totalidad del bosque, distinguir con nitidez los rasgos de cada especie arbórea en cuestión, si cabe utilizar este símil.

Ahora bien, desde la perspectiva jurídica que aquí nos ocupa el análisis del fenómeno de la inmigración exige, a suaves, algunas precisiones de conceptos. La inmigración entendida en su acepción más general, esto es, como la acción de llegar los naturales de un determinado país al territorio de esencia, una situación fáctica, y en tal sentido se constituye en objeto de estudio de las disciplinas no jurídicas anteriormente referentes.¹⁷ Se plantea así, una vez más, la necesidad de distinguir entre las categorías lógicas del *ser* (el fenómeno real de hechos), y el *deber de ser* (el orden normativo, las normas jurídicas). Dicho de otro modo, se impone distinguir entre la dimensión fáctica y la dimensión jurídica, entre el mundo de los hechos y el

¹⁶<http://www.automotive-res.com/how-to-calculate-net-migration-rate/> (visitada el 15.03.2009).

¹⁷ PEREZ-PRENDEZ, J. y MUÑOZ de ARRACO, K. (1993), *El marco legal de la emigración española en el constitucionalismo*, Fundación Archivo de Indianos, Colombes, pp.11.

mundo de las normas, dimensiones éstas que bajo ningún concepto se deben confundir.¹⁸

Así las cosas, el derecho no distingue a las personas físicas atendiendo a su condición de inmigrantes o no, pues esta es una distinción que pertenece a la dimensión fáctica; las distingue atendiendo al grado de vinculación que tengan respecto a un determinado ordenamiento jurídico, y en tal sentido la diferencia entre nacionales y extranjeros. De esta manera, pues, lo que en el mundo de los hechos se define como *inmigrante*, en la dimensión jurídica se define conceptualmente como *extranjero*.

Normalmente, el concepto jurídico de *extranjero* se configura siguiendo un criterio negativo, esto es, por contraposición con el de *nacional*, titular de una determinada *nacionalidad*. Si se sigue este criterio, que es el adoptado por el derecho positivo español, lo lógico es definir el concepto de *nacionalidad* en primer lugar, y posteriormente definir el concepto de *extranjero*. Por *nacionalidad* se entenderá, pues, el vínculo jurídico que se establece entre el Estado ordenamiento y las personas, en virtud del cumplimiento de determinados criterios de adquisición del referido vínculo, entre los que destacan el *ius soli* (que la persona sea nacional del país donde nació), y el *ius sanguinis* (que tenga nacionalidad de sus progenitores, o de uno de ellos), criterios ambos utilizados para la determinación de la nacionalidad de origen¹⁹; en tanto que el criterio de la residencia prevalece para los supuestos de naturalización, esto es, cuando el vínculo jurídico en cuestión se establece previa expresa declaración de voluntad de la persona que ha decidido adquirir una nacionalidad distinta de la originaria.²⁰ De ese modo, el reconocimiento por el Estado-ordenamiento de la condición del nacional a una persona determinada a su vez el reconocimiento de la titularidad de todos los derechos constitucionalmente garantizados, entre los que especialmente destacan los denominados derechos políticos, esto es, aquellos que permiten la participación en los asuntos públicos directamente por un medio de representantes, así como el acceso a los cargos y funciones públicas.

Dicho de otra manera, el reconocimiento de la cualidad jurídica de nacional por el Estado permite que el ordenamiento distinga entre las personas que habitan el territorio estatal a quienes pueden disfrutar de la totalidad de los derechos reconocidos por la Constitución, y consecuentemente estarán obligados por deberes especiales, de quienes estarán excluidos de una parte de estos derechos y obligaciones precisamente por no tener esa condición jurídica distintiva (extranjeros), sin que ello obste,

¹⁸ OTTO Ignacio de, (1980), *Lecciones de derecho constitucional. Introducción*, Guiastur, Oviedo, pp.44.

¹⁹ *Cfr.* Art. 17 del Código Civil de España (en adelante, Cc).

²⁰ *Cfr.* Arts. 21-23 Cc.

por otra parte, a que el poder del Estado se extienda sobre todas las personas que estén dentro de su territorio, sean nacionales o no.²¹

Precisado el concepto jurídico de nacionalidad, y siguiendo el criterio excluyente adoptado por el Derecho positivo español, conviene apuntar la definición legal de extranjero. **Extranjero** es, pues toda persona que se encuentra en el territorio de un Estado al que no le une el vínculo jurídico de la *nacionalidad*. Y en no poca medida esto lo refleja la misma etimología del vocablo en cuestión; proviene del francés antiguo *estrangier*, derivado de *estarnge* 'extraño', que a su vez proviene del latín *extraneus*, con el significado de 'exterior', 'anejo', 'extranjero', y derivado de *extra* 'fuera de'.²² Jurídicamente el vocablo extranjero se refiere, pues, a todo sujeto ajeno a un Estado-ordenamiento determinado tomado como referencia.²³

El concepto de extranjería, en el sentido de *no ser nacional* y de *no disfrutar de los derechos comunes* es tan antiguo como la propia civilización. La fijación de la comunidad política que gozaba de los beneficios y las obligaciones siempre era objeto de pormenorizado análisis y delimitación. En la Roma Antigua se creó desde los inicios de extensión de las conquistas una gradación de estadios de los llamados bárbaros, (extranjeros) y el resto de ciudadanos que se dividían a su vez en *romanos*, *latinos* y *huéspedes*. Las divisiones se fueron multiplicando según avanzaban las conquistas, hasta que Vespasiano las fijo en *ciudadanos romanos*, *latinos* y *bárbaros*, siendo estos últimos los extranjeros con derechos más claramente prefijados. No será hasta Caracalla que la extensión de la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio Romano dejará a los bárbaros como todos aquellos que viven fuera de las fronteras del mismo, aunque era preciso. En todo caso, si hasta el siglo II a. C. la ciudadanía se vinculaba con el nacimiento y pertenencia a la Ciudad de Roma, este efecto se fue diluyendo, más todavía cuando las fronteras imperiales eran difusas.

Durante el feudalismo, Europa se sumerge en los señoríos y el vasallaje. El lugar de nacimiento no es tan importante como el sometimiento personal y familiar a un señor. Ello va unido a la diferencia con la que cada señorío regulaba los derechos de los propios y de los extranjeros. La falta de delimitación hacía necesario singularizar cada caso y cada momento.

Con la aparición del llamado *Estado Nación*, los límites se precisan: la regulación de los derechos de extranjería afecta a los no nacionales, entendidos como todos aquellos que no han nacido en un territorio

²¹ KELSEN, H. (1999), *Teoría general del Estado* (trad. Por Luís Legas Lacambra) Editora Nacional, México D.F., pp.208.

²² COROMINAS, J. y PASCUAL, J.A.. (1980), *Diccionario Crítico Etimológico castellano hispánico*, Editorial Gredos, Madrid, T.II, pp.829-830.

²³ RUÍ SOLABENAGA, J. (1997), *El extranjero en la cultura de nuestros días*, Universidad de Deusto, Bilbao, pp.22.

determinado y no son de padres que posean la nacionalidad del mismo territorio, bien adquirida bien por naturaleza.²⁴

En todos los Estados existe una regulación acerca de la entrada y salida de los extranjeros del territorio nacional. Tal regulación recibe el nombre de derecho de extranjería. Dentro del grupo de extranjeros se distinguen los que poseen un estatuto común y los que tienen un estatuto especial. Los segundos gozan de un tratamiento más favorable en algunos aspectos, debido a los vínculos existentes entre el Estado en el que el extranjero en cuestión se halle y el Estado del que sea nacional. A la hora de establecer los derechos de los extranjeros, se han elaborado varios sistemas: por un lado, los países anglosajones y escandinavos han sido partidarios, salvo contadas excepciones, de suprimir no pocos derechos de los extranjeros, si bien las limitaciones se suavizaban si el extranjero se encontraba ya establecido en el territorio nacional. El sistema francés ha atendido siempre al principio de la reciprocidad diplomática: así, el extranjero goza en suelo nacional de los mismos derechos de que goce el nacional cuando se halla en el Estado al que dicho extranjero pertenezca.

Por último, están los sistemas de equiparación entre extranjeros y nacionales, sobre todo en lo que se refiere al reconocimiento de las libertades públicas (derecho a la vida, derecho a la libertad de pensamiento, a la seguridad, al honor, a la inviolabilidad del domicilio, a las libertades de exposición y de reunión, entre otras). De cualquier forma, se trata de una materia sometida a cambios constantes, debido a la proliferación de convenios y tratados internacionales y a la creación de las modernas organizaciones internacionales, así como a la coincidencia de objetivos que puedan ser conflictivos entre sí (control del mercado de trabajo, políticas de integración más o menos selectivas, intento de reagrupación de las unidades familiares, objetivos de control de la delincuencia, entre otros).²⁵

1.2. a) La delimitación de los conceptos *emigración* e *inmigración*

Las migraciones se pueden considerar según el lugar de procedencia y según la duración del proceso migratorio. Si hay cruce de fronteras entre dos países, la migración se denomina externa o internacional e interna o nacional en caso contrario. Las migraciones pueden considerarse como *emigración* desde el punto de vista del lugar de salida y como *inmigración* en el lugar de llegada. Se denomina balanza migratoria o saldo migratorio a la diferencia entre emigración e inmigración. Así, el saldo migratorio podrá ser positivo

²⁴ Extranjería <http://www.extranjerossinpapeles.com/paginas/noticias2.php> (visitado el 1.04.2009).

²⁵ El extranjero [on-line]. <http://www.immigrationpros.ca/index.php/Canada/Consulta-On-Line.html?gclid=COTPqsrjwZ8CFcZe4wodz03QzQ> (visitado el 25.04.2009).

cuando la inmigración es mayor que la emigración y negativo en caso contrario. En algunos textos se denomina emigración neta al saldo migratorio negativo e inmigración neta al saldo migratorio positivo. El empleo de estas últimas denominaciones se hace para evitar la confusión entre el significado cuantitativo del término positivo (más habitantes) y el significado cualitativo de dicha palabra (mejor). Podemos decir, en sentido inverso, la misma idea con respecto al saldo migratorio negativo.²⁶

La imagen nos muestra el diseño de una ciudad nueva (New Harmony) planificada por el socialista utópico de origen galés Robert Owen que se iba a construir en un terreno deshabitado de Indiana, en Estados Unidos, con el fin de proporcionar una residencia y distintos tipos de trabajo para inmigrantes procedentes de otros lugares. Aunque este proyecto no llegó a realizarse, la historia está llena de proyectos más o menos similares y mucho más afortunados que han venido a ser, al mismo tiempo, una especie de señuelo para nuevos inmigrantes, y una solución económica para el desarrollo económico de las nuevas tierras.²⁷ Entre estos proyectos se pueden citar:

- la planificación de las ciudades iberoamericanas (principalmente, hispanoamericanas) de acuerdo a las Ordenanzas de Felipe II, que establecían en el siglo XVI las características que debían tener todas las ciudades españolas de América;

- el diseño del Ensanche en Barcelona según las ideas de Ildefonso Cerdá, que recogía algunas de las propuestas de Owen con respecto a la construcción de viviendas alrededor con una zona central común para pequeñas industrias y comercios;

- la idea de las ciudades-satélite (soviéticas y de muchos otros países), etc.

Y todas estas ideas tenían en común que se han venido desarrollando con el aporte mayoritario de inmigrantes. En cuanto a la duración de las migraciones se pueden considerar las migraciones temporales, que a veces son migraciones estacionales para trabajar en las cosechas, regresando después a sus lugares de origen; y las migraciones definitivas, cuando los emigrantes se establecen en el país o lugar de llegada por tiempo indefinido.²⁸

La **emigración** consiste en dejar el propio país o la propia región para establecerse en otro sitio. Forma parte del concepto más amplio de las migraciones de población. Los países que registran más emigración en la actualidad son los pertenecientes al denominado *Tercer Mundo* o países en

²⁶ BOUDON, F. (2006), *Dictionnaire de la sociologie*, Larousse, Paris.

²⁷ CALLOVI G, A. (1993), *Reshaped European Community and Migration Issues*, en Rocha Trinidad M., *Recent Migration Trends in Europe: Europeans new Architecture*, Univerisidad Aberta, Instituto de Estudos para o Desemvolvimento, Lisboa, pp.33-47.

²⁸ FAVELL, A.. (2001), *Philosophies of Integration : Immigration and the Idea of Citizenship in Europe*, Palgrave, Londres, pp.156.

vías de desarrollo, pero en otras épocas fueron los europeos quienes emigraron a otras naciones en busca de una vida mejor.²⁹ Las emigraciones han llegado a ser uno de los problemas más graves que enfrenta hoy la humanidad, por la precariedad en que deben vivir millones de desplazados.

Las razones que empujan a las personas a emigrar de sus países son generalmente complejas y diversas. Estos son los casos más frecuentes:

- Ser una persona o un grupo perseguidos en su país por razones raciales, políticas, religiosas o de identidad sexual
- Agotamiento o aparición de recursos naturales
- Buscar mejores expectativas de vida
- Razones medioambientales (catástrofes naturales, etc.)

Casi toda la historia de la humanidad es la historia de las emigraciones. Suponiendo que el *Homo erectus* haya aparecido en África, el resto de la población mundial es descendiente de emigrantes.³⁰

Muchos fenómenos históricos están estrechamente ligados con la emigración:

- Guerras
- "Conquistas" y "descubrimientos"
- Colonización
- Esclavitud y tráfico de esclavos
- Racismo

Según INSTRAW (United Nations International Research and Training Institute for the Advancement of Women) al año 2002 había 175 millones de emigrantes internacionales, de los que 60% residen en países en desarrollo. Los países que albergan mayor número de personas inmigrantes son Estados Unidos, Rusia, Alemania, Ucrania, Francia, India, Canadá, Arabia Saudí, Australia y Pakistán. La lista de países con la mayor proporción de emigrantes en su población total son Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Jordania, Israel, Singapur, Omán, Estonia, Arabia Saudita, Letonia y Suiza.

Según estimaciones de Naciones Unidas, entre 1970 y 1995, los principales países origen de emigración eran México, Bangladesh, Afganistán, Filipinas, Kazajistán, Vietnam, Ruanda, Sri Lanka, Colombia y Bosnia.³¹

En el 2007 las mujeres emigrantes representaban el 51% del total de emigrantes en los países desarrollados y alrededor del 46% en los países en desarrollo. En Europa las mujeres representan el 52.4% del total de emigrantes internacionales. Entre los principales polos de atracción de migración femenina están los ricos países petroleros del Golfo Pérsico y los países del Este y Sureste Asiático.

²⁹ FITZGERALD, K. (1997), *The face of the nation. Immigration, the State and the National identity*, Stanford University Press, Stanford, pp.138.

³⁰ El *Día Mundial del Emigrante* se celebra el 18 de diciembre.

³¹ *Ibid.* pp.159.

La **inmigración** es la entrada a un país de personas que nacieron o proceden de otro lugar. Representa una de las dos opciones o alternativas del término migración, que se aplica a los movimientos de personas de un lugar a otro y estos desplazamientos conllevan un cambio de residencia bien sea temporal o definitivo. Las dos opciones de los movimientos migratorios son: emigración, que es la salida de personas de un país, región o lugar determinados para dirigirse a otro distinto e **inmigración**, que es la entrada en un país, región o lugar determinados procedentes de otras partes. De manera que una emigración lleva como contrapartida posterior una inmigración en el país o lugar de llegada. Así pues, resulta válido estudiar la inmigración desde el punto de vista del país de acogida o más bien de entrada, ya que la situación es muy diferente e incluso a menudo opuesta a la del país o lugar de emigración. Una enorme gama de situaciones políticas y problemas se plantea por la casi siempre inevitable diferenciación cultural, económica y social existente entre las poblaciones inmigrantes y las del país de recepción, e incluso entre los mismos inmigrantes cuando proceden de países y hasta de continentes distintos.³²

En el pasado, grandes flujos de inmigrantes hicieron que países americanos se convirtieran en prósperos y activos. Los Estados Unidos son los que tradicionalmente recibieron (y siguen recibiendo) a inmigrantes de todas partes del mundo. Sólo cuatro países promueven actualmente la inmigración (Australia, Canadá, Israel y Nueva Zelanda), en el caso de Israel a cualquier judío que esté en la diáspora, en los otros limitándose a aquellos interesados que demuestren su “empleabilidad” potencial y un nivel adecuado de adaptación a las culturas locales. Otros países le permiten en circunstancias especiales, por ejemplo para cubrir puestos donde la oferta local es escasa, para inversionistas, en caso de matrimonio, o asilo político, o bajo acuerdos multilaterales como en la Unión Europea. Las diferenciales salariales pueden ser tan importantes que la inmigración ilegal puede volverse una importante “industria”. Otras razones que impulsan la inmigración incluyen la persecución política y la reagrupación familiar.³³

Muchos negocios (legítimos) se han desarrollado como respuesta a la presencia de las comunidades inmigrantes: envío de dinero, locutorios, restaurantes típicos y especialidades propias de la cocina del país lejano. Algunos economistas afirman que un mercado laboral libre a nivel mundial, sin restricciones a la inmigración, contribuiría a largo plazo, a impulsar la prosperidad general, teniendo un efecto más beneficioso que la libre circulación de bienes y capitales. Otros están en desacuerdo, señalando que esa situación afectaría negativamente a los salarios y a la sindicalización de los trabajadores, y dispararía la población a niveles insostenibles. En *pro* de esta última idea se encuentra el hecho de que el desarrollo tecnológico está

³² DUMMET, A. (2004), *Subjects, Citizens and Others: Nationality and Immigration Law*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, pp.183.

³³ GILL, S. (2002), *Las migraciones*, FUHEM, Madrid, Informe, pp.213.

dejando sin empleo a millones de personas cada año, tanto en los países desarrollados como subdesarrollados. Y otra idea que hay que tener en cuenta es la del fantasma de la superproducción, tanto de productos agrícolas como industriales, a pesar de que cada vez existen más millones de personas fuera de los niveles mínimos de consumo.

Además de los países que alientan la inmigración, probablemente países típicos de inmigrantes son Alemania, Austria, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, Reino Unido, España entre otros; siendo en ellos donde podemos estudiar el fenómeno de los extranjeros que van para trabajar.³⁴ Asimismo los típicos países que ahora, tienen un alto porcentaje de emigración serían Albania, Argentina, Bulgaria, Colombia, China, Cuba, India, Marruecos, México, Turquía, Ecuador, Perú, Uruguay y Rumania entre otros países del orbe. Constituyéndose así, como regiones expulsoras o protagonistas de grandes movimientos inmigratorios, siendo así la América Latina, Europa Oriental, Asia y África, las principales regiones expulsoras de inmigrantes hacia el mundo altamente desarrollado.

Existen algunas naciones, como es el caso de naciones latinoamericanas que por su situación geográfica, su relativo bienestar y crecimiento, en comparación con otras naciones de la región, padecen de un constante movimiento migratorio, emigración e inmigración, siendo el caso de Argentina, Brasil, Chile y México.³⁵

Al día de hoy, los países americanos donde en la gran mayoría de su población se observa la presencia o la mezcla con el elementos migratorios europeos, o de otros continentes son: Estados Unidos, Canadá, Argentina, Brasil, Chile, Cuba, Costa Rica, Puerto Rico, y Uruguay. En el caso de muchas regiones del globo, el fenómeno migratorio no solo constituye emigración o inmigración; específicamente en América Latina se observa que algunos a lo largo de cientos de años, muchos países de la región, dada su situación geográfica, su crecimiento económico pujante, determinado nivel de bienestar adecuado y relativo en comparación con otros países de la región, han ocasionado que determinadas naciones sean escenario de un constante flujo emigratorio e inmigratorio.³⁶ En el caso de Argentina, que como muchas naciones de América, ésta fue receptora masiva de inmigración, especialmente europea debido a fuertes crisis económicas, la represión y desequilibrio interno que generaron los regímenes militares, aunado a esa inestabilidad política, económica y social. Esto ocasionó que desde el último tercio del siglo XX hasta la actualidad, numerosos argentinos

³⁴ HANSEN, R. (2005), *Politics of Migration, managing opportunity and change*, The political Quarterly, Blackwell, Londres, pp.25-38.

³⁵ HOLLIFIELD, J. (2001), *Inmigrants, Markets and States*, Harvard University Press, Cambridge Mass, pp.55.

³⁶ KURTHEN, H. (2000), *National Identity and the Challenges of Migration*, Vol. 29, N.4, pp.423-430.

emigraran a otros países, principalmente de Latinoamérica y la Europa Occidental.

Lejos de la persecución política y las crisis económicas de este periodo, la mayoría de los argentinos emigraron a países como Brasil, Chile, España, Francia, Italia, México, siendo este último el país huésped de la mayor comunidad argentina en el exterior, siendo una población significativa dentro de la sociedad mexicana, además que la presencia de su trabajo y su participación en la economía nacional se hacen patentes en el sector terciario, así como en otros rubros, como la educación y el entretenimiento.³⁷ La argentina constituye la segunda comunidad extranjera de México, después de la española.

La inmigración es uno de los fenómenos mundiales más controvertidos. Todas las naciones desarrolladas (y buena parte de las subdesarrolladas) restringen fuertemente el flujo migratorio, justificándolo económicamente en la competencia desleal que representaría para los ciudadanos una mano de obra a bajos costes y la carga que representarían los inmigrantes a los servicios sociales de carácter público. La razón de fondo puede ser muchas veces el temor de que la cultura nacional se vea ahogada por una oleada de inmigrantes, especialmente cuando los inmigrantes son de otra raza, religión o idioma. El aumento de la inmigración en Europa se ha combinado con la xenofobia tradicional. A pesar de las razones aducidas, la política de cierre de fronteras plantea serios problemas de respeto a los derechos humanos. Especialmente, cuando un país pide a otro que no permita la libre salida de sus ciudadanos. En este caso, se produce una clara violación del artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reza así:

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Sin embargo, es justo reconocer que los Derechos Humanos a escala internacional no pueden ir (en la práctica), en contra o por encima de los derechos humanos de la población de los países de inmigración.³⁸ Pensar lo contrario sería inconcebible, sobre todo porque los países receptores de inmigrantes no podrían resolver el problema de la superpoblación del sureste asiático, para citar un ejemplo. Más bien es al revés: la inmigración en los países desarrollados, suele tener partidarios (sobre todo entre las clases más poderosas económicamente) para cubrir las necesidades de dichos países especialmente en lo que se refiere a disponer de mano de obra barata y mantener los salarios relativamente bajos, aún a costa del perjuicio social que se pueda cometer con la población obrera autóctona. Y en el país de

³⁷ PAJARES, G. (2000), *La inmigración, retos y propuestas*, Icaria, Barcelona pp.173.

³⁸ SARTORI, J. (2001), *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, pp. 122.

emigración tampoco suele ser una solución por el hecho de que los que han emigrado son, precisamente, los que tienen mayor afán de superación e incluso mayor nivel de preparación. Las remesas de los inmigrantes a sus países de origen suele compensar los aspectos tan negativos de la emigración, aunque también ello crea un problema en el país donde viven esos emigrantes.³⁹

b) Significado y delimitación del concepto de inmigración

Cuando hablamos de inmigrantes, un término de uso cada vez más frecuente, ¿sabemos a qué nos referimos exactamente?, ¿significa lo mismo este concepto para todos los que lo empleamos?

Con el fin de evitar la alusión a realidades distintas bajo la misma denominación debe clarificarse el significado del concepto de inmigración.

A priori puede definirse la migración como todo movimiento o desplazamiento de una persona o un número de personas desde un lugar geográfico a otro. La propia definición ya hace referencia a una realidad que cambia constantemente. La Real Academia Española de la Lengua, en su vigésima segunda edición define inmigración como “acción y efecto de inmigrar”. A su vez, se define inmigrar como “dicho del natural de un país: llegar a otro para establecerse en él, especialmente con idea de formar nuevas colonias o domiciliarse en las ya formadas”.⁴⁰

Esta definición del verbo de inmigrar es muy amplia y afecta a personas de condición muy diversa, con una única característica en común: desplazarse desde el país de origen o residencia a otro y hacerlo con la intención de establecerse en él. Una primera cuestión a analizar, por tanto, es que el concepto de población inmigrante es ambiguo, dada la inexistencia de una definición consistente del mismo. Esta situación genera diferentes percepciones de la inmigración e impide, en cierta medida, la comparación de cifras relativas al volumen de inmigrantes entre distintos países.

Según las recomendaciones de la OCDE, inmigrante internacional es “cualquier persona que cambia su país de residencia habitual”.⁴¹ El país de residencia habitual es aquel en el que la persona vive o pasa el período de descanso diario.⁴²

³⁹ <http://forum.stirpes.net/ibero-romance/14381-violador-en-serie-boliviano-detenido-en-madrid.html>

⁴⁰ TAPINOS, G. (2000), *Inmigración e integración en la Europa*, Itinera Libros, Fundación Paulino Torras Doménech, Barcelona, pp.79.

⁴¹ Las migraciones pueden ser de carácter inter-regional, intra-regional, internacional o intercontinental, que suponen respectivamente un desplazamiento entre regiones, dentro de la misma región, dentro del mismo continente, o entre diferentes continentes.

⁴² En el marco de la Organización Mundial del Comercio, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) se aplica no sólo a las corrientes transfronterizas de servicios, sino también a personas físicas.

Tapinos y Delaunay sostienen que la definición de las migraciones internacionales puede realizarse en base a dos tipos de aproximaciones: descriptiva y analítica.

Aproximación descriptiva

Se define como migrante internacional a la persona que cruza una frontera, cambia su lugar de residencia y tiene una nacionalidad diferente a la del país de acogida en el momento de la llegada. Los tres requisitos deben cumplirse para estar ante el caso de un migrante internacional, aunque normalmente la disposición y delimitación de los tres requisitos considerados resulta difícil.

De forma genérica, la medición de la población inmigrante en cada país puede realizarse empleando dos criterios diferentes y perfectamente delimitados;

- Criterio demográfico: en países como Australia, Canadá, Nueva Zelanda o Estados Unidos se define como inmigrantes a los no nacidos en el país.
- Criterio jurídico de nacionalidad: en Europa, Japón y Corea, entre otros países, normalmente la definición se aplica a los que no ostentan la nacionalidad del país de acogida.

El criterio de nacionalidad o ciudadanía es menos preciso desde el punto de vista del análisis estadístico, ya que su utilización podría producir un sesgo a la baja en la cuantificación del fenómeno consistente en que los extranjeros que han obtenido la nacionalidad del país dejan de contarse como inmigrantes. En consecuencia, el criterio de medición de los *foreign-born* podría resultar más fiel a la realidad.⁴³

Todos los migrantes son inmigrantes o extranjeros en el momento de la llegada al país de destino, e incluso desde el momento mismo del inicio del proceso de abandono del país de origen. Sin embargo, todos los extranjeros no son inmigrantes: es el caso de los hijos inmigrantes que nacen en el país de acogida de los padres pero que mantienen la nacionalidad de los padres, o el de los inmigrantes que adquieren la nacionalidad del país de acogida a través de la naturalización.

Veamos que criterios emplean algunos países:

Según el Consejo de Europa, la población inmigrante es definida en Bélgica, Holanda y Noruega en referencia al lugar de nacimiento de una persona (nacido en el extranjero) o al lugar de nacimiento de su familia (nacido en el país con uno de sus padres – o los dos – nacido/s en el extranjero, para el caso de la segunda generación).

⁴³ ARGEREY VILAR, P., ESTÉVEZ MENDOZA L. y otros, (2005), *El fenómeno de la inmigración en Europa, perspectivas jurídicas y económicas*, Dykinson, Madrid, pp.18.

Alemania, Suiza, Portugal y algunos otros países, sólo recogen datos relativos a las personas con ciudadanía distinta de la del país en consideración (sin referencia al lugar de nacimiento).

El Reino Unido, por su parte, no dispone de datos sobre ciudadanía, ni sobre lugar de nacimiento de los padres. El análisis estadístico y el debate político se centra en la pertenencia a un grupo étnico, generalmente en referencia a los no-blancos.

En España, como en casi todos los países de la UE, el criterio empleado para definir a la población extranjera es el de ciudadanía. La OCDE considera también para el caso de nuestro país la existencia de una figura adicional: el concepto de población extranjera residente, que se refiere a los extranjeros que han solicitado y obtenido un permiso de residencia. La incompatibilidad de fuentes, definiciones y conceptos genera innumerables problemas a la hora de cuantificar el fenómeno actual de la inmigración a escala comunitaria. En ocasiones, cuando los datos reales no existen, sólo es posible realizar estimaciones.

A modo de conclusión respecto a lo expuesto anteriormente, es importante subrayar la necesidad de desarrollar a nivel internacional una perspectiva de largo plazo sobre la inmigración, basada en unos criterios básicos mínimos, así como aplicar una definición estadística común que permita una medición justa del fenómeno de la inmigración para, a partir de ahí, avanzar hacia un mejor conocimiento de esta realidad. La Oficina Estadística Europea, ha considerado, incluso que se necesitarán varios años para formular propuestas comunes y precisas para resolver estas dificultades.⁴⁴

Aproximación analítica

Si la definición de migrante internacional se realiza en función de vista analítico, los criterios a tener en cuenta para la clasificación son: las razones de la emigración y el tiempo de duración de la estancia en el país de acogida.

a) En primer lugar, cabe diferenciar a los inmigrantes según las razones que impulsan a los extranjeros a tomar la decisión de emigrar:

Estudiantes y jubilados: aquellos que se trasladan a otro país para estudiar y los que lo hacen porque el país de destino es elegido para disfrutar de la etapa de la jubilación. Normalmente este tipo de categorías no se consideran, al menos a efectos sociales, inmigrantes como tal, aunque sí lo son a efectos estadísticos.

Inmigrantes económicos: aquellos que abandonan normalmente su país para huir de una persecución política o una situación de conflicto que puede poner en peligro su integridad física, su dignidad e incluso su propia

⁴⁴ También se denomina a los jubilados extranjeros “inmigrantes recreacionales”.

vida. A diferencia de lo que ocurre en otros Estados miembros de la UE, en España la proporción de este tipo de extranjeros es reducida.

b) El segundo criterio, la duración de la estancia,⁴⁵ resulta esencial para el análisis de las migraciones, aunque desafortunadamente los datos numéricos relativos a esta variable suelen ser inexistentes. En ocasiones, el objetivo de inmigrante se aplica cuando la estancia de una persona supera un período de tiempo determinado,⁴⁶ pero la delimitación temporal varía en función del país considerado. El factor tiempo es importante para distinguir a los migrantes de los no migrantes.

Abandonando la revisión de las diferentes formas de definición de la inmigración desde un punto de vista jurídico o estadístico, se describe a continuación la inmigración en Europa como un fenómeno, una oportunidad, y un problema a la vez:

Un *fenómeno*, pues se trata de una manifestación que se hace presente a la conciencia de los sujetos y aparece como objeto de su percepción. Se refiere también el vocablo “fenómeno” a la cosa extraordinaria y sorprendente. En este sentido, los extranjeros que acceden al territorio de la Unión Europea ya forman parte de una realidad social inevitable. Esta situación es además novedosa en algunos Estados miembros, que hasta hace sólo unos años eran países de origen de las migraciones internacionales.

Una *oportunidad*, puesto que el fenómeno migratorio puede tener efectos muy positivos para todas las partes implicadas. Por otro lado, las personas que huyen de la falta de oportunidades económicas en sus países de origen lo hacen con el objetivo de encontrar en el mercado laboral del país de destino un empleo y unas perspectivas de vida acordes a sus expectativas, beneficiándose de un crecimiento económico que puede facilitarles el alcance de sus metas. Por otro lado, también el país de acogida puede beneficiarse de la llegada de inmigrantes si la gestión de los flujos migratorios es la adecuada para unas características socioeconómicas y demográficas concretas. Finalmente, los países de origen pueden también obtener beneficios de la emigración de sus ciudadanos siempre y cuando las características y volumen de los flujos de salida, así como los retornos, sean adecuados a las necesidades del país.

Un *problema*, ya que la inmigración puede provocar en ocasiones en el país de acogida fenómenos de racismo y xenofobia, rechazo o incluso miedo ante los hipotéticos efectos negativos de las migraciones. Efectos que, *a priori*, podrían materializarse en menores oportunidades de empleo para los

⁴⁵ En términos generales, la inmigración se puede clasificar como permanente o temporal. Inmigrantes permanentes son los que viven y trabajan de modo permanente dentro del territorio de un país. Inmigrantes temporales son los que entran en un país para trabajar en campañas o actividades de temporada.

⁴⁶ Por ejemplo, una estancia inferior a los tres meses suele considerarse como turismo.

nativos, inseguridad ciudadana, pérdida de ciertos referentes culturales y religiosos, etc.

1.3. Las migraciones internacionales y su regulación en España

Las migraciones son tan antiguas como la humanidad y aparecen en las relaciones más antiguas de casi todas las religiones y culturas que existen. En el caso de la tradición judeocristiana, la expulsión del hombre por el Creador después del pecado original constituye la primera referencia a una especie de migración forzosa.

Lo mismo puede decirse de la tradición judía (el Éxodo o Huida de Egipto, los 40 años de la vida en el desierto del Sinaí, el establecimiento en Canaán, etc.), la islámica con el traslado de La Meca a Medina de Mahoma (la Hégira, que podría traducirse como migración), etc.

Las migraciones han sido una necesidad para la humanidad desde la más remota antigüedad, cuando el ser humano se desplazaba de un lugar a otro en busca de medios de subsistencia o para eludir a enemigos humanos o naturales, recorriendo de esta forma el planeta. Históricamente, las migraciones han cambiado totalmente el aspecto de los países, influyendo en su composición racial, lingüística y cultural, así como otros cambios importantes de gran repercusión.

Los últimos informes de Naciones Unidas y de la UNESCO indican que el 60% de los migrantes residen en áreas desarrolladas; mientras que en el primer Mundo uno de cada diez habitantes es un inmigrante, en los países en vías de desarrollo esta ratio desciende hasta uno de cada setenta.⁴⁷

La afluencia de los inmigrantes hacia los países de acogida ha transformado también la sociedad y la comunidad nacional en términos de su composición cultural y étnica. El establecimiento definitivo de trabajadores ha producido la formación de minorías étnicas, y la mundialización de los procesos migratorios ha tenido como resultado el aumento de las denominadas “minorías visibles”. El resultado ha sido la consolidación de las sociedades multiculturales, de espacios de convivencia multicultural en los que son cada vez más frecuentes las interacciones entre individuos con distintas procedencias raciales y étnicas. Pero esta diversidad no ha quedado anclada exclusivamente al ámbito social, sino que se expande con los pasos de los años de la comunidad nacional y política como consecuencia de los procesos de naturalización y de la transformación de la segunda generación en ciudadanos. De ahí la necesidad urgente de acometer la tarea de gobernar la pluralidad de etnias y credos que convergen en los Estados nacionales y el incuado debate político e intelectual que ha suscitado los posibles acuerdos entre éstos y las minorías etno-culturales.⁴⁸

⁴⁷ LÓPEZ SALA Ana María, (2005), *Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria*, Anthropos, pp.93.

⁴⁸ *Ibid.*, pp.98.

Las migraciones internacionales y su regulación a principios del siglo XXI

Rasgos definitorios de las migraciones internacionales contemporáneas

- Mundialización de los movimientos migratorios.
- Aparición de múltiples sistemas migratorios.
- Aceleración de las migraciones. Incremento del volumen en todas las regiones afectadas.
- Nutridas corrientes desde África, Asia y América Latina hacia Europa, Norteamérica y los países del Golfo Pérsico
- Modificación de los contextos de recepción: los países de destino son más numerosos y no presentan necesariamente condiciones de *boom* económico.
- Diferenciación interna de las migraciones. Multiplicación de las causas, los proyectos y los tipos de migraciones.
- Intensificación de las migraciones de mujeres y de las migraciones cualificadas.
- Diversificación de los inmigrantes en el interior de los Estados de acogida. Variedad de estatus legales. Procesos de estratificación étnica y cívica.
- Consolidación de comunidades etno-culturales. Aparición de afiliaciones e identidades híbridas.

Rasgos definitorios de las políticas de inmigración contemporáneas

- Consolidación de un sistema de admisión condicionada en los países de inmigración.
- Debilidad de la elegibilidad de los migrantes según variables como la raza.
- Construcción de políticas comprensivas de inmigración.
- Diversificación de los objetivos de las políticas migratorias.
- Endurecimiento de las políticas de refugio.
- Tendencia de la convergencia en las políticas de nacionalidad.
- Creciente impacto de la inmigración en la esfera de las políticas de los Estados: la cuestión migratoria ha sido estabilizada.
- La inmigración se ha transformado en una materia de producción y de transformación institucional y burocrática.
- Internacionalización de las políticas migratorias.

Consecuencias o rasgos derivados

- Creciente impacto de la inmigración en los procesos de cambio social, económico y político en las sociedades de acogida.
- Transformación de la sociedad y la comunidad nacional en términos de su composición étnica y cultural. Aumento de las minorías visibles.
- Incremento de la irregularidad y de nuevas formas de explotación

laboral y sexual.

- Aumento de los costes humanos de la migración indocumentada.
- Transformación del tráfico de inmigrantes en una industria muy lucrativa.

Mientras más hondo se hace el abismo que separa las condiciones de vida en los países denominados primer mundo de las del resto de los países, más aumentan las causas potenciales del fenómeno migratorio entre las generaciones vivas de estos últimos, de ahí la alarma que ha suscitado en los Gobiernos de los Estados desarrollados las dimensiones crecientes de este fenómeno, en tanto potencial causa de desestabilización social para los países receptores de no ser debidamente encauzado.

Históricamente España ha sido más un país de emigración que de inmigración,⁴⁹ tendencia que se ha ido invirtiendo gradualmente a raíz del proceso de transición democrática y de la integración en la Unión Europea, esto es, en la misma medida en que se elevaba la calidad de vida en la sociedad española, circunstancias éstas que han convertido al territorio español en un apetecible lugar de destino para miles de emigrantes del tercer mundo.⁵⁰ Así las cosas, la inversión de la tendencia migratoria en España ha supuesto un auténtico reto para los Gobiernos españoles a partir de la segunda mitad de la década de los ochenta y hasta la fecha, y todo apunta a que este desafío, lejos de disminuir en un futuro inmediato, tienda a incrementarse.

Son fundamentalmente factores de carácter socioeconómico de los países de origen los que están determinando los actuales flujos migratorios hacia el primer mundo y, como no podía ser de otra manera, también hacia España, en tanto parte de la Europa desarrollada, circunstancia ésta determinante, a su vez, de que la inmigración irregular esté desbordando todas las previsiones oficiales posibles.⁵¹ Las extremas condiciones de precariedad, y en no pocos casos de desesperación en los países de origen (de

⁴⁹ Es amplia la bibliografía que tiene por objeto el estudio de la emigración española en sus diferentes momentos históricos. Sin ánimo de exhaustividad pueden consultarse, entre estos: ESCOBEDOMANSILLA Ronald, *Emigración y redes sociales de los vascos en América*, Servicio Editorial en la Universidad del País Vasco, Victoria-Gasteiz, 1996; SANTOS Ricardo Evaristo, *Política migratoria española Iberoamérica: Aporte Brasil (1890-1950)*, Edicions de Castro, A Coruña, 1996; TANDETER Enrique, *Los canarios en el estuario del Río de la Plata*, Servicio de Publicaciones de la Caja General de Ahorros de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 1990; SÁNCHEZ LÓPEZ Francisco, *Emigración española a Europa*, *Confederación española de cajas de Ahorro*, Madrid, 1969; RUBIO Javier, *La emigración española a Francia*, *Ariel*, Barcelona 1974.

⁵⁰ TORNOS Andrés A. y APARICIO Rosa, *Los peruanos que viven*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1997; LÓPEZ GARCÍA Bernabé, *Altas de la inmigración magrebi en España*, Universidad Autónoma de Madrid, 1996; LORCA CORRÓNS Alejandro, *Inmigración en las fronteras de la Unión Europea*, Ediciones Encuentro, Madrid 1997.

⁵¹ BORJAS, G. (1994) *Labour Economics*, ed. McGraw-Hill, Boston, 2000, y del mismo autor, "The Economics of Inmigrations", *Journal of Economic Literature*, Vol. 32 (4).

África, Asia y Latinoamérica) son las verdaderas causas que provocan lo que pudiera denominarse un 'efecto expulsión', por mucho que en ocasiones la retórica política haya pretendido adjudicar un denominado 'efecto llamada' a una norma jurídica concreta.⁵² Quizás más que de un 'efecto llamada' habría que hablar de un 'efecto pobreza', verdadera causa profunda del fenómeno actual de la inmigración. De ahí que, en los tiempos de globalización que corren, la regulación jurídica de la inmigración debe apreciarse sólo como un elemento, entre otros, de la completa estrategia que los Gobiernos europeos pretenden articular para contener a la ingente masa de emigrantes que se agolpa cada vez más ante las puertas de la Unión Europea (UE). Siendo posible blindar las fronteras de la UE en un mundo cada vez más globalizado, lo más censado es, entonces, canalizar ese indetenible flujo migratorio a través de regulaciones jurídicas pragmáticas, entre las que sin duda se integraría la denominada *regularización*.

La figura jurídica de la *regularización* resulta innecesaria cuando los flujos migratorios hacia un determinado país pueden ser canalizados a través de las figuras con las que tradicionalmente se ha regulado la extranjería, esto es, cuando la inmigración es controlable a través de los métodos tradicionales previstos a esos efectos por los distintos ordenamientos jurídicos. De ahí que en la legislación española reguladora de la extranjería anterior a la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, la figura de la *regularización* tuviese escasa razón de existencia.⁵³

Así, pues, los cambios que se han producido en España en relación con el fenómeno de la inmigración desde mediados de la década de los ochenta hasta la fecha, han condicionado que la regularización se haya convertido en una figura jurídica de obligada presencia en la normativa española reguladora de la extranjería, al punto de que, de ser regulada como un proceso de carácter extraordinario, ha pasado a integrarse entre los procedimientos ordinarios previstos por la vigente normativa que regula el régimen jurídico de los extranjeros en España.

En esencia son dos situaciones jurídicas ordinarias previstas por el ordenamiento español para los extranjeros: la situación de estancia y la de residencia, aunque ambas están condicionadas, a su vez, por la relevante circunstancia jurídica de que el extranjero sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o no. Los nacionales de Estados de la Unión Europea y de otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992, disfrutaban en España de un singular

⁵² Aquí el denominado 'efecto llamada' está atribuido por el Partido Popular a la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, en una orquestada campaña de descalificación con el objetivo político de su pronta reforma, alcanzada a través de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre.

⁵³ ÁLVAREZ-VALDÉS, M. (1992) *La extranjería en la Historia del Derecho español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, y ARJONA COLOMO, M. (1982), "Extranjero", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, pp.403-425.

status jurídico que permite equipararlos a los nacionales españoles, en virtud del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, por el Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre, y por el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero. Este singular régimen jurídico, también denominado “régimen comunitario”, se caracteriza por la extrema flexibilidad de sus normas, dirigidas a garantizar la existencia de un “espacio común europeo”, con formalidades administrativas mínimas para la entrada, circulación y permanencia en territorio español, y el derecho de los referidos extranjeros a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas condiciones que los nacionales españoles, salvo en lo que se refiere a los empleos en la Administración Pública.

Para la *situación de estancia*, esto es, los supuestos en que la permanencia en España sea de duración inferior a tres meses, cualquiera que fue su finalidad, a los extranjeros comprendidos en el denominado régimen comunitario únicamente se les exige estar documentados con la propia tarjeta de identidad o pasaporte en virtud del cual hayan efectuado la entrada en territorio español. *Situación de residencia* se considera, por su parte, cualquier permanencia en España superior a tres meses, en cuyo caso es preceptivo la obtención de una tarjeta de residencia, que a su vez puede ser concedida con una vigencia limitada al período de permanencia solicitado, o con vigencia de 5 años, renovable automáticamente, para los supuestos de permanencia en territorio español por períodos superiores de un año.

Por otra parte, la legislación regula las situaciones de los extranjeros a los que les sea aplicable el denominado ‘régimen comunitario’,⁵⁴ manteniendo en esencia las mismas situaciones jurídicas anteriormente referidas, esto es estancia y residencia,⁵⁵ si bien las grava con mayores requisitos administrativos. Así, según esta norma, se halla en *situación de estancia* el extranjero que, no siendo titular de un permiso de residencia, se encuentre autorizado para permanecer en el territorio español por un período no superior a noventa días, cuya prorrogada – que en ningún caso podrá exceder los seis meses para la totalidad de la estancia – debe ser solicitada en el período de vigencia de la misma.⁵⁶ Situación especial de estancia es el caso de los estudiantes regulado en el artículo 33 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, que considera como tal al extranjero que viaje a España con la finalidad de cursar o ampliar los estudios o realizar trabajos de investigación o formación no remunerados laboralmente, en cualesquiera centros docentes

⁵⁴ FERNÁNDEZ SOLA, N. y CALVO GARCÍA, M. (2005), *Inmigración y derechos*, Barcelona pp.111-123.

⁵⁵ Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, art. 29.

⁵⁶ *Ibid.*, art.30.

o científicos oficialmente reconocidos. En este supuesto especial, la duración de la autorización de la estancia será igual a la del curso para el que el extranjero en cuestión esté matriculado.⁵⁷ También la Ley dice que la autorización se prorrogará anualmente si el titular demuestra que sigue reuniendo las condiciones requeridas para la expedición de la autorización inicial y que cumple los requisitos exigidos por el centro de enseñanza al que asiste, habiéndose verificado la realización de los estudios.

Los extranjeros admitidos con fines de estudio no estarán autorizados para ejercer una actividad retribuida por cuenta propia ni ajena. Sin embargo, en la medida en que ello no limite la prosecución de los estudios, y en los términos que reglamentariamente se determinen, podrán ejercer actividades remuneradas a tiempo parcial o de duración determinada. No obstante, los extranjeros admitidos con fines de estudio podrán ser contratados como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas en los términos y condiciones previstos en esta Ley. En cuanto a la realización de trabajo en una familia para compensar la estancia y mantenimiento en la misma mientras se mejoran los conocimientos lingüísticos o profesionales, estas se regularán de acuerdo con lo dispuesto en los acuerdos internacionales sobre colocación "au pair".

En lo que respecta a *situación de residencia*, la Ley distingue dos clases: la situación de *residencia temporal* y la *residencia permanente*.

Residencia temporal es, según la referida norma, la situación que tiene todo el extranjero que acredite disponer de medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el período de tiempo por el que la solicite sin necesidad de realizar actividad lucrativa, se proponga realizar una actividad económica por cuenta propia o ajena y haya obtenido la autorización administrativa para trabajar a que se refiere el artículo 36 de la misma Ley, o sea beneficiario del derecho a la reagrupación familiar. La Administración podrá conceder el permiso de residencia temporal a los extranjeros que en su momento hubieran obtenido tal permiso y no lo hubieran podido renovar, así como a aquellos que acrediten una permanencia en territorio español durante un período mínimo de cinco años. También podrá otorgarse un permiso de residencia temporal cuando concurren razones humanitarias circunstancias excepcionales o cuando se acredite una situación de arraigo, en los supuestos previstos reglamentariamente.

Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar el permiso de

⁵⁷ *Ibid.*, art.33.2.

residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena. Los extranjeros con permiso de residencia temporal vendrán obligados a poner en conocimiento del Ministerio del Interior los cambios de nacionalidad y domicilio.

Excepcionalmente, por motivos humanitarios o de colaboración con la Justicia podrá eximirse por el Ministerio del Interior de la obligación de obtener el visado a los extranjeros que se encuentren en territorio español y cumplan los requisitos para obtener un permiso de residencia.⁵⁸

Residencia permanente es, por su parte, la situación administrativa que disfrutan los extranjeros autorizados a residir indefinidamente en territorio español, es decir que tendrán derecho a residencia permanente los que hayan tenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada. Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente hayan abandonado el territorio nacional temporalmente. Con carácter reglamentario y excepcionalmente se establecerán los criterios para que no sea exigible el citado plazo en supuestos de especial vinculación con España.⁵⁹

De este modo, pues puede decirse que la residencia es la situación jurídica prevista por el ordenamiento español para aquellos extranjeros que hubieren manifestado ante la Administración su voluntad de establecerse en territorio español por un período más o menos dilatado, y con vocación de permanencia y estabilidad, en tanto y en cuanto se cumplan los requisitos previstos reglamentariamente. Es sin duda, la situación jurídico-administrativa a la que pretende acceder todo inmigrante toda vez que supone una especial tutela por el ordenamiento español, prácticamente similar a la prevista para los nacionales españoles.

Hasta aquí se ha podido apreciar que la regla general que prevalece en régimen de extranjería articulado por el vigente ordenamiento español es que, cuando un extranjero decide permanecer en España por un período mayor que tres meses resulta preceptivo que obtenga el permiso de residencia, independientemente de que sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o no. Así pues, el permiso de residencia resulta una inexcusable condición administrativa para cualquier extranjero que pretenda establecerse de manera más o menos definitiva en España. Se ha visto, así mismo, que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea pueden obtener esta autorización administrativa en condiciones de relativa flexibilidad, en tanto que los extranjeros a los que no les es aplicable el denominado 'régimen comunitario' deben cumplimentar un mayor número

⁵⁸ *Ibid.*, art.31.

⁵⁹ *Ibid.*, art.32.

de requisitos, en muchos casos inalcanzables para los más. Es así que, cuando los extranjeros no comunitarios deciden establecerse en territorio español deben solicitar previamente, con carácter preceptivo, el correspondiente visado de residencia, según lo previsto en los artículos 8 y 46 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por L.O. 8/2000, de 22 de diciembre (en adelante RELOSDLEX).⁶⁰

Este, es un modo ordinario, pues, previsto por el ordenamiento español para que un extranjero no comunitario inicie los trámites que le pueden conducir a establecerse en España, e implica que en todo caso esta tramitación administrativa debe iniciarse fuera de territorio español: ante la Misión Diplomática u Oficina Consular española en cuya demarcación resida el extranjero en cuestión. Ahora bien, cuando el extranjero no comunitario manifiesta ante la Administración española su voluntad de establecerse en España encontrándose ya en territorio español, y sin haber cumplimentado previamente los preceptivos trámites del visado de residencia para alcanzar la situación jurídica a la que en ese momento aspira, nos hallamos entonces ante la denominada **regularización**. Dicho de otro modo, se entenderá por regularización el procedimiento administrativo previsto por el ordenamiento para que los extranjeros no comunitarios puedan canalizar su pretensión de obtener un permiso de residencia desde el territorio español sin pasar por el filtro previo que supone la solicitud del visado de residencia. Si se admite esta definición de regularización, entonces debe admitirse, asimismo, que es una fórmula jurídico-administrativa anómala para obtener el permiso de residencia, incorporada al ordenamiento español por la presión fáctica que el creciente fenómeno de la inmigración irregular ha supuesto para la sociedad española.

El vigente ordenamiento jurídico español ha admitido tres formas básicas de regularización: 1.las de carácter extraordinario, 2.las que pudieran definirse como de carácter ordinario y, 3.las previstas para situaciones especiales.⁶¹

1. Las regularizaciones extraordinarias

En la clasificación de las regularizaciones anteriormente apuntada, quizás sean las de carácter extraordinario las que han tenido una mayor repercusión mediática, habida cuenta de la relevancia jurídico-social de estos procesos para la vida e integración de cientos de miles de inmigrantes irregulares en España. Las regulaciones extraordinarias se proyectan, así, como lo que realmente son: soluciones jurídico-administrativas de urgencia a los ingentes y cíclicos desbordamientos de inmigrantes en situación irregular

⁶⁰ RELOSDLEX, arts. 12-14.

⁶¹ PRENSO LINERA, M. (2004), *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant lo Blanch monografias, Valencia, pp.214.

que intentan hacer su vida en territorio español. La presión política que para cualquier Gobierno supone la existencia de una gran bolsa de inmigrantes irregulares, con la potencial situación de marginalidad social que ello implica, es la causa esencial de la existencia de esta clase de regularización.

Precisamente debido a su carácter de paliativo de urgencia, lo común es que este tipo de regularización se articule normativamente a través de disposiciones transitorias de normas legales o reglamentarias, fórmula normativa ésta que reafirma el carácter extraordinario de estos procesos.⁶²

En el relativamente estrecho lapso de los últimos diez años han tenido lugar en España tres regularizaciones extraordinarias (1. *Proceso de regularización previsto por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España;* 2. *Proceso de regularización previsto por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, desarrollado en el Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero* y 3. *Proceso de regularización previsto por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, desarrollado en el Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero*), lo que es un claro indicador de la magnitud del problema al que en este sentido se enfrentan hoy los poderes públicos españoles.

2. Las regularizaciones ordinarias

Quizás fue la certeza de la imposibilidad de detener totalmente el flujo de la inmigración irregular la que condicionó que el Legislador estatal analizara seriamente la alternativa de regularizar la regularización, en tanto solución válida y factible para minimizar los efectos políticos y socialmente desestabilizadores de la existencia de una inagotable bolsa de inmigrantes irregulares en territorio español. Esto, y no otra cosa, es lo que significa la inclusión del concepto de *arraigo* en el vigente régimen jurídico de la extranjería en España; o dicho de otro modo, otorgándole relevancia jurídica a una situación fáctica como es el *arraigo*, se ha pretendido canalizar las previsibles situaciones de dilatadas permanencias irregulares en territorio español, ofreciendo a los extranjeros que pudieran encontrarse en estos supuestos la posibilidad de acceder a un permiso de residencia sin esperar a la apertura de nuevas e impredecibles regularizaciones extraordinarias. Estamos en la presencia de lo que se pudiera denominarse *regularizaciones ordinarias*, o frente a la regularización de la regularización.

Es de este modo, pues, que la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social admite dos supuestos básicos de regularizaciones ordinarias, previstos en los apartados 3 y 4 de su artículo 31,

⁶² IZQUIERDO ESCRIBANO, A. (1990), *La inmigración en España*, Madrid. pp.139.

si bien ambos pueden integrarse perfectamente dentro del concepto de la *arraigo*. Así, según lo dispuesto en el artículo 31.3 de la Ley, “La Administración podrá conceder el permiso de residencia temporal a los extranjeros que en su momento hubieran obtenido tal permiso y no lo hubieran podido renovar, así como a aquellos que acrediten una permanencia en territorio español durante un período mínimo de cinco años”, en tanto que el 31.4 dispone que “Podrá otorgarse un permiso de residencia temporal cuando concurren razones humanitarias circunstancias excepcionales o cuando se acredite una situación de arraigo, en los supuestos previstos reglamentariamente.”

Arraigo, es la acción y efecto de arraigar o arraigarse, en tanto que por arraigar se entiende “echar o criar raíces”, o mejor, “establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas.” En cualquier caso, estamos en presencia de una situación fáctica: el establecimiento con carácter más o menos permanente en un territorio determinado, situación ésta a la que, en el marco del singular régimen de la extranjería, se ha querido ofrecer tutela jurídica.

No cabe duda de que este tipo de regularizaciones – que aquí hemos denominado ordinarias en tanto y en cuanto intentan normalizar la posibilidad de acceder al permiso de residencia a partir de una situación de permanencia, dilatada y continuada en territorio español – resultan una solución inteligente y adecuada para reducir los potenciales efectos desestabilizadores de la inmigración irregular en España, toda vez que canalizan eficazmente situaciones fácticas de profundas repercusiones humanas.

3. Los supuestos de regularización para situaciones especiales

Son cuatro, las situaciones especiales en cuya virtud el vigente régimen jurídico de extranjería en España ha previsto la posibilidad de acceder a la regularización de extranjeros no comunitarios: a) en atención a la concurrencia de determinadas circunstancias excepcionales; b) regularización de extranjeros indocumentados; c) regularización de los menores extranjeros en situación de desamparo; y d) regularización de extranjeros colaboradores en la lucha contra las redes del tráfico ilícito de personas. Las cuatro tienen como denominador común la singularidad de las situaciones que pretenden prever, así como la finalidad de ofrecer soluciones jurídicas a supuestos que de otro modo serían imposibles a canalizar.

A) Regularización por circunstancias excepcionales

Como bien indica la denominación de éste epígrafe, se integran en esta situación los supuestos previstos en el artículo 31.4 de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOSDLEX) bajo los rótulos de “razones humanitarias” y

“circunstancias excepcionales”, convenientemente desarrollados en el artículo 41.3 del RELOSDLEX.

Son también cuatro los supuestos comprendidos bajo esta denominación regulada en el antes referido artículo 41.3 del RELOSDLEX:

a) Personas consideradas como desplazadas a tenor de lo previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional primera del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo, aprobado por Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero.

b) Personas a las que, habiéndoles sido denegada o inadmitida a trámite su solicitud de asilo, el Ministro del Interior haya autorizado su permanencia en España, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, por razones humanitarias vinculadas a la aplicación de los instrumentos internacionales que determinen la no devolución.

c) Personas que hayan sido víctimas de conductas tipificadas como delitos racistas o xenófobos, cuya situación justifique la autorización de su residencia en España por razones humanitarias.

d) Personas que colaboren con las autoridades administrativas y judiciales españolas, o en las que concurran razones de interés nacional que justifiquen la autorización de su residencia en España.⁶³

Los supuestos antes referidos se ajustan a un mismo patrón: el de la singularidad y excepcionalidad de cada uno de ellos, y en este sentido el artículo de RELOSDLEX que los regula pretende vertebrar bajo este prisma situaciones disímiles, que lo convierten en un necesario cajón de sastre reglamentario.

B) Regularización de extranjeros indocumentados

En virtud de lo dispuesto en el artículo 43.2 de la LOSDLEX, los extranjeros que por cualquier causa insuperable distinta de la apatridia, no puedan ser documentados por las autoridades de ningún país, y que deseen ser documentados por España, podrán de manera excepcional, obtener en los términos que reglamentariamente se determinen, un de la Administración española un documento de identificación que acredite su inscripción en una Sección especial del Registro de Extranjeros. Así, los extranjeros que hayan obtenido dicha Cédula de Inscripción a tenor del procedimiento previsto en el artículo 56 del RELOSDLEX, y deseen permanecer en España, estarán obligados a solicitar un permiso de residencia válido durante la vigencia del citado documento. También podrán solicitar la concesión de permiso de trabajo por el tiempo señalado, en las mismas condiciones que los demás extranjeros.

De este modo, el artículo 56.10 del RELOSDLEX prevé que el extranjero que por este concepto haya obtenido una Cédula de Inscripción,

⁶³ Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por L.O. 8/2000, de 22 de diciembre, art. 41.3.

pueda solicitar el preceptivo permiso de residencia conforme a lo dispuesto en los artículos del reglamento que reglan el procedimiento ordinario para su obtención, si bien, la singularidad de esta situación ha condicionado que sea éste uno de los supuestos excepcionales previstos por el citado Reglamento para que la Administración conceda la exención del visado de residencia (apartado 2 del artículo 49 del RELOSDLEX). No cabe ninguna duda de que nos encontramos frente a otra alternativa de *regularización*.

C) Regularización de menores extranjeros en situación de desamparo

En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un menor extranjero indocumentado, el artículo 35.2 de la LOSDLEX prevé que el Ministerio Fiscal lo ha de poner a disposición de los Servicios competentes de protección de menores. El artículo 62 del RELOSDLEX regula e procedimiento a seguir por la administración del Estado para el retorno del menor a su país de origen o, en su defecto, a aquel en donde se encontrasen sus familiares. Si han transcurrido nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los Servicios de Protección de los Menores resultaran infructuosas todas las gestiones para la repatriación del mismo, el artículo 62.5 del RELOSDLEX dispone que se proceda a otorgarle el permiso de residencia previsto, a su vez, en el artículo 35.4 de la LOSDLEX, permiso éste cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiese sido puesto a disposición de los antes referidos Servicios de Protección de Menores. Esta situación también integra uno de los supuestos excepcionales en cuya virtud la Administración puede conceder la exención del visado de residencia, concretamente el previsto en el apartado 2 del artículo 49 del RELOSDLEX. Ese es otra situación especial para la que el ordenamiento español prevé la *regularización*.

D) Regularización de extranjeros colaboradores en la lucha contra las redes de tráfico ilícito de personas

Como parte de la estrategia diseñada por los poderes políticos españoles para la lucha contra las mafias organizadas que lucran con el tráfico ilícito de personas abusando de su situación de necesidad, el legislador estatal consideró necesario y oportuno contar con el apoyo de las víctimas de dichas actividades, y en tal sentido dispuso que ele extranjero que haya sido víctima, perjudicado o testigo de situaciones de esta naturaleza, “podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a las autoridades competentes a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con los funcionarios policiales competentes en materia de extranjería, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores” (artículo 59.1 LOSDLEX).

De este modo, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 59.3 de la antes citada Ley, se ofrecen como alternativas a dichos extranjeros colaboradores la posibilidad de retornar a su país de procedencia o la residencia en España, y para el casi seguro supuesto de que eligiesen la última opción, permiso de trabajo y facilidades para su integración social.

Es así que el artículo 94 del RELOSDLEX regula el procedimiento a seguir para que la Administración premie la colaboración de las víctimas de tan atroz tráfico, lo que no deja de ser, a su vez, una forma de humanizar la lucha contra las redes organizadas que con ello se lucran, al ofrecer una salida decorosa y digna a la parte más vulnerable de tan dramático negocio, a la par que se alcanza el fin propuesto: la desarticulación de las referidas mafias. En este sentido el artículo 94.1 del Reglamento prevé que el permiso de residencia se conceda por circunstancias excepcionales, de acuerdo con el artículo 31.4 de la LOSDLEX, supuesto desarrollado a su vez en el apartado 3 del artículo 41 del RELOSDLEX. Como antes se ha apuntado, los extranjeros cuyas situaciones se tipifiquen en este supuesto están eximidos de la obligación de aportar el preceptivo visado de residencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 46 del citado Reglamento.

4. El excepcional atajo de la exención de visado de residencia

Aunque de ningún modo puede considerarse a la figura administrativa de la *exención de visado de residencia* como un supuesto más de una *regularización*, de lo que si no cabe duda es de su utilización como atajo para obtener el permiso de residencia obviando la obtención previa del visado para este fin. Habida cuenta del carácter preceptivo del visado de residencia para la obtención del correspondiente permiso administrativo de la misma denominación, según anteriormente se ha apuntado, la exención de este requisito resulta una concesión administrativa de carácter excepcional, y sujeta a un riguroso catálogo de supuestos reglamentarios taxativos.

Dicho de otro modo, de manera excepcional, cuando un extranjero que pretenda solicitar la concesión inicial de un permiso de residencia en España carezca del preceptivo visado, podrá solicitar conjuntamente que se le exima del mismo, petición ésta que a su vez podrá ser considerada por la autoridad competente en tanto y en cuanto concurra alguno de los supuestos reglamentarios taxativamente enumerados en el artículo 49.2 del RELOSDLEX:

a) No poder aportar el visado por ser el extranjero originario o proceder de una zona en la que exista un conflicto o disturbio de carácter bélico, político, étnico o de otra naturaleza, cuya magnitud impida la obtención del correspondiente visado, o en la que haya acontecido un desastre natural cuyos efectos perduren en el momento de la solicitud del visado en cuestión.

b) No poder conseguir el visado por implicar un peligro para la seguridad del extranjero o la de su familia su traslado al país de origen o procedencia, o por carecer de vínculos personales con dicho país.

c) Extranjeros menores de edad o incapacitados que sean hijos de españoles o de extranjeros residentes legales en España, o que estén sujetos legalmente a la tutela de un ciudadano o institución españoles o de un extranjero residente legal en España.

d) Extranjeros que sean cónyuges de español o de extranjero residente legal en España, siempre que no se encuentren separados de derecho y se acredite la convivencia en territorio español al menos durante un año.

e) Extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad o impedimento que requiera asistencia sanitaria y les imposibilite el retorno a su país para obtener el visado.

f) Extranjeros ascendientes de ciudadano español o extranjero residente legal en España que viva a expensas de éste y reúna los requisitos necesarios para beneficiarse de la reagrupación familiar.

No obstante lo hasta aquí expuesto, quede claro que es éste el último requisito legal a través del cual un extranjero no comunitario pudiera intentar acceder al permiso de residencia encontrándose ya en territorio español sin previamente haber obtenido el preceptivo visado de residencia, sin embargo, la relativa complejidad técnica que exigen las argumentaciones para solicitar esta dispensa hace que muchos potenciales beneficiarios de este excepcional atajo se estrellen contra el muro de la burocracia cuando intentan acortar camino sin apoyo letrado.

Hasta aquí se ha visto, en un rápido recorrido por el régimen jurídico de la extranjería en España, el complejo entramado de la *regularización* de los extranjeros en el ordenamiento español, procedimiento éste que debe ser apreciado, como un paliativo al ingente problema de la presencia en territorio español de una abultada bolsa de inmigrantes irregulares, que continúa creciendo pese a las sofisticadas barreras físicas y jurídicas que se han levantado para su contención. Queda claro, pues, que hoy por hoy no hay muro físico o jurídico que detenga de manera absoluta los flujos de la migración irregular que llegan a territorio español por tierra, mar o aire. Contener a quienes intentan escapar de la dramática falta de horizontes vitales que se vive en el grueso de los países del tercer mundo es, además de una tarea ímproba y costosa, un problema que para su solución exige el diseño y la aplicación de estrategias dirigidas a atacar su verdadera causa: el abismo que separa a las condiciones de vida en los países desarrollados de las del resto del planeta. Sólo un cambio de las vigentes estructuras socioeconómicas globales permitiría indicar sobre las tendencias migratorias que hoy por hoy preocupan a los Gobernantes de la UE, pero, como un cambio de esta naturaleza resulta poco probable en las actuales circunstancias internacionales, no debe perderse de vista que cualesquier alternativas de

solución que puedan ofrecerse a tan complejo, no dejarán de ser menos paliativos en lugar de verdaderas soluciones. La inmigración continuará siendo por mucho tiempo uno de los grandes retos de cualquier Gobierno de la UE.

Los inmigrantes del siglo XXI en España persiguen – igual que los míticos argonautas griegos – el sueño de conquistar su particular vellocino de oro: ser reconocidos por el ordenamiento jurídico español como titulares de derechos que les permitan integrarse plenamente en la moderna sociedad española, pero, del mismo modo que les sucede a los argonautas de la leyenda, el camino para alcanzar ese sueño está plagado de obstáculos, que cada vez se hacen más difíciles de salvar.

II. El fenómeno de la migración en Europa, perspectivas jurídicas y económicas

2.1. a) Políticas internacionales en materia de migración

Cuando en 1970 se comenzaron a observar sistemáticamente las opiniones y percepciones de los gobiernos respecto a la migración, para muchos de ellos la migración internacional era una cuestión de importancia secundaria. Sólo un grupo minoritario de gobiernos tenía políticas explícitas para influir en los niveles de migración: el 13% de los países tenía políticas encaminadas a aumentar o reducir la inmigración y el 17%, para aumentar o reducir la emigración. Hoy en día, la situación es obstatante distinta, ya que la migración internacional se ha convertido en una de las cuestiones que más interés suscitan a nivel nacional e internacional. Actualmente muchos más gobiernos consideran que la migración y sus consecuencias son importantes para sus países. Ya en 1995, la situación cambió, el 40% de los países había formulado políticas para aumentar o reducir la inmigración y el 24%, para aumentar o reducir la emigración.⁶⁴

Las percepciones de los gobiernos con respecto a las tendencias en materia de migración cambiaron considerablemente durante la segunda mitad del decenio de 1970 y a comienzos del decenio de 1980. En un ambiente de decisión económica, los gobiernos empezaron a mostrar más interés por las consecuencias de la inmigración y la emigración, particularmente en los países desarrollados. En 1976, sólo un 6% de los gobiernos consideraban que la inmigración era demasiado elevada, pero ese porcentaje subió al 13 % en 1980 y al 40% en 2008.⁶⁵ Las percepciones de los gobiernos con respecto a los niveles de inmigración y emigración han cambiado muy poco. Por otra parte, el número de gobiernos que han tomado medidas para controlar y a menudo para reducir esos flujos, ha estado creciendo hasta fechas recientes. El porcentaje de los países que disponen de políticas encaminadas a reducir la inmigración a estado aumentado continuamente, de 6% en 1976 a 19% en 1986; para 1989 había saltado a 32%, y en 2008 alcanzó el 48%.

⁶⁴ SCHIFF, M. (1999), *Trade Policies and International Migration: substitutes or complement? En Development Strategy and Migration: Insights from Models*, J. Edward Taylor, ed. Paris: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, pp. 132.

⁶⁵ KAPUR, D. (2008), *Remittances: the new development mantra?* En S.M. Maimbo y D. Ratha, *Remittances, Development impact and future prospects*, The World Bank, Hendon, pp.147.

Los países desarrollados han sido los más propensos a restringir la inmigración, pero los países en el desarrollo están siguiendo la misma tendencia. Actualmente ha disminuido considerablemente el número de países, tanto desarrollados como en desarrollo, que han adoptado políticas de no intervención. En 1976, el 59% de los países desarrollados tenía políticas de no intervención, mientras que en 2007 era sólo de 12%. Durante el mismo período, el porcentaje de gobiernos con políticas tendientes a reducir la inmigración aumentó de 26% en 1976 a 63% en 2008 entre los países desarrollados, y de 3% a 47% entre los países en desarrollo.⁶⁶

Tanto los países desarrollados como los países en desarrollo muestran una mayor tendencia de intervenir en la emigración. El porcentaje de gobiernos con una política de no intervención disminuyó del 79% en 1976 al 36% en 2008 entre los países desarrollados, y del 61% al 48% entre los países en desarrollo.⁶⁷

La adopción cada vez más frecuente de políticas de inmigración y emigración puede atribuirse a muchos factores. En Asia oriental y sudoriental, un número creciente de países está atrayendo trabajadores extranjeros al mismo tiempo que sus propios ciudadanos están emigrando y, por consiguiente, ha comenzado a tomar medidas para limitar la admisión de extranjeros. En Asia occidental se ha producido desde el decenio de 1970 cambios importantes en los países de origen y en el número de trabajadores extranjeros. Hoy día, las políticas en materia de migración de los países receptores de Europa se han modificado en respuesta a la influencia cada vez mayor de solicitantes de asilo y migrantes indocumentados. Otro acontecimiento importante es la armonización de las políticas nacionales en materia de migración internacional y de refugiados en vista de los planes de eliminar las fronteras internas entre los miembros de la Unión Europea.

La política de migración estadounidense podrá servir como un buen ejemplo para mostrar cual es el interés de un país frente a los extranjeros.

El 17 de octubre de 2008, el ex - Presidente Bush anunció que se agregarán a 7 países al Programa de Exención de Visas (Visa Waiver Program) de Estados Unidos. El total de países beneficiados por este programa pasará de 27 a 34 países del mundo. Dentro de los países beneficiarios se encuentran: República Checa, Estonia, Hungría, Latvia, Lituania, Slovakia y Corea del Sur. También anunció que debido a que son considerados "amigos y aliados" de Estados Unidos, se anuncia que pronto se incorporarán al programa los siguientes países: Bulgaria, Chipre, Grecia, Malta, Polonia, y Rumania.⁶⁸

⁶⁶ Todos los estos datos se pueden consultar de forma detallada en D. Ratha y Z.Xu, *Migration and remittances*, Factbook 2008.

⁶⁷ *Ibid.*,

⁶⁸ IBRD/The World Bank, (2008), *Global economic prospects, Economic implications of remittances and migration*, NW, pp.96.

Bajo este programa, los ciudadanos de estos países no requerirán tramitar visa para realizar viajes de turista a Estados Unidos cuya estancia no exceda de 90 días.

La legislación estadounidense establece los requisitos que un país debe de cumplir para poder ser incorporado a este programa:

- Reciprocidad para no pedir visas a estadounidenses;
- El país emita a sus ciudadanos pasaportes legibles en máquinas;
- El país tiene una baja tasa de negativa de visas estadounidenses.

La decisión de los Estados Unidos de incorporar a estos nuevos países al programa es más una decisión política que legal. Si analizamos los perfiles de cada uno de los países que se planea incorporar, encontraremos varias inconsistencias. Por ejemplo:

- No todos los países del mundo con bajas tasas de negativa de visa se encuentran en el Programa de Exención de Visa;
- Algunos de los países que se planea incorporar tienen tasas altísimas de negativas de visa. En el año fiscal 2007, Polonia tuvo una tasa de negativa de 25.2% y Rumania de 37.7%.

Ante estos datos, la pregunta de por qué México no está entre los países beneficiados por este programa se convierte cada vez en una mayor interrogante. Estados Unidos durante décadas ha declarado México como país es su menor vecino, su primer socio comercial y un buen aliado. Sin embargo, los esfuerzos para incorporar a México a este programa son prácticamente nulos. Llama mucho la atención el hecho de que en el año fiscal 2007, la tasa de negativa de visas en México fue de 32.5%. Cifra menor a la de algunos países que ahora se anuncia pronto pertenecerían al programa.

Lo anterior, cobra mayor relevancia si consideramos que México es el mayor consumidor de visas de Estados Unidos. Es decir, más de la tercera parte de las visas que Estados Unidos emite a nivel mundial, son para mexicanos. El por qué de estas graves inconsistencias para con México no puede explicarse sino a través de la débil postura diplomática de México en materia migratoria durante los últimos sexenios. Aun ante la falta de reciprocidad internacional y endurecimiento de leyes migratorias, el ejecutivo federal continúa guardando silencio mientras millones de mexicanos son los que a costa de dinero, humillación y pérdida de dignidad pagan el costo de tramitar una visa o cruzar la frontera con Estados Unidos.⁶⁹

Las políticas migratorias son factores importantes que contribuyen a determinar las tendencias en materia de migración, pero los cambios de tendencia pueden causar cambios de política. Todos los estados se enfrentan a dos cuestiones normativas principales con respecto a la migración: la regulación del número y del tipo de migrantes, y la intervención para modificar la situación de los migrantes en el país. La primera plantea cuestiones relativas al ingreso de los inmigrantes, y la segunda a su

⁶⁹ <http://ialsc.blogspot.com/>

incorporación en la sociedad; es decir qué se debe hacer con los migrantes una vez que han llegado.

a) ***Migrantes permanentes o a largo plazo.*** En el cual contexto internacional, la configuración de la migración permanente es muy distinta de las modalidades anteriores que caracterizaron la redistribución de las poblaciones humanas. Las naciones ya no están interesadas en poblar vastas regiones deshabitadas y explotar tierras y recursos naturales mediante la admisión de migrantes permanentes.⁷⁰

Solo un grupo reducido de países admite un número importante de migrantes con miras a su asentamiento permanente; son, principalmente, Australia, Canadá, Noruega, Nueva Zelandia y los Estados Unidos. Las políticas de asentamiento permanente de estos países conceden cada vez más importancia a los conocimientos y aptitudes de los migrantes. A comienzos de los años 90, el Canadá y los Estados Unidos modificaron sus políticas de migración a fin de dar mayor peso a tales consideraciones. Además, Australia, Canadá y los Estados Unidos, admitieron una proporción considerable de inmigrantes en virtud de programas para la reunificación de las familias. Asimismo, algunos países tienen políticas de inmigración permanente de carácter selectivo para repartir a sus emigrantes étnicos y promover el regreso de sus descendientes.⁷¹

b) ***La migración laboral.*** Los últimos diez años, surgen nuevas políticas y programas de migración laboral como resultado de cuestiones derivadas del estancamiento económico mundial y su efecto en la migración, el dilema entre la migración laboral temporal y la permanente, la utilización de remesas y el éxodo intelectual. También son motivo de preocupación la explotación de los trabajadores migratorios, los derechos de los trabajadores migratorios, las necesidades de las trabajadoras migratorias y el regreso de los trabajadores migratorios a sus países de origen al finalizar sus contratos.

La migración de trabajadores a través de las fronteras internacionales continúa aumentando tanto en volumen como en ámbito geográfico. Mientras que el número de fuentes de migrantes va en aumento y se intensifican las presiones que dan lugar a la migración, el número de personas que los países receptores están dispuestos a recibir está disminuyendo. Los países que sufren escasez de mano de obra están recurriendo cada vez más a otras soluciones. Entre ellas figura la construcción de fábricas en el exterior y la exportación de empleo, el fomento de la productividad de los trabajadores actuales mediante la modernización de las fábricas, y la movilización de los grupos menos utilizados de la

⁷⁰ Naciones Unidas, (1997), *Migración internacional y desarrollo*, Informe conciso, Nueva York, pp. 29.

⁷¹ RODRIK, D. (2008), *Feasible globalizations*, National Bureau of Economic Research, working paper 9187, pp.84.

población activa nacional (por ejemplo, las mujeres y los trabajadores de edad).⁷²

Un tipo de migración laboral que se sigue promoviendo es la mano de obra extranjera temporal y la que tiene por objeto cubrir puestos de trabajo que requieren conocimientos muy especializados. El propósito de la mayoría de las políticas de migración temporal es no solo hacer frente a la necesidad inmediata de mano de obra sino también contrarrestar la inmigración indocumentada y evitar la inmigración a lo largo plazo o permanente y los costos sociales que lleva consigo.

c) **Los refugiados y las personas que buscan asilo.** La Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967 sirven de orientación para las políticas nacionales sobre refugiados, pero las tendencias recientes y las condiciones actuales han impulsado a muchos países a redefinir y reformular sus políticas de asilo.

Con el aumento registrado en los últimos quince años en el número de solicitudes de asilo, muchos países desarrollados han adoptado medidas para limitar el número de solicitantes de asilo y reducir las solicitudes de migrantes económicos y falsos refugiados. Se han simplificado los trámites para acelerar su resolución y para prohibir el ingreso de las personas cuyas solicitudes carecen de fundamento. El Convenio de Dublín, por el que se determina el Estado responsable de examinar una solicitud de asilo presenta a unos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, adoptado por los países de la Comunidad Europea, coordina la tramitación de las solicitudes de asilo entre los distintos países para impedir que las personas que buscan asilo presenten solicitudes en varios países simultáneamente. Diversos países, así como el ACNUR, han adoptado también otras medidas para proteger a los refugiados. Entre ellas cabe mencionar el establecimiento de “zonas seguras” en los países afectados por conflictos y la concesión de protección temporal para el asilo a corto plazo.⁷³

d) **La migración indocumentada.** Las medidas relacionadas con los migrantes indocumentados procuran frenar una de las formas de migración de mayor crecimiento en la actualidad. El tráfico de inmigrantes es una industria creciente y remunerativa, que está controlada en parte por organizaciones delictivas internacionales. Cada vez es mayor el número de migrantes indocumentados de diversos países que son introducidos ilícitamente a las naciones occidentales por rutas establecidas en Europa oriental después de la desaparición de los rígidos controles fronterizos de la época soviética. Algunos países que tienen requisitos poco estrictos en materia de visados y

⁷² HAMILTON, B. (2008), *Efficiency gains from the elimination of global restrictions on labour mobility: calculations and policy and implications*, Journal of Development Economics, 16, pp.61.

⁷³ *Ibid.*, pp.66.

mecanismos de represión limitados se han convertido en puntos de entrada habituales para los migrantes indocumentados.⁷⁴

Aunque casi todos los gobiernos afirman que procuran poner fin a la corriente de migrantes indocumentados, muchos de ellos no aplican políticas ni programas destinadas a controlar el ingreso o la permanencia de os migrantes. Algunas de las medidas utilizadas por los gobiernos para hacer frente al problema de la inmigración ilegal son las patrullas fronterizas, las inspecciones de los lugares de trabajo, los controles de identidad dentro del país, la repatriación y la imposición de sanciones a los empleadores y a las líneas aéreas. Los gobiernos de algunos países receptores han recurrido a la expulsión de emigrantes indocumentados. En el otro extremo, se han llevado a cabo campañas de regularización de la situación legal de los migrantes y programas de amnistía.⁷⁵

b) Políticas migratorias y desarrollo económico. Especial consideración de la gestión de los flujos de las remesas

A lo largo de los últimos años se viene observando un creciente interés por el estudio de los flujos de remesas, su evolución, determinantes y efectos sobre los países de origen y destino de los migrantes. Y en especial, por el análisis del impacto de las remesas sobre la estructura económica y el desarrollo económico de los países con menores niveles de bienestar.⁷⁶

Las razones principales que justifican esta decantación son las siguientes: en primer lugar, el reconocimiento cada vez más generalizado de que el proceso de mundialización de las economías no ha sido suficiente para llevar el desarrollo a los países y ciudadanos más desfavorecidos del planeta.⁷⁷

Los trabajadores migrantes enviaron en 2008 más de 301 mil millones de dólares (212 mil millones de euros) a sus familiares en países en desarrollo, monto superior en casi un tercio a las estimaciones publicadas previas, de acuerdo con nuevas investigaciones presentadas antes.

Los resultados del estudio del Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Agrícola (IFAD) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), contrastan con los 207 mil mdd en remesas calculadas recientemente por el Banco Mundial para 2006, aunque el banco había precisado que el monto sería más alto si se incluía el dinero enviado a través de canales informales.

El estudio representa el primer intento por calcular totalmente las remesas enviadas por canales informales, además de las registradas por los bancos centrales.

⁷⁴ *Ibid.*, pp.70.

⁷⁵ *Ibid.*, pp.31.

⁷⁶ BROWN, S. (2006), *Can remittances spur development? A critical survey?*, International Studies Review, 8, pp.65.

⁷⁷ SALINAS de FRÍAS, A. (2008), *Inmigración e integración, Aspectos sociales y legales*, Sequitur, Madrid, pp. 111.

La investigación muestra que las economías de algunos de los países y regiones más pobres, especialmente en África Subsahariana y partes de Asia, son más dependientes de las remesas de lo que se pensaba. “Las remesas representan un salvavidas para economías en problemas”, indicó Lennart Bage, presidente del IFAD.

Además de usar los números oficiales registrados por los bancos centrales, los investigadores del IFAD y del BID recurrieron a encuestas de opinión, sondeos sobre gasto doméstico e investigación académica, así como registros oficiales de bancos y agencias transferencias de dinero.⁷⁸

La liberalización económica y el aumento de la migración transfronteriza ha desencadenado un drástico incremento en los flujos de remesas en las últimas dos décadas, con los flujos a los países en desarrollo superando por 18 mil 400 mdd el nivel observado en 1980. No obstante, parte del ascenso refleja el hecho de que los bancos centrales de varios países han ajustado la forma en que recaban los datos.

Un mejor conocimiento de la dimensión de los flujos de remesas ha ayudado a las autoridades a dar más atención al tema y ha alentado a los políticos a eliminar restricciones que dificultan el envío de dinero a otras naciones.

Asimismo, ha atraído a las instituciones financieras al negocio de la transferencia de dinero, aumentando la competencia y presionando a bajar el costo de realizar un envío.

En Latinoamérica, por ejemplo, donde los bancos centrales han logrado el mayor progreso en cuanto a evaluar el tamaño real del mercado de remesas, la competencia entre los bancos y las compañías de transferencia de dinero, como Western Unión y MoneyGram, es de gran intensidad, y las comisiones han descendido alrededor de dos tercios para promediar cerca de 5% en los últimos siete años.

El reporte sugiere que un proceso similar podría tener lugar en el África subsahariana, donde los costos de transferencia tienden a ser mucho más altos, de aproximadamente 10%, debido en parte a que el negocio formal es dominado por uno o dos bancos y la mayoría de las remesas son enviadas por canales informales.

Según el reporte, las remesas a los países del África Subsahariana superaron los 20 mil mdd, más del doble que los 9 mil 300 mdd estimados por el Banco Mundial. Las remesas a Medio Oriente, donde redes de operadores informales conocidos como *hawaladars* tienen un importante papel en el negocio, y al norte de África se elevan a 34 mil 700 mdd de acuerdo con el reporte, comparado con una estimación del banco de 25 mil 100 mdd.

⁷⁸ El estudio del Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Agrícola y del Banco Interamericano de Desarrollo calculó también el monto enviado por canales informales.

El reporte indica que las remesas tienden a ser mal calculadas en las zonas rurales, donde las sucursales bancarias son menos y distantes entre sí, y los canales informales dominan los envíos. Argumentando que países europeos como Italia, España y Portugal debían gran parte de su propio desarrollo a bancos rurales y uniones de crédito establecidas después de la segunda guerra mundial para recibir el dinero que los migrantes enviaban a casa, BAGE afirmó que el potencial para promover el desarrollo que tienen estos flujos de recursos es enorme.⁷⁹

Las migraciones internacionales han constituido a uno de los factores de cambio económico y social más poderosos a lo largo de la historia y, como ha sido definido, el mecanismo más importante de redistribución del bienestar entre los ciudadanos del planeta.⁸⁰ El pleno aprovechamiento de estas potencialidades parece especialmente necesario en una época en la que la mundialización de las economías favoreció la consecución de grados de prosperidad material sin precedentes, pero también unos niveles de desigualdad inter-territorial nunca conocidos.⁸¹

c) La evolución de la política europea en materia de inmigración

La migración en la Unión Europea ha experimentado un cambio de signo en las últimas seis décadas. Varios países que conforman esta organización han pasado en menos de una generación de ser sociedades con altas tasas de natalidad que vivían un proceso de emigración constante a ver reducida su tasa de natalidad pasando a ser sociedades receptoras de inmigración.

Tras el final de la Segunda Guerra Mundial, la necesidad de mano de obra hizo que varios gobiernos europeos implementaran medidas que abrieron paulatinamente sus sistemas para acoger a trabajadores provenientes, en un principio, de otros estados europeos menos desarrollados, como Portugal o con sobrepoblación, caso de Italia, que se dirigían principalmente a Alemania y Francia.⁸²

Francia conoció en los años 1920 y en los años 1960 grandes olas inmigratorias. Tras la Primera Guerra Mundial, belgas, polacos e italianos llegaron para contrarrestar la pérdida de 1 400 000 jóvenes muertos en combate y otros tantos inválidos. Luego de la Segunda Guerra Mundial se facilitó la inmigración de españoles, portugueses, africanos (especialmente

⁷⁹ Artículo de Richard LAPPER, publicado el Jueves 18 de octubre de 2007 en *El Universal*, Washington, <http://www.el-universal.com.mx/finanzas/60678.html>, pág. visitada el 07 de junio de 2009.

⁸⁰ GHOSH, B. (2006), *Las remesas de migrantes y el desarrollo: mitos, retórica y realidades*, Organización Internacional para las Migraciones/ Proceso de la Haya sobre refugiados y migración, pp.18.

⁸¹ SJAASTAD, L.A. (2007), *The costs and returns of Human Migration*, The Journal of Political Economy, pp.80-84.

⁸² LETNES, B. (2008), *The economic cost to International labour restriction*, WIDER Conference.

magrebíes) para paliar a la escasez de mano de obra. A partir de 1974, se suspendió la política de inmigración, salvo en los casos de reagrupación familiar y derecho de asilo.⁸³ Por otra parte en Francia no se puede establecer con exactitud el número de inmigrantes, porque los hijos de inmigrantes nacidos en el territorio son franceses. En el último censo de 1999 se contabilizaron 4 310 000, lo que representa un 7,4% de la población, proporción que se mantiene estable desde 1975.

Convertida en un movimiento de masas en el siglo XIX, la inmigración de Italia es aun la más importante que ha conocido Francia. En 1911 se censaron 420 000 equivalentes al 36% del total de los extranjeros en Francia, seguidos por los belgas con 290 000. En el período de entreguerras, la inmigración italiana se dispara como consecuencia de éxodo político y económico. Así a comienzos de los años 1930 los inmigrantes italianos superan la cifra de 1 millón. Sin embargo a partir del censo de 1968 los italianos perdieron el primer lugar como extranjeros más numerosos en Francia siendo desbancados por lo españoles y después los portugueses. En ese año se contaron 581 000 italianos y en el censo de 1999 la cifra había descendido a 201 670.

Sin embargo Italia ha mostrado en los últimos años una considerable capacidad de absorción de inmigrantes venidos mayoritariamente de Rumania, Albania y Marruecos, que se instalan de manera significativa en el norte de Italia (59,5%). El número de inmigrantes se duplicó en cinco años, sobrepasando los 3 000 000 desde 2005. La mayor parte entrar por Sicilia provenientes de Libia. Así, bajo el gobierno de Silvio Berlusconi, 680 000 trabajadores clandestinos fueron regularizados en 2005 y 100 000 extracomunitarios obtuvieron un permiso de estancia.⁸⁴

El origen de los inmigrantes en la UE ha variado de una década a otra, así en las décadas de 1950 y 1960, comenzó la inmigración de africanos y turcos, después la de asiáticos, principalmente chinos y más recientemente de latinoamericanos, especialmente colombianos y ecuatorianos, que llegan masivamente a la UE y en particular a España que en 2007 se convirtió en el estado comunitario con la mayor tasa de inmigración, el 10%, seguido por Francia (9,6%), Alemania (8,9%) y Reino Unido (8,1%). La población inmigrante crece a un ritmo mayor que la población española. El grupo de inmigrantes más numeroso en España es el de los marroquíes (12,82%), seguidos de los rumanos (11,7%) y los ecuatorianos (9%).

Irlanda y el Reino Unido tienen opciones de excepción a las políticas europeas en materia de asilo, visas e inmigración. El Tratado de Reforma prevé darles derecho de excepción en lo referente a justicia y asuntos internos. El Reino Unido, gracias en gran medida a su pasado colonial, cuenta desde hace varias generaciones con el trabajo de los

⁸³ SEGERSTROM, P. (2008), *The growth and welfare effects of international mass migration*, Journal of International Economics, 58, pp.177-201.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 210.

inmigrantes. El país es un lugar valorado por inmigrantes que allí disponen de un tratamiento equitativo. El gobierno implementó una política liberal de inmigración como la de Suecia e Irlanda que abrieron sus fronteras sin condición a los ciudadanos de los nuevos estados miembros. Como resultado de esta política cerca de 500.000 ciudadanos comunitarios se han instalado en el país. Por ello el gobierno ha tomado una política menos abierta con Bulgaria y Rumania los dos últimos adherentes a la UE. Por su parte la sociedad Irlandesa estuvo caracterizada por la emigración económica hasta los años 1980. El crecimiento económico de los años 1990 supuso la casi desaparición del desempleo. Desde 1996 Irlanda presenta un saldo migratorio positivo gracias a la entrada de extranjeros (principalmente polacos y bálticos) y el regreso de emigrantes irlandeses. La Oficina de estadísticas irlandesa estima que la proporción de extranjeros en la población total aumento de 5,8% en 2002 a 9,5% en 2006.

En Polonia a diferencia de los otros grandes estados de la UE no se presenta un debate considerable sobre la inmigración. La causa principal de este fenómeno es que Polonia es esencialmente un país de emigración. La elevada tasa de desempleo (15%) impulsan a los jóvenes, cualificados o no, a emigrar. El destino más habitual es Alemania seguida por el Reino Unido e Irlanda. Por ello el debate polaco se centra en el problema de la “fuga de jóvenes” que provoca un saldo migratorio negativo. La presencia de inmigrantes continúa siendo limitada y el grupo más importante entre ellos proviene de Alemania. En Suecia aproximadamente 12% de sus 9.000.000 de habitantes son de origen extranjero y uno de cada cinco suecos es hijo de personas nacidas en otro país. Dentro de la UE Suecia es el estado que acoge la mayor proporción de inmigrantes respecto a su número de habitantes. Los refugiados políticos provenientes de Irán, Irak y Palestina constituyen el principal flujo inmigratorio.

Según el reporte de 2008 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el 80% de los demandantes de asilo buscaban refugio en la Unión Europea, de la que tres de sus estados formaban parte del grupo de los primeros cuatro países en los que se demanda asilo a nivel mundial: Francia (61.600), seguida por el Reino Unido y Alemania. De acuerdo con este organismo la mayoría de los inmigrantes que intentan llegar a Europa son refugiados económicos, pero entre ellos también hay fugitivos de guerra y personas que huyen ante la persecución política o religiosa. La migración de científicos, intelectuales, artistas, técnicos, deportistas, etc., constituye un perjuicio para los países menos desarrollados, aun si estos son miembros de la UE. Finalmente, la libre circulación de todos trabajadores comunitarios en el conjunto de la UE solo será efectiva en mayo de 2011.

Según EUROSTAT en espacio de treinta años la fecundidad cayo en numerosas regiones de la UE por debajo del nivel de renovación generacional, que es de 210 hijos por 100 mujeres. Al mismo tiempo la esperanza de vida aumenta rápidamente. También un informe preparado en

2007 por el Comité de Política Económica de la UE y por la Comisión Europea dice que, como los ciudadanos de la UE tienen menos hijos y viven más tiempo, la población de la UE en edad laboral disminuiría en 16% entre 2004 y 2050. Lo que significa que la UE tendrá sólo dos personas en edad laboral por cada persona mayor en lugar de las cuatro de ahora. El estudio dijo que el mayor gasto previsto ponía en duda el sostenimiento de los sistemas de pensiones. La inmigración ayudaría sólo en forma parcial a resolver estos problemas, decía el reporte.

El comisario de Justicia y Asuntos Internos de la UE, Franco Frattini, propuso en octubre de 2007 la creación de una «tarjeta azul» de residencia europea para revertir la tendencia de la emigración calificada. La medida (de ser aprobada por los estados miembros) permitirá a los inmigrantes viajar dentro de la Unión Europea luego de trabajar durante tres años en una de los estados comunitarios. Al respecto, el Parlamento Europeo respaldó el 20 de noviembre de 2008 la introducción de dicha "tarjeta azul" para atraer a la UE a trabajadores altamente cualificados. Los eurodiputados solicitan clarificar los requisitos de admisión y piden a los Estados miembros que no "roben" cerebros a estos países, especialmente en sanidad y educación, y sugieren dar prioridad al mercado laboral comunitario. La tarjeta tendrá una validez de tres años, se podrá renovar y complementará a los sistemas nacionales de admisión.

La preocupación de la Comunidad por el fenómeno de la inmigración viene motivada, principalmente, por la necesidad de materializar el objetivo de un espacio sin fronteras interiores donde quedara plenamente garantizada la libre circulación de personas. Esta área de libertad sólo podía ser aceptada por los Estados a cambio de establecer unas medidas compensatorias que aseguraran un nivel óptimo de seguridad en su interior. Ello exigía reforzar tanto las fronteras exteriores, como las medidas adoptadas en el ámbito del asilo y de la inmigración. El miedo de una afluencia y presencia masiva de nacionales de terceros Estados, bien por motivos económicos, bien por motivos de persecución, va a condicionar, de manera negativa, la naturaleza de las medidas adoptadas, en un cierto carácter restrictivo.⁸⁵

El Estado, a pesar de ser conscientes de las dificultades para garantizar la seguridad anhelada de manera individual, se mostraron reticentes a dotar a la Comunidad de los medios necesarios para alcanzar un espacio sin fronteras exteriores en unas condiciones adecuadas de seguridad. Esta dialéctica, entre actuar a nivel comunitario o a nivel estatal, se va a resolver al ponerse en marcha una cooperación estatal fuera de las estructuras

⁸⁵ Este estudio se centra exclusivamente en las medidas adoptadas en el ámbito de la inmigración sin hacer referencia a la política comunitaria de asilo. Para un análisis en profundidad de la política de la Unión Europea está desarrollando en el ámbito del asilo, ver, BOUTEILLET, P. (2001), *L'Europe et le droit d'asile, La politique européenne et ses conséquences sur le pqys d'Europe centrale*, Harmat, Paris, pp.125.

comunitarias para, paradójicamente, alcanzar el objetivo comunitario de una Europa sin fronteras.⁸⁶ Dicha cooperación extra-comunitaria se desarrolló principalmente a través de dos foros: uno de cooperación entre un grupo de Estados más reducido que actuaba como avanzadilla – Cooperación Schengen – y otro que incluía a todos los Estados miembros – Cooperación a Doce –.

El recurso a mecanismos de cooperación intergubernamental va a funcionar durante más de una década, concretamente desde los principios de los años ochenta hasta la entrada en vigor del Tratado de Maastricht en 1993, cuando se institucionaliza la Cooperación a Doce en el marco del Tercer Pilar.⁸⁷ Ello no impidió que en el ámbito Schengen, los Estados continuaran intensificando sus relaciones y cosechando éxitos hasta tal punto que, en 1999, el acervo de dicha cooperación acaba integrándose en la Unión Europea.

Sin lugar a dudas, uno de los avances más importantes del Tratado de Ámsterdam de 1997 va a ser la transferencia de las cuestiones relacionadas con la inmigración al pilar comunitario, a través de la inclusión de un nuevo Título IV rubricado “Visados, Asilo, Inmigración y otras Políticas relacionadas con la Libre Circulación de Personas”, con el objetivo de promover el establecimiento progresivo de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.⁸⁸

La aparición de ese nuevo título supone un salto cualitativo de gran trascendencia, ya que materias que, hasta el momento, tan sólo habían podido ser objeto de cooperación intergubernamental por su pertenencia al Tercer Pilar, se incorporan, por primera vez, al pilar comunitario con todas las consecuencias que ello conlleva.⁸⁹

Desde el punto de vista jurídico y teniendo en cuenta la situación anterior, la comunitarización de estas materias debe ser valorada positivamente:

⁸⁶ Objetivo establecido en el Artículo 8 A del Acta Única Europea de 1986, posteriormente recogido en el Artículo 7 A del Tratado de Maastricht de 1992, actualmente Artículo 14 TCE en la versión de Niza de 2001.

⁸⁷ El Tercer Pilar de la Unión Europea, de carácter intergubernamental se encontraba regulado en el Título VI del Tratado de la Unión Europea sobre la Cooperación en Justicia y Asuntos de Interior, cuyo artículo K.1 recogía como una de las materias de interés la inmigración. Para un estudio de interés de la evolución de la cooperación en el ámbito de la inmigración, véase NIESSEN, J. (1996), *The European Unions Migration and Asylum Policies*, Kluwer Law International, The Hague, pp.3-63.

⁸⁸ BOELLES, P. (2001), *Introduction, Freedom, Security and Justice for all*, en GUILD E. and HARLOW C., *Implementing Amsterdam, Immigration and Asylum in the EC Law*, Hart Publishing, Oxford, pp.1-12.

⁸⁹ MONAR, J. (1998), *Legitimacy of EU action in justice and home affairs: an assessment in the Light of the freedoms of the Treaty of Amsterdam*, en BENDOER M., *Coping with flexibility and legitimacy after Amsterdam*, European Institute of Public Administration, Maastricht, pp.320.

- Por primera vez será posible adoptar normas de derecho privado en esta materia – reglamentos, directivas y decisiones⁹⁰ - capaces de asegurar una mayor armonización entre la legislación de los Estados miembros, al tratarse de instrumentos jurídicos vinculantes directamente aplicables en los Estados, dada la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional.

- Por otra parte, al someterse las normas sobre inmigración a los procedimientos comunitarios, la elaboración y toma de decisiones se dota de mayor transparencia, lo que favorece su control y seguimiento por parte de la sociedad civil.

- Además, los Estados miembros dejan de ser los protagonistas de la definición de las medidas a adoptar, ocupando su lugar las instituciones comunitarias, cuya participación legítima la acción de la Comunidad en las cuestiones de inmigración. En un ámbito tan sensible para los derechos humanos y las libertades fundamentales es destacable el papel conferido al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que va a ejercer un control jurisdiccional en la aplicación e interpretación uniforme de la normativa al respeto.⁹¹

- Por último, al tratarse de un ámbito competencial compartido por los Estados miembros y la Comunidad, el principio de subsidiariedad ha de determinar las situaciones en que la Comunidad podrá actuar.⁹²

El incremento de la inmigración a los países de la Europa comunitaria en las décadas de los ochenta y los noventa (en un momento de “política de inmigración cero” por parte de los países que tradicionalmente habían recibido inmigrantes) puso sobre la mesa de los líderes de la entonces Comunidad Económica la necesidad de diseñar una política común que ayudara a gestionar de una manera “ordenada” los flujos migratorios provenientes de países que no eran miembros. El principal problema para la efectividad de esta intención era, que ello suponía que la Comunidad tuviera competencias más allá de lo económico. En concreto, competencias políticas, cosa que en aquel momento no tenía.⁹³

⁹⁰ Las características de estos instrumentos jurídicos aparecen recogidas en el artículo 249 TCE. El Reglamento se caracteriza por ser una norma de carácter general, obligatoria y directamente aplicable en el territorio de los Estados miembros, a diferencia de la directiva que, para desplegar plenamente sus efectos, requiere ser desarrollada a través de una norma nacional que cumpla con su objetivo.

⁹¹ Para un estudio en profundidad sobre los cambios de la jurisdicción del Tribunal de Justicia tras el Tratado de Ámsterdam de 1997 véase FENELLY N., *The Area of Freedom Security and Justice and the European Court of Justice*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol.49, 2000, pp.1-14.

⁹² Ver el párrafo 2 del artículo 5 TCE que define dicho principio y establece como criterios a tener en cuenta para la atribución de competencias a la Comunidad, la eficacia y la supranacionalidad, complementando por las disposiciones contenidas en el Protocolo sobre el Principio de Subsidiariedad y Proporcionalidad anejo al Tratado.

⁹³ El Colectivo Alter-acción está constituido por. Emilio José Gómez Ciriano, Myriam Gutiérrez Zornoza,

Para salvar esta dificultad se firmaron acuerdos internacionales por países miembros de la CEE en esta materia pero sin que fueran propiamente acuerdos comunitarios. Tal es el caso del llamado grupo de TREVI, o del grupo de Schengen. El afán principal de estos acuerdos era el control de las fronteras, la lucha contra el terrorismo internacional y la inmigración irregular y la prevención de los fraudes en las solicitudes de asilo.

Norma común en estos tratados que vamos a llamar “preliminares” fue el tratamiento “defensivo” y “sospechoso” que se daba a la presencia de inmigrantes en los territorios de los estados de los países firmantes.

La entrada en vigor del Tratado de Maastricht a principios de los años 90 del siglo pasado con sus implicaciones en materia de establecimiento de una frontera común europea y la libre circulación por las fronteras interiores, unido al aumento de los flujos migratorios que se dirigen a la Unión Europea, volvió a poner sobre la mesa la necesidad de una política migratoria común.

Sería a finales del año 99, cuando la presidencia finlandesa del Consejo de la Unión Europea acordó en la Cumbre de Tampere las grandes líneas de lo que terminaría siendo la política europea común en este ámbito: se establecieron cuatro grandes líneas de actuación, tres de las cuales se referían al control de las fronteras, política común de visados, la lucha contra la inmigración irregular y la gestión de los flujos migratorios predominantemente laborales, y solamente una de ellas se refería a la integración de los inmigrantes en territorio comunitario. Apenas nueve meses después, se aprobaría el Tratado de Ámsterdam en el que, de una manera “experimental” y durante cinco años, se introducían aquellos ítems de Tampere como parte de las competencias propias de la Unión reguladas desde Bruselas. Se positivizaba así en los textos de la Unión Europea, el nacimiento de una política común en materia de inmigración. Ello sin perjuicio de las políticas laborales y de integración de los inmigrantes, que seguían recayendo en la órbita de competencias de los estados miembros.

Desde mayo de 2000 hasta la actualidad se ha producido un importante desarrollo de la política migratoria europea. Algunas de las principales líneas de evolución de la misma han sido las siguientes:

• ***Profusa legislación en materia de control de fronteras, gestión de flujos y lucha contra la inmigración irregular:*** Directivas, Reglamentos y Comunicaciones se han sucedido de forma continuada en estos años, algunas de las más relevantes son: la Directiva sobre reagrupación familiar (Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar), la directiva sobre inmigración irregular (Directiva

Manuel Jesús Maldonado Lozano y Ana Isabel Vázquez Cañete) todos docentes e investigadores de la Universidad de Castilla-La Mancha (Escuela Universitaria de Trabajo Social de Cuenca) cuyo objetivo fundamental es la investigación, la formación y la sensibilización en el ámbito migratorio) Blog: <http://alteraccion-alteractivista.blogspot.com/>.

2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 sobre la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares)o la conocida como “Directiva” de la vergüenza, recientemente aprobada y que el gobierno español va a aplicar como así ha manifestado⁹⁴ entre muchas otras...

- ***Extraterritorialización de la política migratoria europea:*** Cada vez más en se cuenta con países de origen y tránsito de los inmigrantes para que la política migratoria tenga más efecto. Esta “alianza” se perfecciona vinculando la concesión de ayudas al desarrollo o el establecimiento de relaciones privilegiadas con la UE a cambio de que estos países colaboren en la prevención de flujos de salida de inmigrantes. Ejemplos de esto son FRONTEX o las consecuencias de los acuerdos de Rabat.

- ***Apuesta por una inmigración de corta estancia,*** que pueda regresar a sus países en momentos de crisis económica.

- ***Apuesta también por inmigración muy cualificada.***

- ***Tímidos intentos en materia de integración de los inmigrantes que ya se encuentran en el territorio de la Unión.*** (Ejemplo de esto son los 11 puntos en materia de integración o las comunicaciones sobre inmigración, integración y empleo).

- Todo esto en una Europa que ya cuenta con más de 20 millones de inmigrantes procedentes de terceros países y que, en palabras de Franco Frattini, necesitará otros 20 en 20 años. De los aproximadamente 20 millones de inmigrantes que actualmente se encuentran en el territorio de la Unión, una parte (la que tiene como destino Alemania, Francia o Suecia) viene fundamentalmente como consecuencia de la reagrupación familiar, mientras que otra parte, la que supone un número mayor en cifras llega a España, Italia, Irlanda o Portugal y es de carácter más laboral.

No podemos comprender el momento actual de la política migratoria de la Unión

Europea sin enmarcarla desde unos referentes históricos y espaciales concretos: son los siguientes:

- El fracaso en la implementación efectiva del Proyecto de Constitución Europea y la decisión, adoptada en el Consejo Europeo de junio de 2007 de que se reforme el Tratado de la Unión antes de mayo de 2009. Ello es importante porque el nuevo texto que salga adelante establece el procedimiento de co-decisión entre la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeos y confiere un mayor protagonismo al parlamento en materia de política migratoria. El “no” irlandés en referéndum al nuevo texto reformado pone entre interrogantes el desarrollo del nuevo texto constitucional.

⁹⁴ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio.

- La Estrategia de Lisboa, que siete años después de su promulgación sigue vigente y cuyos objetivos de competitividad siguen presidiendo todas las políticas de la Unión, pero en especial la política de empleo en la que los inmigrantes tienen un espacio fundamental, pues deberán cubrir la demanda existente en tres espacios fundamentales: 1) Sectores altamente cualificados, 2) Sectores de servicios personales que tienen como objetivo prestar atención a personas mayores y dependientes; 3) sectores no cualificados o poco cualificados de la producción. La estrategia de Lisboa también ha acuñado un nuevo concepto respecto al empleo: el de “flexiseguridad”: (flexibilidad y seguridad).

- El aumento del número de países miembros de la Unión desde 15 a 27 en poco tiempo y la constatación de que es necesario tratar de manera diferenciada a los inmigrantes procedentes de estos países de los nacionales de terceros países, pero que tampoco podrán ser tratados como nacionales de los “viejos” Estados miembros (por eso se establecieron periodos de transición). Además estos nuevos miembros se convierten actualmente en frontera exterior de la Unión y por tanto receptores de nuevos flujos de inmigrantes.

- Los disturbios sucedidos en las banlieues de París en el otoño de 2005, la situación experimentada en la frontera Sur de la Unión Europea (Ceuta y Melilla, Lampedusa, Malta, Canarias) que han abocado a los estados miembros a intensificar su cooperación en la política migratoria de control de fronteras desde una perspectiva más común y global.

Existen algunos aspectos positivos o “luces” en la política migratoria europea que no podemos dejar de destacar aun considerándolos insuficientes como son los siguientes:

- 1) Desde hace pocos años se reconoce que la política migratoria ha de ser planteada de forma holística y comprensiva. Se han introducido en algunos textos de la Unión Europea términos como “coherencia de las políticas comunitarias” (por ejemplo: la política agrícola común no puede considerarse aparte de las políticas de desarrollo de los terceros países). Asimismo empiezan a tomarse en consideración los Objetivos de Desarrollo del Milenio en las políticas cooperación (si bien más como intención que como acción o resultado).

- 2) Se está realizando un importante esfuerzo en la definición de unos principios básicos de integración (BPI) que sirvan de guía a los países miembros en sus propias políticas (recordemos que las políticas de integración forman parte de las competencias de los Estados Miembros). Se ha avanzado en la creación de unos puntos de contacto nacionales sobre integración y también en la producción de unos documentos de trabajo sobre integración en los que participan actores políticos, actores sociales y académicos. Asimismo se ha legislado (aunque no siempre de la manera abierta que sería deseable) en materias sensibles como son la reagrupación

familiar/ o el estatuto de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración.

3) Se están planteando formas imaginativas de gestionar la migración laboral, como es el novedoso concepto de la migración circular, definido como una forma de migración que se gestiona de manera que hace posible cierto grado de movilidad legal en uno y otro sentido: De nacionales de terceros países establecidos en la UE o de residentes en terceros países que vengan a formarse, trabajar o estudiar temporalmente en la UE, siempre que al final del periodo regresen a su país.

Sin embargo, las sombras de la política migratoria eclipsan, de lejos, a las luces, y es que una política basada de una manera tan explícita en el control de los flujos y de las fronteras no puede menos que poner el interrogante sobre algunos elementos por su “amenaza” a los Derechos Humanos. Elementos como los siguientes:

En materia de política de empleo, el 13 de septiembre de 2007, el comisario Frattini planteaba la necesidad de la Unión de atraer mano de obra fundamentalmente cualificada, puesto que mucha de la que estaba llegando era poco cualificada y ponía a la Unión Europea en inferioridad de condiciones frente regiones como Estados Unidos o Asia, que tenían mano de obra muy abundante, cualificada y barata. Esto afectaba claramente a la consecución de los objetivos de la estrategia de Lisboa, que pretendía hacer de Europa el espacio más competitivo del mundo en 2010.

Este planteamiento no es inocente en absoluto y supone que cuando en la Unión se habla de la contratación de trabajadores altamente cualificados procedentes de los países en desarrollo, dicha contratación se contemple más desde los intereses de los países de la Unión que desde los países de donde provienen, existiendo un riesgo evidente de fuga de cerebros (brain drain) y de socavamiento de los ya de por sí frágiles sistemas de protección social existente en estos países.

Ciertamente la Unión ha acuñado el término de “reclutamiento ético” y tiene un discurso impecable acerca del respeto a los mercados laborales de los países de origen. Sin embargo, no es menos cierto que en el contexto de globalización en que nos encontramos, los mercados laborales de los países en desarrollo están condicionados y concebidos desde los intereses de los países desarrollados, con lo que no hay equilibrio y los países del Sur quedan como los más desprotegidos.

En el campo de la de integración. El mismo comisario Frattini, comentaba cómo los inmigrantes eran una parte crucial de la estrategia de Competitividad de la Unión Europea y su completo potencial solamente se podía aprovechar de modo pleno si se les daba la oportunidad de integrarse en las sociedades de recepción y en sus economías. La integración de los inmigrantes que residen legalmente se convertía así en una prioridad principal y una parte clave de una política europea de inmigración más comprensiva, siempre desde el punto de vista de la competitividad. Es

decir, se pretende integrar a los inmigrantes teniendo sólo en cuenta el factor laboral.

En el ámbito de las políticas de control: Las políticas de control de flujos y de lucha contra la inmigración irregular son altamente cuestionables y represivas. Algunos ejemplos que lo atestiguan son los siguientes:

La Unión Europea está blindando sus fronteras cada vez más. Sus instrumentos son FRONTEX, RABIT (fuerza rápida de acción e intervención) los ILO (agentes de enlace en inmigración) la VIS (servicio de intercomunicación sobre los visados de corta duración), la red de patrullas europeas o el sistema de vigilancia de las fronteras exteriores de la Unión). Sin ir más lejos, en este pasado verano, una misión de expertos de Frontex viajó a Libia para asesorar en la fortificación del Norte de África como lugar de tránsito de inmigrantes, mientras que RABIT tendrá en breve su primera misión en Portugal, pero luego en Rumania y Bulgaria. Su misión será, principalmente, atrapar a aquellos que intenten entrar en la Unión.

Se están celebrando cumbres entre la Unión Europea y países emisores de emigrantes (muy principalmente África), con la idea de transmitir claramente cuál va a ser la política de la Unión Europea respecto de la inmigración procedente de estos países o de tránsito por África. La idea es proponer iniciativas de desarrollo a cambio de la activa implicación de estos países en la gestión de las fronteras y la lucha contra la inmigración irregular. Sin ir más lejos, a nivel del continente africano, los ministros de toda la Unión europea y de toda África se reunieron en Trípoli en noviembre de 2006 en una conferencia sobre migraciones y desarrollo, mientras que en julio de 2006 se desarrolló otra conferencia regional en Rabat sobre migración y desarrollo que congregó a unos 60 países de origen, tránsito y destino.

Se han creado iniciativas profundamente eurocéntricas en cuanto a su interés, como son los conocidos como “paquetes de movilidad” entre la Unión Europea y determinados países, que se hayan comprometido activamente a cooperar con la UE en la gestión de los flujos de migración, entre otras cosas mediante la lucha contra la migración ilegal, y que estén interesados en conseguir un mejor acceso al territorio de la UE para sus ciudadanos. Las asociaciones de movilidad tienen siempre en cuenta el estado actual de las relaciones de la UE con el tercer país afectado, así como el planteamiento general de cara al mismo en las relaciones exteriores de la UE. Las asociaciones de movilidad se adaptan siempre a las particularidades de cada tercer país afectado, a las ambiciones del país en cuestión y de la UE, y al nivel de compromisos que el tercer país esté dispuesto a asumir en términos de actuación contra la migración ilegal y la facilitación de la reintegración de los repatriados, incluidos los esfuerzos para suministrar oportunidades de empleo a quienes regresan.

Se ha aprobado recientemente la conocida como “directiva de la vergüenza”: que agiliza los procedimientos para la expulsión (retorno) de los

inmigrantes en situación irregular y siembra serias dudas sobre los procedimientos para la retención de estos inmigrantes en los centros de internamiento de extranjeros hasta tanto sean expulsados tal y como han denunciado numerosas organizaciones.⁹⁵

2.2. Los factores y las causas determinantes de las migraciones internacionales

Las migraciones constituyen un fenómeno demográfico sumamente complejo que responde a causas diversas y muy difíciles de determinar, en especial porque debido a las migraciones irregulares o disfrazadas de actividades turísticas o de otra índole, los datos cuantitativos son difíciles de obtener, especialmente en el caso de los países subdesarrollados. Responden a la inquietud generalizada de los seres humanos de buscar siempre un mejor lugar para vivir ya que, como señala Pierre George: *"La fuente de desigualdad más inevitable (ineluctable en el original) entre los hombres es su lugar de nacimiento"* y con las migraciones se intenta superar esa desigualdad.

a) Las principales causas de las migraciones son:

Causas políticas

Se refieren a las causas derivadas de las crisis políticas que suelen presentarse en ciertos países. Muchas personas que temen a la persecución y venganza políticas abandonan un país para residenciarse en otro o, al menos, intentan abandonarlo, aunque a menudo pueden llegar inclusive a perder la vida cuando se trata de regímenes totalitarios. Cuando las personas emigran por persecuciones políticas en su propio país se habla de exiliados políticos, como sucedió en el caso de los españoles que huían de la persecución del gobierno franquista después de la Guerra Civil española. Ejemplos de este último caso lo representan Juan Davis García Bacca y Pablo Vila Dinarés así como muchos otros que se dirigieron a otros países. En Venezuela se produjo en diversas ocasiones el mismo proceso de exilio, pero en sentido inverso a la inmigración de los exiliados españoles y de otros países: el caso de Andrés Eloy Blanco podría señalarse como ejemplo.

Causas culturales

La base cultural de una población determinada es un factor muy importante a la hora de decidir a qué país o lugar se va a emigrar. La cultura (religión, idioma, tradiciones, costumbres, etc.) tiene mucho peso en esta toma de decisiones. Las posibilidades educativas son muy importantes a la hora de decidir las migraciones de un lugar a otro, hasta el punto de que, en el éxodo rural, este factor es a menudo determinante, ya que los que emigran del medio rural al urbano suelen ser adultos jóvenes, que son los que tienen mayores probabilidades de tener hijos pequeños.

⁹⁵ Informe presentado por Colectivo Alter-accion, Cuenca (España), septiembre de 2008.

Causas socioeconómicas

Son las causas fundamentales en cualquier proceso migratorio. De hecho, existe una relación directa entre desarrollo socioeconómico e inmigración y, por ende, entre subdesarrollo y emigración. La mayor parte de los que emigran lo hacen por motivos económicos, buscando un mejor nivel de vida. La situación de hambre y miseria en muchos países subdesarrollados obliga a muchos emigrantes a arriesgar su vida (y hasta perderla en multitud de ocasiones), con tal de salir de su situación.

Causas familiares

Los vínculos familiares también resultan un factor importante en la decisión de emigrar, sobre todo, en los tiempos más recientes, en los que cualquier emigrante de algún país subdesarrollado, necesita de mucha ayuda para establecerse en otro país de mayor desarrollo económico.

Causas bélicas y otros conflictos internacionales

Constituyen una verdadera fuente de migraciones forzadas, que han dado origen a desplazamientos masivos de la población, huyendo del exterminio o de la persecución del país o ejército vencedor. La Segunda Guerra Mundial en Europa (y también en Asia), así como guerras posteriores en África (Biafra, Uganda, Somalia, Sudán, etc.) y en otras partes del mundo, han dado origen a enormes desplazamientos de la población o, como podemos decir también, migraciones forzadas.

Catástrofes generalizadas

Los efectos de grandesterremotos, inundaciones, sequías prolongadas, ciclones, tsunamis, epidemias, y otras catástrofes tanto naturales como sociales (o una combinación de ambas, que es mucho más frecuente) han ocasionado grandes desplazamientos de seres humanos (también podríamos considerarlos como migraciones forzadas) durante todas las épocas, pero que se han venido agravando en los últimos tiempos por el crecimiento de la población y la ocupación de áreas de mayor riesgo de ocurrencia de esas catástrofes.

Para comprender el alcance actual de la inmigración es importante conocer, en primer lugar, por qué se producen las migraciones internacionales. Se trata de realizar una reflexión sobre los factores que impulsan a un individuo a abandonar su país de origen, y las características de los países receptores, que los hacen atractivos para el potencial emigrante. Cuando se revisan las causas de la migración es habitual centrar la atención en las condiciones macroeconómicas que atraen la migración por parte de los países de destino, así como en la que empujen a emigrar a los individuos.

Existen razones de diversa tipología que influyen en la decisión personal o familiar de modificar el lugar de residencia. Las teorías que

profundizan en todos estos factores se conocen con el nombre de teorías del *push* y *pull*, y se deben al Profesor Ernest G. RAVENSTEIN.⁹⁶

Al abordar los factores determinantes de los flujos migratorios se distingue entre factores de expulsión o de oferta y factores de atracción o de demanda:

- Se consideran factores de expulsión aquellos que se ejercen desde el país de origen y que afectan a los individuos incentivándoles a tomar la decisión de emigrar. Dentro de estos factores de oferta se pueden considerar tres estadios diferentes de clasificación: factores de oferta relacionadas exclusivamente con el país de origen, con el país de destino o con ambos.

- Se consideran factores de atracción aquellos que se ejercen desde el país de destino y que atraen o motivan a los individuos que residen en los PED para que decidan trasladarse. Dentro de estos factores de demanda, obviamente, se considera un único estadio de clasificación: factores de demanda relacionados con el país de destino.

Con el objetivo de facilitar la comprensión y seguimiento de los *push* y *pull* factores se expone a continuación un cuadro sinóptico que incluye los diferentes factores que se desarrollan con posterioridad.

FACTORES DE EXPULSIÓN	FACTORES DE ATRACCIÓN
<p>Relacionados con el país de origen:</p> <p>a) Desempleo o subempleo en el país de origen</p> <p>b) Escasas perspectivas económicas en el país de origen</p> <p>c) Tradición migratoria</p> <p>d) Conflictos bélicos, persecución de razones políticas o religiosas</p> <p>e) Disponibilidad o posibilidades de acceso a los recursos económicos para emigrar</p>	
<p>Relacionados con el país de destino:</p> <p>a) Expectativas de alcanzar mayores ingresos en el país de destino</p> <p>b) <i>Social Networks</i></p> <p>c) Otros factores de índole diversa</p>	<p>a) Mercado de trabajo dual</p> <p>b) Directivas de la política migratoria en el país de destino</p> <p>c) Baja natalidad en el país anfitrión</p> <p>d) Economía informal</p>
<p>Mixtos:</p> <p>a) Diferencial rentas</p> <p>b) Diferencial en las prestaciones del Estado de bienestar</p> <p>c) Distancia geográfica</p> <p>d) Reducción de los costes de información y transporte</p> <p>e) Diferentes tasas de desempleo</p> <p>f) Tendencias demográficas Norte-Sur</p> <p>g) Diferencial entre remuneración al capital humano</p>	

⁹⁶ VILAR, P., MENDOZA, L. y otros, (2005), *El fenómeno de la inmigración en Europa, perspectivas jurídicas y económicas*, Dickinson, Madrid, (2005), pp. 107.

Dentro de este análisis desde el punto de vista de la oferta pueden diferenciarse varios tipos de factores en función de que afecten el país de origen al de destino a ambos:

b) Factores de expulsión (*push factors*)

Factores de expulsión relacionados con el país de origen

a) Una situación de paro o subempleo en el país de origen del emigrante es el factor de expulsión tradicional más habitual. Cuando se trata de analizar las migraciones contemporáneas, las crisis económicas se encuentran normalmente detrás de todo proceso migratorio, como es el caso de los países latinoamericanos o del continente africano. Y como es obvio, toda crisis económica afecta al mercado de trabajo, generando desempleo, precariedad laboral o engrosando el volumen de economía informal.

b) Escasas perspectivas económicas a corto o medio plazo en el país de residencia, es decir, falta de una política económica de consenso que está orientada a impulsar el desarrollo económico en PED.

c) Posible tradición migratoria en el país de origen. Aunque las migraciones son inherentes a la historia de la humanidad existen casos como el de la República Dominicana donde tradicionalmente se producen migraciones con destino a España.

d) La existencia de conflictos bélicos, las persecuciones por razones políticas o religiosas, así como la insatisfacción general con el entorno socio-político en el país de origen ocasionan generalmente el éxodo de las personas afectadas. Es lo que da lugar a un tipo particular de extranjeros que se conocen como refugiados o solicitantes de asilo.

e) La disponibilidad de recursos económicos propios o, en su defecto, la facilidad de acceso al crédito necesario para enfrentarse a los gastos que lleva aparejados el proyecto migratorio suele ser determinante en la decisión de abandonar el país de residencia.⁹⁷

Factores de expulsión relacionados con el país de destino

a) Las expectativas de ingresos futuros más elevados en el país de destino es uno de los reclamos que más han preocupado a los teóricos de la economía de las migraciones. Los trabajadores toman la decisión de emigrar en las mismas condiciones en las que pueden decidir sobre cualquier otro tipo de inversión en capital humano. Este enfoque es conocido como el de la teoría del capital humano. Para tomar la decisión de emigrar los trabajadores calculan el valor de las oportunidades de ejemplo, netas de los costes de traslado, en los mercados de trabajo alternativos, escogiendo aquella opción que maximice el valor presente neto de cada corriente de

⁹⁷ *Ibid.*, pp.109.

ganancias futuras. Así, el trabajador emigrará del país de origen al país de destino sólo cuando la ganancia neta sea positiva.

b) Existe toda una línea de investigaciones en materia de migraciones que enmarca la decisión de emigrar el contexto social de los individuos. Así la existencia de redes sociales (*social networks*) en el país de acogida, y específicamente de algún miembro de la familia que haya iniciado con anterioridad el proyecto migratorio y que pueda ayudar al nuevo emigrante a instalarse y desenvolverse en el país de destino escogido, incrementa la propensión a la emigración.

c) Otros factores de índole diversa como el idioma, las perspectivas de futuro para la familia, los costes de la vivienda e incluso los precios de los vuelos pueden resultar igualmente relevantes en la elección de un país o región de destino determinado.

Factores de expulsión mixtos

a) Un factor de expulsión de carácter mixto de gran importancia es la distancia es la distancia creciente entre las rentas *per capita* de los países de destino y los países de origen, es decir, las fuertes divergencias en la distribución internacional de la renta.

b) Las diferencias en las prestaciones del estado de bienestar entre países de origen y de destino pueden actuar asimismo como factor de expulsión. Así por ejemplo, la falta de acceso a asistencia sanitaria, unida a una escasez de recursos económicos en el país de origen, junto a un generoso sistema de protección social en el país anfitrión, podría impulsar, e incluso obligar a un individuo a tomar la decisión de abandonar su país.⁹⁸

c) La distancia geográfica entre el país elegido de destino y el país de origen influye en cierta medida en la decisión de emigrar.⁹⁹

d) El abaratamiento de los costes de la información y el transporte provoca un incremento en la propensión a emigrar. Es obvio que cuanto más caro resulta trasladarse de un país a otro, menos personas elegirán hacerlo.

e) Las diferencias en las tasas previsibles de desempleo pueden ser un factor provocador de las migraciones.¹⁰⁰ Así por ejemplo, el envejecimiento de la población europea podría significar una fuerte reducción de los niveles de desempleo en Europa, siendo este extremo el opuesto al incremento del paro en los PED.

f) Las tendencias demográficas Norte-Sur en lo que respecta a la estructura de edad y a la fertilidad de la población podrían considerarse como

⁹⁸ ZIMMERMANN, K. F. (1994), *Algunas lecciones generales sobre el problema europeo de las migraciones*, Revista del Instituto de Estudios Económicos, No. 4, pp.3-32.

⁹⁹ La facilidad de acceso al país de destino puede resultar un factor geográfico de suma importancia. Tal sería el caso, en general, del Norte de África con respecto al Sur de Europa, o en particular de Marruecos con respecto a España.

¹⁰⁰ ZIMMERMANN, Op. Cit., pp.20.

un factor explicativo de las migraciones según el profesor Zimmermann.¹⁰¹ Mientras la población del Norte en general tiene a estancarse y envejecer progresivamente, la población de los países del Sur continúa creciendo a un ritmo acelerado.

g) Las diferencias internacionales en la remuneración a la cualificación o al capital humano determinan en gran medida los flujos migratorios. Este factor de expulsión ha sido ampliamente estudiado a través de la teoría de la auto-selección.

c) Factores de atracción (pull factors)

Según PIORE, las migraciones no se generan por los factores de expulsión en los países de origen de las migraciones, sino por los factores de atracción ejercitados desde los países receptores.¹⁰² En el caso de los factores de atracción no es posible distinguir entre aquellos relacionados con el país de origen, de destino y ambos. Sólo es lógica la categoría de los factores de atracción ejercidos desde el país anfitrión.

Factores de atracción relacionados con el país de destino

a) la teoría del mercado de trabajo dual sostiene que al margen de otras motivaciones de naturaleza múltiple, las migraciones internacionales se producen por la fuerte demanda de mano de obra abundante, especializada y barata por parte de las sociedades industriales modernas.

b) El signo de la política migratoria del país anfitrión constituye asimismo un factor decisivo en la toma de la decisión de modificar el lugar de residencia. Este factor se ejerce de manera positiva o negativa en función de las directrices de la política migratoria. La política laxa en el país de destino en relación con el acceso al mismo se perfila como un factor muy poco usual en nuestros días.

c) La baja natalidad en algunos países desarrollados puede llegar a fomentar políticas de atracción de mano de obra extranjera con al finalidad de alcanzar una ratio equilibrada de población activa y asegurar el futuro de los sistemas de pensiones.

d) La economía sumergida podría ser considerada, por último, como un factor de atracción. La combinación del débil control de fronteras junto con la existencia de un amplio sector de economía sumergida, hacen del Sur de Europa en particular, un área especialmente propicia para la inmigración clandestina.

2.3. Los efectos de la migración internacional

a) Los efectos de la migración internacional sobre los países de origen

La migración internacional puede afectar el desarrollo económico de los países de origen de varios modos. Sus persecuciones sobre el

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 51.

¹⁰² PIORE, M. (1979), *Birds of passage, Migrant Labor and Industrial Societies*, Cambridge University Press, New York.

desempleo son generalmente escasas porque el número de emigrantes suele ser pequeño comparado con la población activa total y porque los emigrantes, como en el caso de algunas mujeres que van a trabajar al extranjero, no eran necesariamente económicamente activos en el país de origen. La migración puede provocar una escasez de determinadas ocupaciones que puede entorpecer económico, sobre todo si se trata de mano de obra muy calificada, y los países con economías estancadas pueden tener más dificultad en capacitar y retener a trabajadores muy especializados. Sin embargo, los países en desarrollo que necesitan expertos han recurrido, como solución a corto plazo, a asesores técnicos extranjeros.¹⁰³

Los emigrantes que regresan pueden ejercer una influencia salubre sobre el desarrollo si el país de origen ofrece un ambiente social y económico propicio a la utilización productiva de sus aptitudes y ahorros. En la mayoría de los casos los emigrantes que regresan a su país han demostrado más inclinados al consumo que a la inversión productiva y más a la inversión en el comercio o el sector de servicios que en la industria. Con frecuencia han tenido dificultad en encontrar un empleo idóneo a su regreso, y muchos prefieren establecer sus pequeños negocios. Sin embargo, las empresas que establecen son, en general, pequeñas e ineficaces en lo que se refiere a la generación de empleo, por lo que ofrecen pocos estímulos para el desarrollo.

b) Los efectos de la migración internacional sobre los países de destino

Cuando un país tiene escasez de mano de obra de mano, la disponibilidad de trabajadores extranjeros permite la utilización productiva de un capital, de otro modo, permanecería inactivo y favorece, así, el crecimiento económico. No obstante, si el desempleo es alto, los efectos de la migración laboral en el crecimiento económico son más dudosos. A veces los efectos de la migración laboral en el crecimiento de la producción son escasos, ya que los puestos ocupados por trabajadores extranjeros suelen tener una productividad baja. Debido a la diversidad de las circunstancias individuales y a que las evaluaciones se basan en supuestos que no siempre se cumplen en la práctica, no existe acuerdo en cuanto al efecto de la emigración internacional en las mediciones totales de la actividad económica de los países de destino.¹⁰⁴

Otra cuestión importante ha sido el efecto de la migración sobre los salarios de los no migrantes. En ese caso, los datos disponibles muestran de manera sorprendentemente sistemática que la relación entre los salarios de los no migrantes y el nivel de migración internacional es débil, lo que supone que los trabajadores migrantes no reemplazan a los no migrantes. Aunque recientes evaluaciones del método típico utilizado para evaluar dicha relación

¹⁰³ Naciones Unidas, (1997), *Migración internacional y desarrollo*, Informe conciso, Nueva York, pp. 57.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp.79.

indican que puede tener graves deficiencias, todavía no existe una metodología apropiada para determinar los efectos de la migración sobre los salarios de los trabajadores no migrantes.¹⁰⁵

Las migraciones tienen consecuencias directas e indirectas tanto en los países o áreas de emigración como en los de inmigración y en ambos casos, pueden tener efectos tanto positivos como negativos:

- Para el lugar de emigración:

Constituyen consecuencias **positivas**: el alivio de algunos problemas de sobrepoblación; el logro de una mayor homogeneidad cultural o política (los más descontentos son los que primero emigran, quedando sólo los más conformes que suelen estar de acuerdo con su situación socioeconómica o política); la disminución de la presión sobre los recursos; la inversión de las remesas de dinero que envían los emigrantes; la disminución del desempleo; el aumento de la productividad y el aumento de la venta de productos en otros países.

Estas situaciones provocan múltiples problemas en las familias, que van desde un decaimiento del rendimiento escolar, incremento del fenómeno de las pandillas juveniles, hasta el incremento del consumo de drogas, sin pretender que la migración sea la única causa de estos fenómenos.

- Para el lugar de inmigración:

Constituyen consecuencias **positivas**: el rejuvenecimiento de la población; la población se hace más dispuesta a los cambios (sociales, culturales, técnicos); aportes de capital y de mano de obra; aportes de nuevas técnicas (innovación tecnológica): llegan personas ya preparadas sin que haya tenido que invertirse en su preparación; aumenta la diversidad cultural, por lo que el país comienza a tener acceso a manifestaciones culturales nuevas (arquitectura, arte, nuevas tecnologías, etc.); aumenta el consumo.¹⁰⁶

Y constituyen consecuencias **negativas**: pueden aparecer desequilibrios en cuanto a la estructura por edad y sexo; introducen una mayor diversidad política, lingüística, religiosa, llegando a formarse grupos completamente segregados y marginales; perjudica a la conciencia gremial de la clase trabajadora, ya que los inmigrantes suelen aceptar salarios inferiores a los de la población local; aumentan las necesidades de servicios, sobre todo, asistenciales y educativos; aumentan las importaciones de productos de los lugares de procedencia de los inmigrantes; remesas de dinero hacia los lugares de procedencia de los inmigrantes; disminución de los salarios en algunas ramas o sectores por la explotación laboral de los inmigrantes, al no llevar documentos de autorización de tal migración, este país puede decidir si echar al emigrante o no, etc.

¹⁰⁵ BORJAS, G. (1994), *The economics of migration*. Journal of Economic Literature (Nashville, Tennessee), vol. 23, diciembre, pp. 167.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp.175.

III. Los procesos de globalización y la migración transnacional

La globalización de la economía está íntimamente relacionada con las migraciones modernas. El establecimiento de colonias europeas en todas partes del mundo a partir del siglo XVI llevó a una primera gran ola de emigración de europeos hacia todas partes del mundo, que entre otras cosas generalizó los idiomas europeos en América, África, Oceanía y partes de Asia.¹⁰⁷ Durante la industrialización europea (1800-1930) el excedente de población fue resuelto mediante la segunda gran ola de emigración de europeos, esta vez hacia América y Australia.

El proceso de globalización contemporánea, iniciado luego de la Segunda Guerra Mundial y consolidado tras el colapso de la Unión Soviética, estableció un sistema mundial de libre circulación de capitales, bienes y personas. Naturalmente, la globalización impulsó tres grandes procesos migratorios:

- de ejecutivos y empresarios desde y hacia todas partes del mundo,
- “fuga de cerebros”, artistas y deportistas de los países más pobres hacia los más desarrollados,
- de trabajadores no calificados de los países pobres para emplearse en los puestos de trabajo considerados indeseables por las poblaciones nativas de los países ricos (empleo doméstico, recolección de basura, construcción, servicios de gastronomía, etc.).¹⁰⁸

Simultáneamente, los flujos globales del capital y su efecto inmediato de creación-destrucción de empleo, según sea que entre o salga de ciertos países, promueven también naturalmente un flujo del trabajo siguiendo al capital. Este flujo del trabajo, expresado en forma de migraciones internacionales, se ve incrementado por las desigualdades sociales extremas generadas durante el proceso de globalización.¹⁰⁹

De este modo, la globalización ha creado un círculo vicioso de circulación del capital, pobreza y emigración forzada, que las restricciones inmigratorias de los países ricos parecen incentivar aún más.¹¹⁰

¹⁰⁷ GEORGE, P. (1999), *Geografía de la población*. Barcelona, OICOS-TAU, pp.163.

¹⁰⁸ KISER, V. (2000), *Estudios de demografía*, Buenos Aires, Milbank Memorial Fund, pp.128.

¹⁰⁹ BREESE, G. (2001), *La urbanización en los países de desarrollo reciente*, México, UTEHA, pp.54.

¹¹⁰ III Coloquio Internacional de Geocrítica. «Migración y cambio social» (contiene los 109 artículos presentados en el Coloquio sobre este tema). Barcelona: *Scripta Nova* (revista

3.1. Las condiciones para la migración

El grado de conocimiento existente sobre la evolución demográfica permite glosar con bastante precisión la situación actual así como la previsible cuando se cumpla el primer cuarto del siglo XXI. La transición demográfica, que amainó el crecimiento de las poblaciones de los países más desarrollados, no tuvo su replica en la mayoría de las áreas con menor volumen de ingresos por persona, lo que contribuyó a la hipertrofia poblacional de muchas áreas subdesarrolladas.

Los datos del cuadro adjunto sintetizan muy claramente la descompensación y tendencias regionales de la población mundial.

Área	Población 2002 en millones de habitantes	Propoción entre Grupos 2002	Población 2050 en millones de habitantes	Propoción entre Grupos 2050
D países más desarrollados	1.196,0	D/MD 0,23	1.181,1	D/MD 0,14
MD países menos desarrollados	5.015,1	MD/D 4,19	8.141,1	MD/D 6,89
BP países menos desarrollados excluidos los más pobres	4.322,9	BP/MP 6,24	6.311,6	BP/MP 3,45
MP países más pobres	692,2	MP/D 0,58	1.829,5	MP/D 1,55

Fuentes: Naciones Unidas (UNFPA)

Como puede observarse, Asia concentra más de un 60% de la población mundial y es previsible que mantenga tal proporción mientras que Europa (sin considerar la Federación Rusa) solo representa una décima parte del total mundial y ha de contar en el año 2025 con un número de habitantes similar al actual; a mayor plazo adquiere su menor proporción en la población mundial (6,29 % en 2050) pese al pequeño aumento previsto en términos absolutos. Si tomamos en consideración ciertas proyecciones, hemos de resaltar el crecimiento poblacional del estado indio, que puede tener un incremento del 50% en los próximos 25 años.¹¹¹

electrónica de geografía y ciencias sociales). Cataluña: Universidad de Barcelona, n.º 94, 1 de agosto de 2001.

¹¹¹ ALBA, J. (2003), *Efectos económicos de las migraciones internacionales*, Revista Labirinto, pp.27.

Atendiendo a datos más actuales y con previsiones a más largo plazo, agrupamos conforme al grado de desarrollo de los países. La población en los países más desarrollados permanece estable, aún cuando porcentualmente sea bastante menor, debido al crecimiento tanto del número de habitantes de países más pobres como, en menor medida, de los países menos desarrollados. Como puede observarse en la tabla anterior, de una proporción de 4,19 habitantes de “países menos desarrollados” por habitante de país desarrollado en 2002 se eleva a 6,89 en 2050, según las previsiones de UNFRA.

Pero aún e más significativo el incremento notabilísimo de la población de países extremadamente pobres frente a la de los países desarrollados, ya que pasa se estar por debajo del 60% a superarla en más de un 50%.¹¹²

Una de las cuestiones importantes en la decisión de emigrar es la carencia de posibilidades de conseguir un empleo en el país de nacimiento.¹¹³ Tal como hemos visto anteriormente, los países más pobres tienen un crecimiento demográfico que permanentemente se sitúa por encima del económico y de las nuevas posibilidades de empleo. En el informe sobre el empleo en el mundo de la OIT se destaca el problema que constituye la situación del empleo en el mundo. Incluso en los países cuyo ritmo de creación de empleo y de incremento de la población activa es parejo se arrastra una situación de empleo que no mejora significativamente. Entre un 25 y un 30% de quienes trabajan en el mundo están subempleados y el número de jóvenes menores de veinticinco años que buscan trabajo es superior a los sesenta millones.

Por lo que concierne a los empleados, las diferencias salariales constituyen una buena explicación de las variables que influyen en la decisión personal de emigrar. Las disparidades existentes son, como se acepta en todos los casos, uno de los motivos de la migración. En estados contiguos, donde las diferencias económicas se manifiestan en proporciones de renta *per cápita* como las que existen entre USA y México (6 a 1) o entre Alemania y Polonia (11 a 1) es lógico que tiendan a producirse corrientes migratorias.¹¹⁴

Las diferencias de costes salariales son enormes, entre la India o Indonesia, e incluso la Federación Rusa y los estados centroeuropeos o Japón alcanzan tal desproporción que han de constituir un atractivo para el movimiento de los trabajadores, como también lo son para la localización de actividades productivas en países asiáticos.

¹¹² CARRASCO, M. (1997), *Mercados de trabajo de los inmigrantes económicos*, Tesis Doctoral, Universidad Alcalá de Henarez.

¹¹³ GARCÍA DE LA CRUZ, M. (1996), *Aspectos económicos del subdesarrollo y su relación con los movimientos de población*, en MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES/IMSERSO, *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, Ed. IMSERSO, Madrid, pp. 135.

¹¹⁴ LORCA, A. (2004), *Inmigración en las fronteras de la Unión Europea*, Ed. ENCUESTRO, Madrid, pp.55.

También se entremezclan expectativas a corto y a largo plazo. El emigrante puede realizar una “inversión” estando temporalmente en una zona donde sus ingresos sean menores que en otra, incluida la suya propia, si ello le capacita mediante un aprendizaje (idiomático por ejemplo) o le permite mejorar su posición legal en el país. Otros factores que influyen son las condiciones cambiantes en los países receptores.

3.2. a) Origen y destino de las migraciones en el contexto del proceso de la globalización

En el pasado no parece constatarse que la emigración se produjese de los países pobres a los países ricos, si cabe relacionarla más con la industrialización. Esto, a juicio de algunos investigadores, estaría condicionado por con la restricción presupuestaria de los más pobres para afrontar un viaje transatlántico, mientras que otros menos pobres podrían acceder a realizar su deseo de ir a América.¹¹⁵

Apenas existen cuatro o cinco zonas en el mundo donde se concentran los movimientos principales de población. Las zonas económicamente desarrolladas, como USA, UE, el sueste asiático y el Pacífico así como el golfo arábigo, son los focos atrayentes de población de tercer mundo. En torno a dichas regiones se han constituido cuatro sistemas migratorios, entendidos como la asociación entre la región de partida y de la llegada, que son los siguientes:

- USA, Canadá y Australia constituyeron focos de atracción tradicionales, aunque el que mantiene importancia actualmente es el primero de ellos. Los datos de la economía norteamericana durante décadas han reforzado el atractivo del mundo. Además, este grupo de países puede constituirse en receptor de determinados grupos de población con alta cualificación profesional, tanto por los alicientes del propio trabajo como por la remuneración, que ha crecido apreciablemente en los empleos para profesionales. LA existencia del área de libre comercio (NAFTA) así como las condiciones de políticas y de seguridad tras el 11 de septiembre pueden influir en la dinámica migratoria en torno a los Estados Unidos.

- Europa Occidental se construyó en foco receptor a partir de mediados del siglo. Inicialmente la situación se configuró como suma de una serie de corrientes llegadas a los distintos estados. Si en Gran Bretaña fue destacable la afluencia de emigrantes de la India y otros países de la Commonwealth, preferentemente, en Francia destacó la de países ibéricos y norteafricanos, mientras que en Alemania predominaron las procedentes del mediterráneo occidental, desde Italia a Turquía.

- Los estados del Golfo Pérsico también participan en ele proceso. El incremento del precio del petróleo originó necesidades de trabajadores, sobre

¹¹⁵ STREETEN, P. *Integration, Interdependence and Globalization, Finances and Developpement*, Vol.36, No. 4, Agosto 2007.

todo en la construcción. Al principio se cubrió con población de los países vecinos y posteriormente de Asia.

- En la SE asiático el crecimiento económico de Japón hizo que, a pesar de tener una sociedad tradicionalmente cerrada, de mejorar su tecnología capital intensiva y de sus inversiones en países próximos, se necesitasen trabajadores extranjeros. A finales de los años ochenta las necesidades fueron muy importantes, pero se cubrieron básicamente con emigrantes temporales, procedentes de Tailandia, Corea, Malasia, Filipinas, Irán y China.

También hay nuevos flujos en Asia debido al desarrollo de otros estados o enclaves, como Singapur, Corea o Taiwán. Todos ellos han recibido emigrantes, a pesar de haber empleado tecnologías modernas y de su intento de controlar las entradas con políticas restrictivas. Así, en Singapur una quinta parte de los trabajadores son inmigrantes mientras que otros países como Tailandia y Malasia son a la vez emisores y receptores. Antes de la crisis la región de Asia, a pesar de su diversidad y de que sus países tienen diferentes grados de desarrollo, había dado muestra de mayor eficacia en crecimiento rápido con fuerte repercusión en el empleo de mano de obra en empresas estatales y colectivas.

- Otros flujos se producen dentro de América del Sur, aunque la corriente fundamental discurre hacia Estados Unidos y, en menor medida, hacia Europa, particularmente a Italia y España. Dentro de Europa Oriental Rusia, y en particular Moscú, han sido un foco de atracción importante, incluso pese a las dudas condiciones económicas de épocas recientes. En África se produce el movimiento del interior a la costa, además a la corriente al exterior, en ambos casos agravado por el crecimiento de la población potencialmente activa a un ritmo del 3% anual hasta dentro de diez años.

c) **Magnitud de los movimientos migratorios**

En el anejo No. 1 vamos a examinar algunos datos acerca de las magnitudes correspondientes a variables significativas de tales campos con el fin de poder destacar tanto el desigual proceso de los diferentes flujos como el incentivo existente para el movimiento internacional de trabajadores.

Los movimientos migratorios, si no relativamente tan importantes como los que se produjeron entre mediados del Siglo XIX y la II Guerra Mundial, cuando el éxodo transoceánico está calculado entre millones de personas, alcanzan magnitudes notorias.

En el cuadro están desarrolladas las entradas de inmigrantes en diversos países de la OCDE durante el período 1996-2006. El ámbito de los mismos es el que podemos considerar potencial receptor de quienes se mueven de su tierra natal por motivos económicos, si nos atenemos a las macromagnitudes correspondientes a los estados seleccionados. Destacan por su cuantía algunos casos como el alemán, en el que, dentro del período

considerado, se alcanza el máximo de entradas en 1996 con 707.954 y el mínimo corresponde a 2006.¹¹⁶

En Estados Unidos y en España se registran entradas importantes en términos absolutos, al igual que en Canadá, Australia, Gran Bretaña, Italia, Japón, Suiza y Turquía. Otros estados como Bélgica, Austria, Irlanda, Holanda, Suecia mantienen entradas bastante regulares y de gran importancia relativa. Hay otros aspectos que merecen ser comentados, como la importancia de los inmigrantes en la evolución demográfica de algunas áreas. Dentro de las exiguas tasas de crecimiento registradas es significativo el componente del saldo migratorio y con mayor importancia en el período más cercano.

3.3. Migraciones internacionales y globalización económica

La globalización se ha presentado como vía ineludible de progreso y culminación de los siglos de análisis teórico sobre las ventajas de la apertura de las economías. Apenas finalizada la segunda Guerra Mundial se pusieron las bases, para llegar a una travesía larga y difícil, a la creación de la Organización Mundial de Comercio. Paralelamente a la apertura de muchos mercados, el comercio internacional ha crecido muy por encima de la renta. Por otra parte, la posibilidad de producir abajo coste en diferentes países ha trastocado la ubicación de muchas de las actividades productivas tradicionalmente implantadas en Europa, Norteamérica y Japón.

Aunque a los economistas les puede gustar complicar ocasionalmente las cosas, manteniendo sencillo lo sencillo, el teorema de la igualación de los precios de los factores está relacionado con los cambios que acontecen en la economía globalizada: si un país mantiene costes salariales muy bajos se realizarán allí producciones que utilicen mucha mano de obra. Donde se pagan salarios altos habrá menor interés por contratar trabajadores que simplemente aporten tiempo, habrán de incorporar capital a su trabajo, constituido por algún tipo de formación que les capacite para funciones más complejas y el uso de tecnologías productivas inapropiadas para otras sociedades.

El nivel de precios de los países desarrollados donde hay más trabajadores “con capital” es más alto y esto induce salarios relativamente altos. Hay bienes y servicios que pueden ser producidos a distancia del lugar donde vive el consumidor final y otros que no. Ejemplo de los primeros son las zapatillas deportivas, juguetes, prendas de vestir o muchos alimentos, las vacaciones veraniegas, un programa de ordenador o el asesoramiento financiero. Nadie puede contratar la producción a distancia de algunas instalaciones y servicios: el alcantarillado de su ciudad, la limpieza de su casa o una representación teatral. Gracias al mercado global consumimos

¹¹⁶ ARANGO, J. (2002), *Las estadísticas sobre las migraciones internacionales: más preguntas que respuestas*, Revista Fuentes Estadísticas, No. 69.

productos de otros países, fabricados en condiciones naturales mejores o con mano de obra más barata, pero una parte significativa de los bienes y servicios que consumimos se producen en nuestro entorno.

En el ámbito de lo comerciable, las empresas son capaces de vendernos “aquí” lo que producen en otra parte. Efectivamente, si dejamos a quienes quieren entrar en el mundo rico que cobren en un país lo que no podrían en otra tierra es posible que se igualen precios relativos del factor trabajo, probablemente no del trabajo “con capital”, sino del trabajo puro y duro. Pero, en el mundo globalizado, se plantea un mercado acotado, el mercado libre no afecta a la mano de obra, y cuando se estudia el mercado de trabajo es preciso calificarlo: así podemos encontrar miles de estudios referidos a un área en la que hay restricciones claras para la entrada de trabajadores. Esto no constituye, en modo alguno, un capricho de investigadores y estudiosos, se corresponde directamente con la realidad que vivimos: vamos a un mercado global para determinar bienes y servicios negociables internacionalmente pero mantenemos mercados acotados para el factor trabajo. En tales condiciones, la propia Teoría Económica se basta para explicarnos que los salarios no tienen por que igualarse, y que el atractivo de la renta o de las condiciones de vida juega a favor de las corrientes migratorias.

3.4. La importancia económica de las migraciones internacionales

El impacto económico de la migración provoca bastante menos controversia cuando se trata de los efectos sobre los países emisores. Esta tendencia es curiosa porque no está del todo claro que la emigración solamente genere efectos positivos para países emisores. Entre los aspectos positivos de la emigración sobre la economía de países emisores, se indica que la salida de personas muchas veces representa una válvula de escape para crecientes problemas sociales.¹¹⁷

El debate sobre las repercusiones económicas de la migración es un tema álgido y que genera amplia controversia en diversos sectores. Diferentes grupos usan argumentos relacionados con este tema para justificar medidas tendientes a estimular, o bien controlar los flujos migratorios. Sectores proclives a la inmigración, por ejemplo, puntualizan que los Estados deberían fomentar la inmigración ya que ésta contribuye al aumento de la productividad e incide positivamente en el crecimiento económico de los países. Son los grupos contrarios a la inmigración, empero, los que más comúnmente citan las repercusiones económicas como un argumento para restringir la migración. Estos sectores argumentan que la inmigración tiene

¹¹⁷ http://www.revistafuturos.info/futuros_11/migracion_econ.htm (visitada el 25.-6.2009).

efectos negativos sobre la economía y que por ende es necesario restringirla. El argumento más comúnmente usado por estos grupos es que la inmigración genera desempleo, baja los salarios, recarga los servicios sociales ofrecidos por el Estado y en general reduce negativamente en la productividad del país. Estos sectores manifiestan su inquietud especialmente durante ciclos negativos caracterizados por contracción económica. De manera similar, en los países emisores, existe una reñida discusión entre diversos grupos sobre si la emigración produce efectos positivos o negativos en la economía. Grupos proclives a la emigración enfatizan la importancia de las remesas que envían los emigrantes, mientras que grupos contrarios a la emigración enfatizan que ésta deja a los países sin las personas más calificadas y genera dependencia económica.

El tema de los efectos económicos de la migración no sólo es controversial porque diversos grupos lo usan como bandera de lucha para promover su visión particular frente al mismo, sino también porque no existen estudios que hayan producido evidencia concluyente sobre las repercusiones económicas de la migración, tanto en países receptores como emisores. Al igual que grupos o partidos políticos proclives o contrarios a la migración, economistas, politólogos y sociólogos dedicados a estudiar el tema se muestran bastante divididos al respecto. Por otra parte, desentrañar las consecuencias económicas de la migración es una tarea extremadamente difícil dada la complejidad de la economía actual caracterizada por un alto nivel de interconexión, interdependencia y sofisticados niveles de tecnologización. Por si esto no fuese suficiente, estudios de este tipo se dificultan por la falta de información adecuada que permita realizar investigaciones que produzcan evidencia irrefutable sobre los efectos de la migración en la economía. Otra debilidad de los estudios en esta materia es que éstos han sido en su gran mayoría llevados a cabo en países desarrollados, por lo que no existe demasiada información sobre las consecuencias de la inmigración en países receptores no desarrollados.¹¹⁸

Para situar el debate actual, y dada la importancia que el tema tiene para los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias, la siguiente sección del informe examina de manera muy sucinta el debate en la literatura especializada en torno a las consecuencias económicas de la migración. Con respecto a los países receptores, se detalla la discusión sobre la incidencia de la migración en tres aspectos: (a) salarios y empleo; (b) el sistema de seguridad social; y por último (c) crecimiento económico. Con

¹¹⁸ SIMON, J. (1994), *On the Economic Consequences of Immigration: Lessons from Immigration Policies*, en *Economic Aspects of International Migration*, edited by Herbert Giersch. Berlin: Springer-Verlag, pp, 223.

respecto a los países emisores, en tanto, se examinan dos puntos: (a) el efecto de las remesas; y (b) el éxodo de capital humano (fuga de cerebros).¹¹⁹

Efecto Económico de la Migración en los Países Receptores

a) Empleo y Salarios

Sin duda uno de los argumentos más recurrentes en torno al efecto económico de la migración es que esta afecta negativamente las tasas de empleo y las remuneraciones en los países receptores. La lógica de este argumento es la siguiente: al inmigrar a un país los trabajadores migratorios entran en directa competencia por las plazas de trabajo con los trabajadores locales. Como los trabajadores migratorios están muchas veces dispuestos a aceptar condiciones de trabajo inferiores, vale decir, salarios más bajos, imposibilidad de afiliación a la seguridad social y sindicalización, los empleadores los prefieren porque de este modo pueden reducir sus costos de operación y así incrementar los márgenes de ganancia. En términos prácticos esto redundaría en que los trabajadores migratorios desplazan a los trabajadores del país receptor y de esta manera aumentan el desempleo, inciden negativamente en el nivel de salarios del mercado, o bien provocan simultáneamente desempleo y bajan el nivel de las remuneraciones en el mercado del país receptor. Según esta visión, la migración es especialmente perniciosa durante ciclos recesivos o de desaceleramiento económico.

Investigadores en diversos países han estudiado el problema para confirmar la validez del argumento presentado anteriormente. En este sentido, la mayoría de los estudios concluyen que, en términos macroeconómicos, el impacto de la migración sobre el empleo y la remuneración en el mercado de trabajo es más bien exiguo. Tras revisar más de una docena de estudios que abordan el tema realizados en Europa, Estados Unidos, Canadá y Australia, la OECD concluye que, a nivel macroeconómico, la llegada de trabajadores migratorios tiene efectos leves, ya sea negativos o positivos, sobre el nivel de empleo y remuneración de los trabajadores locales.¹²⁰

Aunque existe evidencia de que en términos macroeconómicos el impacto de la inmigración en el mercado de trabajo y en las tasas de remuneración del país receptor es leve, muchos autores reconocen que la inmigración puede repercutir negativamente en el nivel de salarios y en las tasas de empleo en ciertos sectores o industrias específicas. De hecho, varios autores puntualizan que son los propios inmigrantes las principales víctimas de la llegada de nuevas personas, ya que muchas veces entran en directa

¹¹⁹ TAPINSON, G. (1993), *The Macroeconomic Impact of Immigration: Review of the Literature Published Since the Mid 1970s*, en Trends in International Migration. Paris: OECD, pp, 157-77.

¹²⁰ TAPINOS, Op. Cit. , pp. 161.

competencia entre ellos, lo que lleva a que algunos pierdan sus puestos de trabajo.¹²¹

Más importante que enunciar lo que establecen los estudios es vital explicar por qué la presencia de trabajadores migratorios no influye de manera determinante en el nivel de salarios y en las tasas de desempleo a nivel macroeconómico. Para ello es necesario abordar varios puntos.

Primero, las tasas de desempleo y el nivel de salarios están más bien relacionados con ciclos económicos y con la estructura de la economía, y no con el número de personas o la densidad poblacional.¹²²

Segundo, los argumentos que indican que la inmigración repercute de forma negativa en las tasas de empleo y salarios parten de la falacia que trabajadores nacionales y extranjeros son sustituibles (es decir, que un extranjero realiza la misma labor que un nacional) y no complementarios (es decir, que un extranjero ocupe plazas que no son llenadas por locales).¹²³

Tercero, los inmigrantes no sólo quitan puestos de trabajo sino también los crean. Por un lado la presencia de estas personas incrementa el nivel de consumo agregado tanto de bienes como servicios y, por ende, genera fuentes de trabajo. En este sentido, alrededor de las comunidades de migrantes se crea una vasta red de servicios que emplea tanto a nacionales como a extranjeros.¹²⁴

Cuarto, al asumir ciertas labores domésticas, en particular el cuidado de los niños, los trabajadores migratorios pueden indirectamente ayudar a trabajadores locales a insertarse en el mercado laboral. En otras palabras, la presencia de trabajadores migratorios que se encargan de esas labores liberan mano de obra local, sobre todo mujeres muchas veces calificadas, que de otra manera no podrían insertarse en el mercado laboral.¹²⁵

Quinto, la presencia de trabajadores migratorios dispuestos a aceptar una remuneración baja ayuda a mantener a flote a ciertas empresas locales que necesariamente deberían invertir en tecnología para mantener líneas de producción competitivas. Gracias a la presencia de trabajadores migratorios, estas empresas no se ven obligadas a invertir en tecnología y no quiebran. De este modo no se pierden los puestos de trabajo en manos de trabajadores locales que se desempeñan como mandos medios y altos de estas empresas.¹²⁶

¹²¹ STALKER, P. (2000), *Workers Without Frontiers: The Impact of Globalization on International Migration*. Boulder. CO. Lynne Rienner Publishers, pp. 84-90.

¹²² Op. Cit., pp., 72-76. Sassen, Saskia. 1998. *The Mobility of Labour and Capital*. Cambridge: Cambridge University Press., pp. 91.

¹²³ STEPHEN, C. y MILLER, M. (1998), *The Age of Migration (2nd edition)*, New York: The Guilford Press, pp. 166.

¹²⁴ SIMON, Op., Cit., pp. 230-33.

¹²⁵ STALKER, (2001), Op. Cit., pp. 75-77.

¹²⁶ Ibid., pp., 73-5.

b) Efecto de la Inmigración sobre los Sistemas de Seguridad Social

Otro de los argumentos comúnmente esgrimidos en torno a las repercusiones económicas de la inmigración es el efecto negativo que la presencia de los inmigrantes tiene sobre los sistemas sociales y de bienestar de los países receptores. El argumento a este respecto es simple: la masiva llegada de inmigrantes y sus familias, muchos de los cuales piden beneficios de salud y educación (para sus hijos), sobrecarga excesivamente los costos del sistema social y genera desajustes en las cuentas fiscales. Esta situación repercute de forma negativa en la economía del país receptor.

El estudio de la OECD anteriormente citado indica que no existe evidencia concluyente en torno a la incidencia de la presencia de inmigrantes en el sistema de bienestar de los países receptores.¹²⁷ Otros estudios, sin embargo, señalan que los inmigrantes, en especial los que están integrados al mercado del trabajo, más que una carga, representan un beneficio porque aportan al sistema social del país receptor. En Estados Unidos, por ejemplo, un reciente estudio de la Academia Nacional de Ciencias (NAS) concluyó que, si bien en los primeros años los inmigrantes contribuyen a incrementar los costos del sistema de bienestar, sobre todo en educación, en el largo plazo (20 años) estas personas se convierten en contribuyentes netos a través del pago de impuestos. En otras palabras, a través del pago de impuestos los inmigrantes contribuyen más de lo que gastan al sistema social o de bienestar del país receptor.¹²⁸ En cuanto a las razones que explican por qué los inmigrantes contribuyen al sistema social de los países receptores, Simon explica que los inmigrantes que se insertan al mercado laboral son en su mayoría personas jóvenes y fuertes que gozan de buena salud y están en sus años más productivos. Por ende, en promedio, no usan beneficios del sistema social, sobre todo salud y pensiones, que son los servicios más costosos. Si bien muchos de los inmigrantes tienen familia, y por ello ocupan recursos del Estado destinados a educación y salud de sus hijos, muchos otros llegan solos y por ende no necesitan de estos servicios. Esto los transforma en contribuyentes netos. Simon también argumenta que los hijos de inmigrantes nacidos en el país receptor no deben ser considerados únicamente como demandantes de servicios ya que una gran parte de ellos devolverá los beneficios recibidos en educación y salud a través del pago de impuestos durante su vida productiva.¹²⁹

c) Inmigración y Crecimiento Económico

La discusión sobre el impacto de la inmigración en las tasas de crecimiento de los países receptores genera bastante menos controversia que

¹²⁷ TAPINOS, Op. Cit., pp. 170.

¹²⁸ SMITH, J. y EDMONTON, G. (1997), *The New Americans: Economic, Demographic, and Fiscal Effects of Immigration*. National Academy Press, pp.33.

¹²⁹ Este autor subraya sin embargo que los beneficios entregados por los inmigrantes al sistema de bienestar se anularían en el caso de que se privatizaran la salud y los sistemas de pensiones. SIMON, Op. Cit., 233-241.

los puntos anteriormente señalados. En general, existe cierto consenso en que la migración genera un efecto positivo sobre el crecimiento de los países receptores. Estudios migratorios que usan una perspectiva histórica refuerzan esta idea. Demógrafos, historiadores y economistas coinciden en apuntar que los flujos migratorios tuvieron un impacto positivo en el crecimiento económico de países como Estados Unidos, Canadá, Australia y Argentina en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.¹³⁰ Del mismo modo, el acceso casi ilimitado a mano de obra derivada de la inmigración de cientos de miles de personas de las colonias o bien de trabajadores migratorios (*guest workers*) de muchos estados Europeos (Francia Alemania, Suiza y el Reino Unido) fue un importante factor en el rápido crecimiento de estos países entre 1950-1973.¹³¹

Varios motivos determinan que la inmigración contribuya positivamente al crecimiento económico. Primero, como se explicó con anterioridad, la llegada de inmigrantes genera más consumo y en muchas ocasiones contribuye a mejorar la productividad de la economía (por ejemplo, al crear economías de escala en la producción). Los inmigrantes también contribuyen al ahorro, ya que en general tienen una fuerte propensión marginal a ahorrar. Más importante aún, la inmigración ayuda a aumentar la eficiencia económica y la productividad, ya que permite transferir trabajadores de áreas improductivas a sectores productivos de la economía. Un ejemplo muy gráfico es la llegada de trabajadoras que se emplean de niñeras o empleadas domésticas que permiten a mujeres, muchas de ellas profesionales, integrarse a la fuerza laboral. Por otro lado, el arribo de inmigrantes ayuda a evitar cuellos de botella en la producción, ya que estas personas pueden cubrir plazas de trabajo que por diversas razones el mercado laboral no está en capacidad de llenar.

Sin embargo la inmigración también puede generar efectos negativos sobre el crecimiento. Mano de obra redundante en los lugares de trabajo puede disminuir la productividad. Por otro lado, como ya se indicó, la presencia de inmigrantes puede en determinados momentos inhibir el proceso de desarrollo tecnológico (empleadores pueden utilizar mano de obra barata y así mantener la competitividad) lo que en el largo plazo afecta negativamente el crecimiento.¹³²

En resumen, esta sección mostró que el impacto económico de la inmigración en los países receptores tiende a ser positivo, aunque marginal la mayoría de las veces. La inmigración ayuda a solventar el sistema de seguridad social, tiene un efecto pequeño pero positivo en el crecimiento económico y no necesariamente deprime los sueldos o genera desempleo entre los trabajadores locales.

¹³⁰ CASTLER y MILLER, Op. Cit., pp. 67-79.

¹³¹ KINDELBERGHER Ch., *Europe's Postwar Growth. The Role of Labor Supply*. New York: Harvard University Press. 1967.

¹³² STALKER, (2000), Op. Cit. pp. 200.

Efecto Económico de la Migración en los Países Emisores

El impacto económico de la migración provoca bastante menos controversia cuando se trata de los efectos sobre los países emisores. Esta tendencia es curiosa porque no está del todo claro que la emigración solamente genere efectos positivos para países emisores. Entre los aspectos positivos de la emigración sobre la economía de países emisores, se indica que la salida de personas muchas veces representa una válvula de escape para crecientes problemas sociales. Muchos países pobres caracterizados por una vasta población poco calificada y desempleo estructural promueven la emigración para aliviar presiones sobre los servicios sociales y deshacerse de mano de obra redundante. Otro de los argumentos comúnmente citados es que los países de origen también pueden estar interesados en promover la emigración para asegurar las remesas enviadas por sus ciudadanos, dinero que para muchos países constituye una importante fuente de ingresos. Asimismo, se dice que los Estados de origen también pueden promover la emigración para incentivar la formación de personal calificado en el extranjero. Entre las características negativas de la emigración en la economía de los países emisores, se menciona a menudo que el éxodo de personas, sobre todo gente con alta formación, puede llevar a la pérdida de capital humano. Por otro lado, se indica que el envío de remesas puede generar dependencia económica e incentivos perversos, por ejemplo, desincentivar al Estado a prodigar ciertos servicios básicos porque las personas pueden acceder a ellos gracias a las remesas que reciben.¹³³

La siguiente sección analiza brevemente el impacto económico de la emigración en los países de origen. El análisis se centra en dos de los puntos más relevantes discutidos por la literatura: las remesas y el impacto del éxodo de trabajadores.

a) Remesas

Para muchos estados las remesas (envíos de dinero a su país de origen por parte de nacionales de un país que residen en el extranjero) son de vital importancia. Los envíos de dinero de nacionales radicados en el extranjero representan una de las fuentes de ingreso de divisas más importantes para muchos países. Para estados como Jordania o Yemen las remesas representan más de un 20 por ciento del valor del producto interno bruto (PIB).¹³⁴ Por otro lado, para muchos países, estos envíos se transforman en un valioso instrumento de política macro económica, ya que ocupan este dinero para cuadrar balanzas de pagos deficitarias. En el caso de las Américas, las remesas son muy importantes en varios países. De las veinte principales naciones receptores de remesas del mundo, seis se encuentran en

¹³³ WEINER, M. (1995), *The Global Migration Crisis: Challenges to States and Human Rights*. New York: Harper Collins College Publishers, pp. 140-144.

¹³⁴ STALKER, (2001), Op. Cit., pp. 110.

la región: México, República Dominicana, El Salvador, Brasil, Ecuador y Perú.

Quizás el tema más relevante en torno a las remesas tiene que ver con los efectos que genera en la economía del país de origen de los trabajadores migratorios. Aún cuando no se han realizado demasiados estudios al respecto, los pocos que existen han suscitado bastante controversia. Algunos investigadores creen que el efecto de las remesas es negativo, otros por el contrario lo consideran positivo. Lamentablemente, la discusión no ha sido necesariamente saldada, de modo que es difícil brindar una visión acabada y concluyente sobre el problema.

En resumen, dado el conocimiento actual no es posible pronunciarse definitivamente con respecto al impacto de las remesas en las economías de los países emisores. Sólo se puede señalar que los expertos están divididos al respecto y que probablemente los efectos sean más bien de orden mixto, con elementos positivos y otros negativos.

b) El impacto del éxodo de trabajadores

El impacto generado por el éxodo de trabajadores es quizás el único punto donde existe consenso sobre los efectos de la migración en la economía de los países. En general, los autores coinciden en señalar que la fuga de mano de obra es negativa para el país emisor, sobre todo en el caso de mano de obra calificada. La pérdida de personal altamente capacitado como ingenieros, abogados, médicos, científicos y otros profesionales repercute negativamente en la productividad de la economía del país emisor. Es preciso recordar que muchas veces el Estado invirtió mucho dinero en la formación de esta gente y que por ende su partida reviste una consecuencia negativa para el país emisor. En el caso de los científicos más calificados, su emigración significa que el país se verá privado de personas muy difíciles de sustituir y dificultará aún más el desarrollo de investigación local. El éxodo de personal médico como doctores, enfermeras, psicólogos y paramédicos o bien de profesores también genera una grave pérdida para los países y generalmente puede generar escasez de profesionales en sectores claves como la salud y la educación. Es preciso señalar, sin embargo, que en muchos países en desarrollo, el Estado tiende a formar más profesionales de los que el mercado laboral puede absorber.¹³⁵

Parte del problema con respecto a la migración de personas calificadas de países emisores tiene que ver con las políticas de los países receptores que incentivan a los mejores elementos de países en desarrollo a migrar al ofrecerles mejores salarios y condiciones de trabajo. El otorgamiento de becas de estudios avanzados también actúa como imán para la emigración. En este sentido, muchos de los becados una vez finalizados sus estudios no retornan a sus países de origen. En un desarrollo reciente, sin embargo, países tradicionalmente emisores han comenzado a recibir

¹³⁵ Stalker, (2001), Op. Cit., 100-118.

profesionales de países receptores (desarrollados) que son contratados por empresas multinacionales o bien migran porque, a pesar de su calificación, no encuentran trabajos adecuados en sus países. Aunque esta es una tendencia creciente su número es aún bastante marginal.¹³⁶

El estudio de la repercusión económica de las migraciones internacionales ha tenido un primer punto de atención en los efectos generados sobre la renta del país receptor y del emisor, identificando las potenciales ventajas del movimiento de trabajadores. Los inmigrantes, y quienes dependen económicamente de ellos, habrían de ser los primeros beneficiados, por cuanto que sus percepciones superan las que obtendrían en su tierra aún teniendo en cuenta que los salarios normalmente son inferiores a los de los nativos y la mayor carestía de los estados desarrollados respecto a los que son emisores masivos. La contribución de la producción en el país receptor puede quedar distorsionada al calcular magnitudes *per cápita*, pero tal paradoja no debe apartarnos del hecho de que, independientemente de que los ingresos de los inmigrantes sean bajos, existen otros grupos, que se benefician de su aportación al sistema productivo: empresarios y consumidores perfectamente. Considerando globalmente el trasvase de trabajadores puede interpretarse que existe mayor producción por el hecho de haberse asignado más eficientemente los recursos.¹³⁷

En lo que atañe al mercado de trabajo del país de destino todo el análisis está condicionado por la permeabilidad que tenga frente a lo mano de obra extranjera y por ciertas hipótesis más o menos realistas. Lo habitual es que haya limitaciones importantes que contienen la entrada de inmigrantes. Aunque existen perspectivas diversas, podemos decir que una síntesis de las mismas habría de referirse a la posibilidad de que los salarios bajasen en el país receptor, frente a la explicación alternativa de que no tendrían por qué reducirse con carácter general, sino que los trabajadores emigrantes están, comúnmente, inmersos en un ámbito laboral fuera de lo que podríamos considerar el mercado de trabajo propiamente dicho y participan en actividades que no llegarían a ejecutarse por trabajadores nativos si no hubiese afluencia de inmigrantes. Esta segunda explicación, que no prejuzga respecto a la idoneidad de tal funcionamiento, permite interpretar que los efectos sobre los salarios y desempleo serían menores que los previsibles en un análisis más convencional, ateniéndose a las hipótesis tradicionales en Economía. En el país de origen, no afectado por las consideraciones que hacíamos al principio del párrafo, se han de beneficiar los trabajadores que pasan a tener una mejor proporción respecto a las oportunidades de trabajo.

Existen también otros planteamientos, en el sentido de que, tal y como se formulan las hipótesis de los Teoremas de HECKSCHER-OHLIN y

¹³⁶ http://www.revistafuturos.info/futuros_11/migrac_econ2.htmbid. 103-5 (visitado el 01.05.2009).

¹³⁷ LINDERT, P. (1999), *International Economics*, Ed. R.D.IRWIN, USA, IX Ed., pp.56.

RYBCZYNSKI, la movilidad de factores entre distintas industrias permitiría liberar trabajadores de una actividad para emplearlos en otro sector.¹³⁸

En cuanto a los efectos sobre los presupuestos públicos, hay que tener en cuenta que los inmigrantes pueden estar sujetos a diversos tributos y han de ser beneficiarios de diversos “bienes públicos”. La discusión acerca del balance final entendemos que no puede hacerse sin referirse a situaciones concretas, ya que depende fundamentalmente de que el trabajo que ejecuten se desarrolle bajo condiciones de legalidad o en la economía sumergida, así como del acceso de los foráneos a diversos servicios públicos. Sí que es preciso referirse a un lugar común en los debates de los Estados del Norte sobre la inmigración, cual es el de la relación entre el estancamiento vegetativo y envejecimiento de la población nativa, y la posibilidad de que los jóvenes inmigrantes que se incorporan al mundo desarrollado sean quienes hayan de soportar los sistemas de pensiones en un futuro no muy lejano.

Según PRESNO LINERA Miguel, si planteamos la cuestión en términos de ventajas y desventajas, de las migraciones para los países de salida y destino¹³⁹ podemos plantear que:

1. Respeto a los individuos:

a) En el país de destino se producirá mejor oferta de servicios, un abaratamiento de ciertos productos, aparecerán oportunidades laborales en puestos altos, puede producirse un enriquecimiento cultural e incluso cabe pensar en una mejora de la autoestima.

Por el contrario, como desventajas aparecerá la competencia por el trabajo en determinadas actividades, con posibilidad de menores salarios, puede darse un enrarecimiento de las costumbres e incluso la creación de guetos.

b) En el país de salida se reduce la presión sobre el empleo, habrá mayores ingresos, se adquiere una formación profesional así como mejor educación, y se plantean expectativas de progreso.

2. En lo que se refiere a las empresas:

a) En el país de destino habrá mayor número de trabajadores con gran flexibilidad, se atenúa la presión sindical y, en algunos ámbitos, cabe que se amplíe el mercado y haya economías de escala.

Como desventajas están los sobrecostes de formación e incluso la dependencia de los inmigrantes para la realización de muchos trabajos y tareas.

b) Para el país de origen de los inmigrantes han de valorarse positivamente las actitudes y capacidad de emigrantes retornados, así como la

¹³⁸ SLAUGHTER M.L., *Globalisation and Wages: A Tale of Two Perspectives*, en *The World Economy*, Vol.22, nr.5, July 1999.

¹³⁹ STALKER, P. (2000), *Workers without frontiers. The impact of globalization on international migration*, Ed. ILO, Ginebra, pp.47.

viabilidad de negocio de transporte y los recursos financieros allegados con las remesas.

3. Si consideramos la sociedad de acogida, en general, son muchas las consecuencias posibles:

a) Cabe referirse desde la afluencia de población cuyo coste de formación no se ha soportado hasta el rejuvenecimiento, las inversiones que resultan posibles merced a la disponibilidad de inmigrantes o la atenuación del crecimiento de los precios.

Las ventajas citadas contrastan con la posibilidad de que no se den alicientes para la mejora tecnológica, el incremento de costes en la gestión de la multiculturalidad, las salidas de divisas o el incremento del gasto en determinados servicios sociales.

c) En cuanto al país de salida se atenúa el paro encubierto, se mejora la formación de los trabajadores al retornar emigrantes, las remesas constituyen un aporte fundamental, se produce menor presión demográfica en el territorio y se puede reducir la sobreexplotación de recursos naturales.

Por el contrario, los retornos masivos en las fases bajistas del ciclo económico pueden suponer un problema grave, pero seguramente las peores consecuencias estén asociadas a la pérdida de los trabajadores más capaces, a la creación de una cultura de la emigración y a la disminución de la población joven.

La evolución de los grandes agregados comerciales y financieros es perfectamente constable y registra tasas importantes de crecimiento, mientras que la tendencia en el número de personas que, por motivos económicos, traspasan sus fronteras no parece adquirir una magnitud lejanamente equiparable a aquellos. El esfuerzo negociador realizado por estados, acuerdos y organizaciones internacionales con el fin de propiciar una mayor apertura de las economías no ha entrado significativamente en lo que se refiere a movimientos de personas.¹⁴⁰ En consecuencia, tanto por la cuantía de los flujos como por la diferencia en las medidas aplicables, la facilitación de la circulación de personas a quedado por detrás del movimiento de mercancías y capitales.

Las previsiones en torno a la importancia de las migraciones internacionales apuntan a que la globalización económica impulsará en los próximos años las corrientes migratorias con origen en los países pobres y destino en los países del Norte, donde la estructura demográfica puede aconsejar también una política menos limitativa que en el pasado.¹⁴¹

Con todo, podríamos decir que tras décadas en las que se ha insistido en las ventajas de la apertura de las economías al exterior y cuando se plantean nuevas panaceas en torno a la globalización, el fenómeno

¹⁴⁰ MARTINEZ, R. *The contribution of unemployed to inequality and poverty in OECD countries*, Comunicación Encuentro de Economía Aplicada, Valencia, 24 de junio de 2000, pp.34-36.

¹⁴¹ OECD, (2000), *Globalisation, Migration and Development*, Ed. OECD, Paris, pp.44.

migratorio constituye un borrón caído sobre los textos laudatorios de quienes propugnan un peculiar liberalismo económico, en el que la libertad de movimiento de las personas queda cercenado. Crecen algunas magnitudes, aumentan las diferencias y se buscan soluciones para que los inmigrantes sólo aparezcan cuando son necesarios, quedando mientras tanto en su pobre país del que serán importados productos con gran ventaja.¹⁴²

¹⁴² SUTCLIFFE, B. (1998), *Nacido en otra parte. Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*, Ed. Hegoa, Bilbao, pp.73.

IV. El derecho internacional público y el derecho de la Unión Europea ante el fenómeno de la inmigración

En la opinión de Carmen PÉREZ GONZALES, Asesora para Asuntos Internacionales de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, el Derecho Internacional Público, desde luego, y, en mejor medida, el Derecho de la Unión Europea no se han ocupado del establecimiento de un régimen específico para la regulación de la migración internacional. Y eso no deja de ser sorprendente porque la migración internacional, por motivos laborales, es un fenómeno que de alguna u otra manera afecta a todos los Estados de la Comunidad Internacional.

En un informe de 2005 de la Comisión Global de Naciones Unidas sobre migraciones internacionales se afirma que alrededor de 200 millones de personas en el mundo pueden ser consideradas migrantes. Esto quiere decir que 200 millones de personas en el mundo viven fuera del país de su nacionalidad. El hecho de que estemos ante un fenómeno con el que conviven todos los Estados, que son de origen, de tránsito o de destino de las migraciones a estos efectos, parece una razón más que suficiente para considerar que todos ellos deberían tener un interés en cooperar para regular en común los flujos migratorios. En general, sin embargo, este interés, si existe, no ha generado un régimen jurídico específico en el plano del Derecho Internacional, hay solo regulaciones parciales.¹⁴³

Sin embargo, hay que hacer una referencia previa a las razones de la unilateralidad que preside el establecimiento de las condiciones que un individuo debe cumplir para acceder al territorio de un Estado y permanecer en el mismo. Parece evidente que los Estados de la Comunidad Internacional siguen considerando, en general, que esta facultad está íntimamente ligada a su soberanía, y, por lo tanto, se muestran en general, poco dispuestos a alcanzar acuerdos en este sentido si eso supone la asunción de obligaciones que limitan dicha facultad de decidir unilateralmente el modo en el que gestionan los incrementos de población. También quizá especialmente, cuando ese incremento de debe a razones laborales. Ello supone que el

¹⁴³ XXIX Jornadas de Estudio, *Derecho, inmigración e integración*, 21,21,23 de noviembre de 2007, Gobierno de España, 2008, artículo de Carmen PÉREZ GONZALES, Asesora para Asuntos Internacionales de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, el Derecho Internacional Público, pp. 114.

régimen internacional, y también el régimen de la Unión Europea, en materia de inmigración laboral es el fruto de su tensión constante entre, por una parte, esa resistencia de los Estados y, por otra parte, la necesidad de cooperar detectada a partir de la imposibilidad de gestionar eficazmente el fenómeno si no es de acuerdo con los países de origen y de tránsito de las migraciones.

El Derecho Internacional se ha aproximado de un modo parcial a fenómeno de la migración, y constamos por ello con un régimen internacional que a estos efectos cabe calificar como muy fragmentado. Por dos razones, En primer lugar, porque ha abordado la cuestión fundamentalmente desde la cooperación bilateral. En general, los Estados han evitado los foros multilaterales y se han decidido por el establecimiento de convenios bilaterales con los Estados de origen de los flujos migratorios que reciben o esperan recibir. Esto ha dado como resultado un haz de relaciones jurídicas bilaterales entre Estados de origen y Estados de destino de la inmigración.

Al mismo tiempo, determinadas Organizaciones Internacionales de las que España es parte han abordado la cuestión. Sin embargo, y en general – la Unión Europea es una excepción, su labor no ha cristalizado en el establecimiento de regímenes jurídicos de admisión de trabajadores. Es ineludible obstáculo que supone el intento de tratar de limitar la facultad de los Estados de decidir unilateralmente las condiciones de incorporación de los trabajadores a los mercados laborales de los Estados parte de la Organización explica sin duda, al menos en parte, que la cooperación en el seno de estas organizaciones se haya centrado en el establecimiento de estatutos mediante el establecimiento de estatutos comunes de derechos para los trabajadores migrantes.

Así, las Organizaciones internacionales – y pueden citarse aquí la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o Naciones Unidas en el plano universal y el Consejo de Europa en el plano regional – han impulsado la adopción de los tratados internacionales como modo de vincular a los Estados parte en los mismos en el establecimiento de estatutos jurídicos mínimos y comunes para los trabajadores migrantes que, de acuerdo con los Derechos internos, se incorporasen a sus mercados laborales.

En el caso de la OIT cabe citar dos convenios fundamentales – el Convenio sobre los trabajadores migrantes, abierto a la firma el 1 de julio de 1949, y el Convenio mediante el que se establecen disposiciones complementarias a aquél y que se abrió a la firma el 24 de junio de 1975 – y determinadas recomendaciones de la organización. Lo cierto es que, sobre todo en lo que hace a los países de acogida, ninguno de los dos Convenios ha logrado un número significativo de ratificaciones. En el caso del Convenio de 1949, y haciendo referencia únicamente a Estados miembros de la Unión Europea, sólo Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido lo han ratificado. El Convenio de 1975 sólo ha sido ratificado por Italia, Portugal y Suecia. No puede decirse, por tanto, que los

Estados de acogida acepten con facilidad vincularse internacionalmente en este ámbito. Y no puede dejar de tenerse en cuenta, en este sentido, que el Convenio que menos ratificaciones ha sumado, el de 1975, establezca un conjunto de derechos más importante que el primero para aquellos trabajadores que están en el Estado parte en el mismo en situación administrativa irregular.

Las organizaciones internacionales regionales europeas también se han ocupado de la cuestión de la migración por motivos laborales. Podemos citar, en el caso del Consejo de Europa, el Convenio europeo sobre el estatuto jurídico de los trabajadores migrantes que se abrió a la firma en 1977 y entró en vigor el 1 de mayo de 1983. Son parte en el mismo once Estados del Consejo de Europa.¹⁴⁴

En el caso de la Unión Europea cabría pensar al menos *prima facie*, que los avances han sido mayores. Es cierto que la Unión Europea ha iniciado tímidamente un proceso de armonización de las legislaciones nacionales en materia de procedimientos de admisión de trabajadores nacionales de terceros Estados. De hecho, del examen de numerosas declaraciones de las instituciones de la Unión, de las Conclusiones de los Consejos Europeos de los últimos años e incluso de la literalidad del Tratado de la Comunidad Europea desde Ámsterdam se deduce la consideración de la inmigración, también de la inmigración por motivos laborales, como una materia de interés común

La Unión Europea ha tardado por tanto cincuenta años en plantearse la posibilidad de abordar en común la gestión de las migraciones laborales. Sin embargo, no deja de ser cierto que se trata de la primera organización que aborda la cuestión tratando de establecer un régimen multilateral común que vaya más allá de la creación de los estatutos de derechos comunes. Se ha dado un paso más, el de establecimiento de procedimientos comunes de admisión de trabajadores, y esto tiene una importancia que merece la pena subrayar.

4.1. Los Tratados Europeos y las referencias sobre la emigración

Hace 50 años se firmó el Tratado de Roma. Este Tratado contiene una amplia enumeración de derechos; pero la cuestión que nos planteamos es si se pueden también aplicarse estos derechos a los nacionales de terceros estados. La profesora Irene Blázquez Rodríguez¹⁴⁵ dice que existe ausencia de un tratamiento específico en el Tratado de Roma; según la misma, “el Tratado de Roma tiene varios derechos donde cabe la posibilidad de la

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 115-119.

¹⁴⁵ BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. (2003), *Los nacionales de terceros países en la unión europea*, junta de Andalucía, pp.60.

extensión de estos derechos en el ámbito de aplicación de los nacionales de terceros países”¹⁴⁶.

De las palabras de la profesora Blázquez, podemos afirmar que el Tratado de Roma no excluye ni incluye la inmigración de su campo de aplicación, de uno modo u otro, se entiende que el Tratado de Roma deja a los Estados miembros competencia absoluta en la materia.

En la Acta Única Europea (AUE) se estableció el mercado interior común; ante la nueva realidad se impone la lógica de elaborar reglamentos que incluyan a los nacionales de terceros países. Dicha AUE incluía un programa de armonización de la política de inmigración, favoreciendo el desarrollo de una cooperación más estrecha entre los Estados miembros. Los gobiernos de Francia, Alemania, Bélgica, Holanda y Luxemburgo firmaron así el 14 de junio de 1985 el Acuerdo de Schengen que resolvió una parte de las lagunas jurídicas de la inmigración.

En la AUE se han ampliado las competencias comunitarias en la materia, dejando claro las competencias de los Estados miembros en los artículos 13 a 19, los cuales establecen que “ninguna de estas disposiciones afectarán al derecho de los Estados miembros de adoptar medidas que estiman necesarias en materias de inmigración”¹⁴⁷ así como poner en marcha la cooperación intergubernamental entre los Estados miembros y la creación de un nuevo grupo de trabajo de inmigración con observadores de la Comisión.

El siguiente paso fue la aprobación del Tratado de la Unión Europea en diciembre de 1991 por el Consejo Europeo de Maastricht y que a su vez se firmó el 7 de febrero de 1992 por el Consejo Europeo. En este Tratado se destaca la consagración de la cooperación intergubernamental en relación a la elaboración de una política migratoria mejorando su posición jurídica y plasmando poco a poco los derechos de los inmigrantes legales en los diferentes textos constitutivos de la Unión, artículos 1, K3 y K9 en el llamado tercer pilar. Se concluye el debate institucional con respecto a los nacionales

¹⁴⁶ La profesora toma el ejemplo del artículo 48 del tratado de roma el cual hace referencia a la libre circulación de los trabajadores si distinguir entre los trabajadores de los nacionales de terceros estados y los nacionales de los estados miembros las dudas sobre este artículo se desvanecieron gracias al reglamento 1612/68 de octubre de 1968 del consejo europeo que limito tal derecho a los nacionales de los estados miembros.

¹⁴⁷ En el contexto de las negociaciones de AUE se produjo un conflicto entre la comisión y cinco estados miembros, la comisión dicto el 8 de julio de 1985 la decisión 85/381 por la que se “establece un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre la políticas migratorias en relación con terceros estados de este modo los estados miembros deben informar a la comisión de todos los proyectos y las medidas sobre inmigración , por la cual fue recurrida ante el TJCE por Alemania ,Francia ,los Países Bajos , Dinamarca ,Reino Unido alegando la incompetencia de la comisión para poder emitir tal decisión en virtud del artículo 118 del tratado de la CEE , el tribunal de Luxemburgo mediante una sentencia de 9 de julio de 1987 en la cual se dictamino a favor de la competencia de la comisión aunque limitaría el ámbito material de la misma anulando una parte de la decisión objeto del litigio.

de terceros Estados, pasando a considerarse como materia de interés común.¹⁴⁸

En el mismo marco, el Tratado de Ámsterdam¹⁴⁹ ha supuesto un gran progreso en relación a los nacionales de terceros países, alcanzando un nivel de comunitarización, tal y como señala la profesora Blázquez,¹⁵⁰ desarrollándose en dos aspectos:

El primero de ellos es el reconocimiento del poder de iniciativa de la Comisión.

El Consejo por tan solo una mayoría cualificada y con previa consulta al parlamento podrá adoptar todas las medidas en cuestiones de inmigración.

El segundo, es la competencia del Tribunal de Justicia que se amplía a las materias transferidas de este nuevo Título; en la que figura que si un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean conformes a lo establecido en el Tratado, el TJCE¹⁵¹ podrá pronunciarse sobre tales cuestiones y sobre su conformidad o disconformidad con el Derecho Comunitario, o sobre la validez o la interpretación de los actos de las instituciones comunitarias basados en el título en cuestión. Asimismo el Consejo, la Comisión o un Estado miembro pueden pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación del título en cuestión o de actos basados en el mismo.¹⁵²

¹⁴⁸ El artículo K1: “estableció las materias de interés común que son las siguientes: 1. política de asilo 2. la gestión de las fronteras exteriores 3. los nacionales de terceros países las condiciones de estancia la circulación, el acceso al empleo y la reagrupación familiar 4. la lucha contra la inmigración irregular”

K3:” los estados se informaran y consultaran mutuamente en el seno del consejo y este podrá adoptar posiciones comunes y fomentar la cooperación que vaya dirigida a conseguir los objetivos de la unión de tal modo que fomentar acciones comunes , siempre que los objetivos de la unión puedan conseguirse mejor de esta manera que de forma aislada por cada estado miembro ”

K9:” el consejo podría decidir por unanimidad ,a iniciativa de la comisión o de un estado miembro la aplicación del artículo 100 del tratado CE a acciones en el ámbito contemplados en el artículo k1, determinando las condiciones de votación que corresponda .el consejo recomendará la adopción de esta decisión por parte de los estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales ”.

¹⁴⁹ El espacio de libertad, seguridad y justicia se conforma como un nuevo objetivo a alcanzar por la Unión Europea a partir del tratado de Ámsterdam (ver Art. 2) esta nueva noción transformará y refundirá la futura actuación comunitaria mediante los siguientes cambios :a)la comunitarización acaecida en los Asuntos de Justicia e Interior (título VI de Tratado de Maastricht). b) la remodelación del tercer pilar denominado ahora “cooperación Policial y Judicial en materia Penal”.c) a través de la incorporación del Acervo de Schengen ”al sistema institucional de la UE , en Tratado constitucional este espacio de libertad , seguridad y justicia recibe un nuevo impulso muy amplio , en el capítulo IV que se divide en 4 secciones.

¹⁵⁰ BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. (2003), *Los nacionales de terceros países en la unión europea*, Conserjería de Gobernación de la junta de Andalucía pp. 77.

¹⁵¹ Vid. artículo 68 de TUE.

¹⁵² Consultas on line, con fecha de 25/01/2009 en la siguiente dirección electrónica: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/a24000.htm>.

Después del Tratado de Ámsterdam, llegó el Tratado de Niza de fecha 21 de febrero de 2001, para llevar a buen término el proceso iniciado por el Tratado anterior, con el fin de preparar a las Instituciones Europeas para un funcionamiento impecable en una Unión más amplia.¹⁵³

De lo anteriormente mencionando, se llega a la conclusión de que el derecho originario europeo no ha sido muy extenso a la hora de tratar el derecho de extranjería por varios razones:

- La inmigración solo ha sido competencia de la UE hasta fechas muy recientes.

- El fenómeno de la inmigración era problema de aquellos países receptores de flujos migratorios mientras que actualmente se trata de un problema global que afecta a todos los Estados miembros de la Unión.

Esta laguna normativa empezó a desaparecer gracias a las diferentes Directivas, Reglamentos y Recomendaciones europeas, así como medidas que se adoptaron en el marco de la Política Europea de inmigración y que será nuestro objeto de estudio en el próximo apartado.

4.2. Los Acuerdos firmados en materia de inmigración

Concepto de acuerdo

Los Acuerdos firmados en materia de inmigración gozan de especial importancia, tanto a nivel político como a nivel jurídico. En este capítulo estudiaremos como primer punto el concepto de los acuerdos, su naturaleza jurídica, una breve referencia a los Acuerdos multilaterales claves en materia de inmigración así como el Acuerdo de Schengen y los acuerdos firmados por la Unión Europea.

Los acuerdos multilaterales pueden definirse como cualquier Acuerdo entre varios Estados, deben ser redactados y regidos por el derecho internacional destinado a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones en alguna materia de interés común.¹⁵⁴

Una vez celebrado el Acuerdo, los Estados contratantes, de acuerdo al sistema adoptado en su política externa, bien continuarán su intervención en todo o parte del proceso de ejecución del convenio, o bien podrán delegar su aplicación en instituciones públicas, mixtas o privadas.¹⁵⁵

En cuanto a la terminación o suspensión de los Acuerdos, estos extremos suelen encontrarse previstos en su propio texto, es decir que la causa de una eventual terminación o suspensión se encuentra en la voluntad expresa o tácita de las partes. Así pues, el Acuerdo puede concertarse por un período determinado -renovable o no- o bien por un período indefinido.

¹⁵³ PÉREZ CARRILLO, E.F., (2001), El tratado de Niza entre la consolidación de la unión de Maastricht y el debate sobre el futuro de Europa, *Revista de Estudios europeos*, No. 27, (enero /abril), pp. 77- 92.

¹⁵⁴ DE LA GUARIA .E. (1997), *Derecho de los tratados internacionales*, Ábaco de Rodolfo Depalma , pp. 110-114.

¹⁵⁵ Vid *supra* pp. 297.

También puede preverse la suspensión, total o parcial de la aplicación del Acuerdo por un período determinado, por ejemplo, por razones de seguridad del Estado, de orden público o de salud pública.¹⁵⁶

Los Acuerdos también pueden ser modificados o derogados por medio de las voluntades concordantes de las partes, y pueden también darse por terminados en aplicación de ciertas normas del derecho internacional general, como por ejemplo, en aplicación del principio de equilibrio de las prestaciones contenidas en un tratado (en los casos en que la causa de terminación sea la violación del acuerdo),¹⁵⁷ o por la vía del principio “*rebus sic stantibus*”, en virtud del cual el acuerdo puede ser terminado unilateralmente cuando existan modificaciones notables e imprevistas en la situación que originó la celebración del acuerdo que alteran radicalmente el alcance de las obligaciones que aún deben cumplirse y que fueron parte esencial del consentimiento de las partes al obligarse.¹⁵⁸

Los efectos de la terminación serán distintos si ésta es total o parcial. En este segundo caso, la terminación se referirá a ciertas cláusulas del Acuerdo que puedan cumplimentarse y sean separables del resto del Tratado, como, por ejemplo, la inclusión de un proceso de regularización de los inmigrantes en situación irregular presentes en el territorio de una de las partes, para el cual se prevé una duración determinada.

Naturaleza jurídica de los acuerdos

La eficacia jurídica de los Acuerdos Multilaterales o Bilaterales, no solo depende de las formas de recepción de las mismas, sino también del rango jerárquico que se les otorga en las Constituciones nacionales, por lo cual se observa una diversidad de aplicabilidad de las normas internacionales.

En el caso español, los Tratados Internacionales gozan de la primacía sobre el derecho interno o al menos, eso es lo que se puede constatar del artículo 96 de la Constitución Española.¹⁵⁹ Los Tratados Internacionales válidamente celebrados que forman parte del derecho español, únicamente pueden ser derogados, modificados o suspendidos de acuerdo con las disposiciones del propio Tratado en cuestión, lo cual resulta acorde con las Convenciones de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Sin embargo, no puede decir que por ese motivo tienen una jerarquía superior, ya que las normas internas provienen de fuentes diversas a las normas internacionales.

En cualquier caso esta duda fue aclarada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en varias sentencias, entre ellas destaca la Sentencia del 18

¹⁵⁶ Vid *supra* pp. 323.

¹⁵⁷ Vid *supra*, pp. 411.

¹⁵⁸ MARTÍN LÓPEZ, M .A., (2002), *La formación de los tratados internacionales*, (estudio de su condicionamiento por el consentimiento del estado y el medio y los intereses colectivos), servicio de publicaciones, Universidad de Córdoba, pp 36.

¹⁵⁹ <http://www.constitución.es/constitución/castellano/titulo-3,HTM>. (visitado el 17 febrero de 2009).

de mayo de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que viene a continuar con la jurisprudencia constante de los tribunales españoles en relación con la jerarquía de los Tratados internacionales en el Derecho español. Se trata de la aplicación del artículo 15 del Convenio de doble imposición hispano-alemán del 5 de diciembre de 1966, que establece las reglas sobre la tributación de las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado contratante por razón de su empleo en el otro estado contratante. Basándose en lo previsto en el artículo 96 de la Constitución, la Audiencia Nacional señala que “Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España forman parte del ordenamiento interno y la normativa contenida en los mismos prevalece sobre la normativa nacional, de tal forma que las normas del IRPF deben aplicarse respetando los compromisos que el estado asume en el desarrollo de las relaciones internacionales según como hayan quedado precisados en los Convenios y Tratados ratificados por España”.

Asimismo, en la segunda de las sentencias incluidas en este apartado se alude a la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. En este asunto, la cuestión litigiosa afectaba, entre otras normas, a la aplicación del convenio de doble imposición hispano-austriaco del 20 de diciembre de 1966. Se acepta la posibilidad de alegar la infracción de un convenio internacional ya que el artículo 96 de la Constitución prevé que “Los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del Ordenamiento Interno”.

El Tribunal Supremo dejó muy claro que las obligaciones firmadas por el estado se deben cumplir incluso, si no son compatibles con las disposiciones de la legislación interna.

España y la UE han firmado varios acuerdos con casi todos los estados del planeta, en todas las materias que veremos mas adelante algunos de ellos afectan a los inmigrantes.

Régimen jurídico de los acuerdos de la Unión Europea

Los Acuerdos internacionales son Acuerdos celebrados entre la Comunidad, por una parte, y un país o una organización tercera por otra. La Comunidad, dotada con personalidad jurídica propia, puede celebrar estos Acuerdos sobre la base de disposiciones explícitas o implícitas del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (CE).

La Unión Europea puede hacerlo en el ámbito de la Política Exterior, y de Seguridad Común (segundo pilar) con arreglo al artículo 24 del Tratado constitutivo de la Unión Europea (UE), y en el de la cooperación policial y judicial en materia penal (tercer pilar) con arreglo al artículo 38 del Tratado UE.

Para el derecho comunitario de la inmigración no son irrelevantes los Acuerdos convencionales con terceros, porque pueden establecer normas singulares que afectan a las cuestiones migratorias. En este sentido, como

muy bien reconoce la profesora Fernández SOLÁ: “Si la normativa de derecho comunitario derivada impone una uniformidad en el régimen jurídico aplicable a los extranjeros, esta regulación convencional diversifica e introduce un factor de heterogeneidad, importante, que puede llevarnos a hablar de “varias clases de extranjería” en la Comunidad Europea. Este régimen preferencial, con derechos suplementarios, de los nacionales de terceros Estados con los que la Comunidad Europea ha concluido un acuerdo de asociación permanecerá, aunque se consolidó una política comunitaria de inmigración”.¹⁶⁰

Los Tratados Internacionales firmados por la Unión tienen la misma naturaleza jurídica y generan obligaciones a cumplir. Ya que la Convención de Viena sobre el derecho internacional de los Tratados, obliga a todos los Estados a cumplirlos.

Bien es verdad que son los Estados miembros que forman parte de la Convención de Viena y no la propia Unión. además en dicha Convención solo se recogen los principios del derecho internacional, y no el comentario eso genera varios problemas jurídicos ya que solamente los Estados y las Organizaciones Internacionales son sujetos del derecho internacional explica la profesora: Mangas Martín Araceli: “El ordenamiento internacional carece de significado particular ya que, en este ámbito el derecho internacional se impone a los Estados y a las Organizaciones Internacionales, sin requerir una formulación expresa ya que su validez se sitúa en el propio derecho internacional general y no en los ordenamientos constitucionales o de Organizaciones internacionales”,¹⁶¹ y así lo ha entendido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Para que puede tener efectos “*ad intra*”, es decir, para que pueda generar derechos y obligaciones a los particulares, las normas contenidas en dichos Tratados necesitan ser incorporados en el ordenamiento comunitario. En esta materia, el texto consolidado del Tratado de Roma tras todas las reformas, señala en el art. 300 el procedimiento para la celebración de Tratados entre la Comunidad Europea y Estados terceros u Organizaciones Internacionales, sin decir nada sobre su incorporación al derecho comunitario, sin embargo el párrafo señala que: “Los Acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculadas para las Instituciones de la Comunidad, así como para los Estados Miembros”.

Por lo tanto las normas son vinculantes, pero no están establecidas en el sistema normativo de la Unión.

El TJCE ha interpretado, en este sentido que un tratado internacional, válidamente celebrado por la Comunidades Europeas forma parte integrante,

¹⁶⁰ FERNÁNDEZ SOLÁ, N. (2001), *Distintas aproximaciones de la Unión Europea al fenómeno de la inmigración. variedad tipológica de inmigración en la Unión Europea, (inmigración y derecho)*, MIRA, pp.137.

¹⁶¹ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERRAS. D. J. (1996), *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, MC Graw Hill, Madrid, pp377.

a partir de la entrada en vigor de este, del ordenamiento jurídico comunitario.¹⁶²

El artículo 300.7 no solo manifiesta la obligación del cumplimiento del Tratado por parte de las instituciones de la Unión Europea, sino también por los Estados miembros.

El Consejo Europeo es el órgano encargado, de adoptar las formas jurídicas para la aprobación de los Acuerdos Internacionales, la Decisión fue la forma adoptada en los inicios de la Unión.

Pero esa forma no es la apropiada para la adopción de un Tratado Internacional, el artículo 249 del TCE cuando menciona las decisiones, dice que éstas serán obligatorias en todos sus elementos para todos sus destinatarios, precisamente se distingue del reglamento en que la decisión se dirige de forma individual, aunque sea para su conjunto. Es decir, identifica al destinatario. Ahora bien, parece que nada impide que los destinatarios sean todos los Estados, aunque para este viaje vale la alforja de los Reglamentos y seguramente, es desde esta perspectiva, desde la que ha mirado parte de la doctrina, explica el profesor Jean Victor Louis “no estamos ante decisiones tal como las entiende el artículo 249 del TCE, sino que estamos ante decisiones *sui generis*” la cual todos sabemos que cuando se utiliza esta expresión es que se trata de algo atípico y no se encuadra dentro de las fórmulas jurídicas conocidas.

El propio Consejo era consciente de lo inapropiado de tal situación jurídica y en 1968 cambia su estrategia, para iniciar una nueva práctica consistente en utilizar la figura jurídica del Reglamento que dispone de alcance general y de eficacia directa.¹⁶³

El TJCE ha dejado muy claro la obligación de respetar los tratados internacionales en la que la Unión forma parte.¹⁶⁴

La realidad del problema no está en la aplicación de los Tratados y Acuerdos por parte de la Unión, ya que el TJCE ha desarrollado una excelente labor, permitiendo que los particulares invocaran sus derechos establecidos en los diferentes Tratados y Acuerdos firmados por la Unión sino que el verdadero problema surge cuando se produce una controversia entre los estados firmantes y la Unión Europea, ya que como todos sabemos, La UE no es un sujeto del derecho internacional, por lo cual ningún Estado puede llevarlo al Tribunal de Justicia Internacional por incumplimiento de algún Tratado o Acuerdo.

Ahora bien ¿como los Estados pueden obligar a la UE, a respetar sus acuerdos? Sencillamente, no pueden, aunque generalmente la UE respeta sus Acuerdos, pero en algunos casos por interés o por cualquier otro motivo, no los cumple.

¹⁶² Asunto Haegemen 181/73.

¹⁶³ DÍEZ-HOCHLETNER, J. (1998), *La posición del derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, MacGraw Hill, Madrid, pp. 5-6.

¹⁶⁴ Vid caso DEMIREL, 12/86 TJCE.

Después de ver el régimen jurídico de Acuerdos de la Unión veremos algunos ejemplos de esos Acuerdos que tienen especial importancia en materia de inmigración.

4.3. Los tratados y acuerdos más importantes en materia de inmigración firmados por la UE

1. Acuerdo de Schengen

Sin duda se trata de uno de los Acuerdos más importantes en materia de inmigración firmado por la Unión Europea. El Acuerdo de Schengen que fue firmado el 14 de junio de 1985 en Schengen con cinco Estados de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE), (Alemania, Francia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo) consiguió que estos países llegaran a un Acuerdo para la supresión de sus fronteras comunes. Posteriormente se adhirieron Italia, España, Portugal y Grecia. Su implantación total comenzó en marzo de 1995, con la eliminación del control fronterizo interno en seis de los siete miembros.

El último Estado que se adhirió al acuerdo de Schengen fue Suiza que lo hizo el 5 de junio de 2005. La aceptación del Acuerdo se realizó a través de un referéndum popular con un 56,4% de votos a favor del mismo.¹⁶⁵

Todos los países del espacio de Schengen, con la excepción de Suiza, Noruega e Islandia son miembros de la UE. Por otra parte, dos miembros de la Unión, Irlanda y el Reino Unido han optado por permanecer fuera de Schengen.

El objetivo del Acuerdo es la creación de una zona de libre circulación con la supresión de las fronteras comunes de los países firmantes.¹⁶⁶ Mediante este Acuerdo los Estados suprimieron los controles de las fronteras comunes, potenciando sus fronteras externas a fin de obstaculizar la inmigración ilegal de nacionales de Estados no miembros de la Unión Europea; no habrá pues fronteras interiores. Además los Estados se comprometen a armonizar sus normativas sobre prohibiciones y restricciones y a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad.¹⁶⁷

Los términos del Tratado pueden suspenderse transitoriamente por consideraciones de seguridad excepcionales, tal como lo hizo España durante la boda del príncipe Felipe, Príncipe de Asturias,¹⁶⁸ o como Francia, tras los atentados del 7 de julio de 2005 en Londres.¹⁶⁹

La consecuencia de una Europa sin fronteras, como elemento indispensable para una efectiva unidad europea, es lo que lleva la forma del Acuerdo de Schengen, que trata fundamentalmente de la supresión de los

¹⁶⁵ <http://www.elmundo.es> (visitado el 07 de junio de 2009).

¹⁶⁶ HERBLAY, V. (1998), *Les accords de Schengen otigine, fontiemment avenir*, Bruylant, pp. 16.

¹⁶⁷ Vid supra pp. 17.

¹⁶⁸ <http://www.elmundo.es/papel/> (visitado el 07 de junio de 2009).

¹⁶⁹ <http://www.elmundo.es/papel/> (visitado el 07 de junio de 2009).

controles en las fronteras comunes entre los Estados miembros de la UE, para conseguir la libre circulación de mercancías y servicios, así como el establecimiento de medidas de colaboración policial y judicial y la armonización de legislaciones en materia de visados, estupefacientes, armas y explosivos, etc.¹⁷⁰

Schengen supone algo más que un Tratado, en el cual hay varias medidas, entre ellas algunas medidas que se aplicaron a corto plazo como la coordinación de la política de visados, la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y la coordinación entre los países firmantes del Acuerdo. La cooperación entre los servicios aduaneros y policiales, en especial la lucha contra la criminalidad, contra el tráfico ilícito de armas, contra la entrada irregular de personas, contra el fraude fiscal y contra el contrabando y la mejora del intercambio de información entre los servicios aduaneros y de policía.¹⁷¹

Hay también algunos que se aplicaron a largo plazo entre ellos la supresión de fronteras interiores y reforzamiento de las exteriores, la armonización de las disposiciones normativas de los controles de fronteras, tratar de medir la inmigración ilegal, mejorar los Acuerdos de policía judicial en especial la asistencia judicial internacional y la extradición. También pretenden armonizar las legislaciones sobre estupefacientes, armas y municiones y declaración de los viajeros en los hoteles y la armonización de las políticas en materia de visados y de entrada de extranjeros, en el cual el Reino de España se aplicará el mismo régimen de extensión de visados para los ciudadanos de Tetuán y Nador.¹⁷²

El Acuerdo Schengen ha conseguido establecer unos nuevos términos con un contenido más universal. A los efectos de interpretación del contenido del Tratado en su primer título se entiende por:

- Fronteras interiores: las fronteras terrestres comunes de las partes contratantes. También los aeropuertos, para vuelos interiores y los puertos en lo referente a enlaces regulares entre dichas partes.¹⁷³
- Las Fronteras exteriores: son las fronteras terrestres, marítimas y los aeropuertos, siempre que no sean fronteras interiores.
- Un Vuelo interior: es un vuelo con procedencia o destino en los territorios de las partes contratantes, siendo un Tercer estado cualquier estado que no sea parte contratante.
- Un Extranjero: es toda persona que no sea nacional de los estados miembros de las comunidades europeas.

¹⁷⁰ HERBLAY, V. (2008), *Les accords de Schengen origine, fonctionnement, avenir*, ED. Bruylant, pp. 53 -65.

¹⁷¹ Vid *supra*, pp. 44.

¹⁷² Es decir que los residentes marroquíes en Tetuán y Nador están extensos de visado para entrar en Ceuta y Melilla.

¹⁷³ DONAIRE VILLA, F. J. (2002), *La constitución y el Acervo de Schengen*, Tirant lo Blanch, pp. 44-46.

• Un paso fronterizo: es todo paso autorizado por las autoridades competentes para cruzar las fronteras exteriores.¹⁷⁴

El segundo título, se refiere a la superación de los controles en las fronteras interiores y circulación de persona. Contiene siete capítulos. El tercer título trata de la cooperación policial sobre la seguridad interior recogida en siete capítulos. El capítulo cuarto recoge el sistema de información de Schengen mientras que el quinto trata sobre todo lo relacionado con el transporte y la circulación de mercancías. La novedad viene recogida en el título sexto, sobre la protección de los datos de carácter personal. El comité ejecutivo y su funcionamiento vienen recogidos en el título ocho y finalmente en el último título se recogen las disposiciones finales.¹⁷⁵

La importancia de Schengen ha sido creciente según afirma el profesor Francisco Javier Donaire Villa “el destino teórico de Schengen es transformarse en una política comunitaria más, dada la vía atractiva de los métodos y técnicas supranacionales en la dinámica de la integración, es en este sentido que puede hablarse de una comunitarización de Schengen tras el Tratado de Ámsterdam, por otro lado, el modo en que se efectuó la integración en la UE puede convenir más a los Estados interesados en el mantenimiento de Schengen que en el arranque de la acción comunitaria en cuanto tal en favor de esta preferencia pesan, por ejemplo, los mayores límites fijados al control del Tribunal de Justicia sobre el acervo preexistente de Schengen que en relación con el nuevo título comunitario sobre circulación de personas, supresión de controles fronterizos y medidas compensatorias. En este último sentido, también puede hablarse de una cierta “Schengenización” de la Comunidad Europea, o si se quiere, de la Unión en su conjunto como resultado de la reforma de Ámsterdam”.¹⁷⁶

Además de este Acuerdo fundamental para el espacio europeo de seguridad interior y en el cual se controla una parte muy importante de la materia (la entrada de los inmigrantes y su libre circulación) la Unión Europea así como sus Estados miembros han mantenido con los terceros Estados relaciones excelentes que se han materializado a través de la firma de varios Acuerdos bilaterales o multilaterales.

La mayoría de estos Estados se basan en el artículo 238 del Tratado (CE) que reconoce la facultad de la Comunidad para “celebrar con uno o varios estados o con Organizaciones Internacionales Acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocas, acciones comunes y procedimientos particulares”

¹⁷⁴ Vid *supra*.

¹⁷⁵ PARAGA P. J., *Reflexiones sobre la puesta en aplicación “en su totalidad”*, el 26 de marzo de 1995 del convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, *Revista de Instituciones europeas*, No.3 (septiembre-diciembre 2005), pp.909-938.

¹⁷⁶ DONAIRE VILLA, F.J. (2002), *La constitución y el acervo de Schengen*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 86-88.

Hay que tener en cuenta que hasta la firma del Tratado de Ámsterdam, la Comunidad Europea, no ha tenido prácticamente competencia alguna en materia de extranjería ya que era exclusivamente estatal, así pues el Tribunal de Justicia ha declarado de manera reiterada tanto su competencia para interpretar los Acuerdos firmados por la Comunidad Europea con los terceros Estados y los Acuerdos firmados entre estos últimos y los distintos Estados miembros.¹⁷⁷ No obstante, no han faltado críticas como la del profesor J. Rideux que acusa al TJCE de haber interpretado los Acuerdos mixtos sin examinar previa y expresamente la cuestión de saber si tenía una competencia general que se extiende al conjunto de las disposiciones del Acuerdo o, por el contrario, tal facultad se reduce únicamente a las disposiciones que entran en las competencias comunitarias.¹⁷⁸ Es decir, la competencia sobre inmigración la ejercía la Comunidad Europea aunque sin reconocerse de manera directa a través de los Acuerdos bilaterales (competencia normativa) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Siguiendo un orden en sentido decreciente en cuanto a su importancia e implicaciones, tanto de modo general para las partes contratantes como en particular para sus respectivos nacionales, hay que mencionar los siguientes Acuerdos:

- Acuerdo de Asociación sobre el espacio económico europeo (AEEE) de 1992
- El Acuerdo sobre libre circulación con (Suiza 2002)
- Los Acuerdos Europeos con los países de la Europa Central y del Este (1992-1996)
- Los Acuerdos de colaboración y cooperación con los países de la antigua Unión Soviética
- Los Acuerdos de asociación ACP-UE
- El Acuerdo de Asociación con Turquía (1963)
- Los Acuerdos Euro-mediterráneos con los países del Magreb

Estos Acuerdos contienen relevantes normas que afectan directamente a los nacionales extracomunitarios establecidos en la Unión Europea, ya regulan aspectos tales como la entrada, la libre circulación, el acceso al

¹⁷⁷ En el asunto Demirel, EL TJCE afirma su competencia para interpretar dichos acuerdos a título prejudicial declarando que “un acuerdo celebrado por el consejo, de conformidad con los artículos 228 y 238 Del tratado, constituye por lo que respecta a la comunidad, un acto adoptado por una de sus instituciones, en el sentido de la letra b del párrafo 1 del artículo 177, que las disposiciones de un acuerdo de este tipo, una vez entrada en vigor, forman parte del ordenamiento jurídico comunitario y que, en el marco de este ordenamiento, el tribunal de justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de dicho acuerdo”.

¹⁷⁸ BERNARD, .P. (1990), *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la cour de la justice des communautés européennes: réflexion sur la relation entre les ordres juridique international, communautaire et nationaux*, RGDIP, No. 3, pp.345.

empleo y el derecho a la reagrupación familiar, por lo cual, estos Acuerdos tienen una gran importancia ya que no sólo precisan algunos derechos de los extracomunitarios sino que hay que destacar también la reverencia intrínseca que dichos acuerdos poseen en el ordenamiento jurídico comunitario.

4.4. Análisis comparativo de las diferentes legislaciones de extranjería de los Estados miembros de la Unión Europea

La primera conclusión, después de este breve repaso a las normas de extranjería de algunos de los Estados miembros de la Unión Europea, es que existen grandes diferencias entre los Estados del Centro y los del Sur, y entre todos estos y los países Nórdicos. Se suele decir, incluso, que esta es la razón de que las normas de la Unión Europea en el ámbito de la inmigración se estén aprobando lentamente y dejando en manos de cada Estado las soluciones normativas reales. Pero realmente, las políticas públicas de los Estados no son tan diferentes entre sí una vez que el porcentaje de inmigración se sitúa en torno al 8%-10% de la población, que es la media en la mayoría de países europeos (porcentaje inferior en los países nórdicos). En buena parte, el último movimiento de inmigración ha igualado a los Estados del Sur de Europa con los primeros países receptores. Ciertamente persisten algunas diferencias, como la existencia o no de contingentes, la participación o no en el sistema Schengen y el volumen importante de inmigración en situación irregular, pero los derechos esenciales de los inmigrantes y su regulación no son tan diferentes. Si se analizan con atención las líneas fundamentales de las normas de inmigración de los distintos Estados Europeos se puede observar una orientación general común. Su pieza básica es el derecho al trabajo y a la obtención del permiso de trabajo, que lleva aparejada la del permiso de residencia, a partir de la contratación en el país de origen. El permiso de residencia condiciona la permanencia legal en el país de destino, pero un trabajador extranjero no puede obtener el permiso de residencia si no tiene el permiso de trabajo antes de emprender el viaje. La gran diferencia entre los inmigrantes y los trabajadores nacionales (los extranjeros no pueden trabajar sin permiso de trabajo, que se gestiona en el país de origen).¹⁷⁹

El derecho a la reagrupación familiar¹⁸⁰ puede obtenerse mediante un permiso de residencia por reagrupación familiar o por razones humanitarias.

En este punto, en varios Estados se prevén circunstancias que permiten acortar el tiempo de residencia para acceder al permiso indefinido. En cualquier caso, a partir de éste, el trabajador extranjero queda prácticamente equiparado con el nacional respecto a la legislación laboral. También la reagrupación familiar presenta semejanzas normativas entre los

¹⁷⁹ ELSPEETH, G. (2001), *Immigration law in the European community*, the Hague, pp. 266.

¹⁸⁰ Vid. *supra*.

estados, que aún se acrecentarán por la aprobación reciente de una directiva comunitaria en la materia.

En el ámbito de las infracciones y sanciones aparecen mayores diferencias, pero algunas son nominales (la «expulsión» se reserva en Francia para las infracciones de orden público,¹⁸¹ mientras que en los demás países incluye la estancia irregular), otras representan modalidades menores (la concreta graduación de las sanciones, la duración de la detención en centros para asegurar la expulsión) y otras tienen repercusiones más teóricas que prácticas (la existencia de la figura de la devolución-retorno para responder a la entrada ilegal al margen de la frontera o su inclusión en la expulsión general). Pero los objetivos generales de la política sancionadora son bastante comunes, y en todos los países se considera la expulsión como respuesta a una infracción de las normas de extranjería (especialmente la carencia de permiso de residencia) e incluso en la mayoría, se configura la expulsión como pena alternativa o adicional a determinados delitos cometidos por los extranjeros, pese a los problemas de legalidad que acarrea esta intervención del derecho penal y de los jueces en la política de extranjería (Francia). También es común a casi todos los Estados la escasa eficacia de la política de expulsiones como respuesta a la irregularidad, por las dificultades, tanto jurídicas como materiales según el profesor Guild ELSPETH.¹⁸²

Otra característica de los derechos de los extranjeros es la debilidad de la regulación constitucional en materia de emigración, que deja un espacio excesivo al legislador ordinario y al gobierno, permitiendo que la propia legislación sobre la inmigración se convierta en objeto de lucha electoral y partidista.¹⁸³ En casi todos los países existe esta experiencia negativa por la ausencia de normas constitucionales, esta carencia ha conducido a la intervención de los tribunales constitucionales para reducir las limitaciones de los derechos de los extranjeros realizadas por la ley en países como España, Alemania, Italia o Bélgica.

También se observa que la tendencia actual y común es restringir las leyes de extranjería cada vez más lo que refleja la gravedad del problema.

¹⁸¹TOPPINO, A. (2005), *Les droit des étrangers*, pp. 152.

¹⁸² ELSPETH, G. (2001), *Immigration law in the European community*, the Hague, pp. 269.

¹⁸³ El alcalde de Alcalá de Henares (Alianza Nacional), municipio de Madrid gana las elecciones basándose en una campaña electoral, contra la inmigración.

CONCLUSIONES

La inmigración como ya hemos constatado al principio de este documento es un fenómeno tan antiguo como la propia humanidad.

En las últimas décadas, la inmigración se ha convertido en un problema creciente que viene impulsado por dos factores, por un lado, la atracción que se deriva de las oportunidades económicas combinada con una caída demográfica en los países receptores y, por otro, la evidente falta de expectativas y oportunidades en los países de origen. Cabe señalar que el fenómeno de inmigración no afecta únicamente al trabajo, aunque sea su causa inicial, sino también a la vivienda, la reagrupación familiar, la sanidad, la educación de los hijos, la relación entre culturas y religiones, la participación política y social, etc., en definitiva, todos los aspectos de la propia sociedad. Y es que, cuando la inmigración alcanza grandes volúmenes como es el caso actual de Europa, el cambio se produce en la propia sociedad.

En la evolución de las reglamentaciones internacionales con respeto al individuo, sobre todo después de la segunda Guerra Mundial, aparece como una tendencia principal la promoción y la reglamentación internacional de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Hoy día, el estatuto jurídico de la población de cualquier Estado está reglamentado a través de la legislación interna del Estado a base de su soberanía. La totalidad de normas de derecho internacional que se refieren a la los migrantes, estatuto jurídico del extranjero, refugiados y emigrantes o expulsión de los criminales no es muy grande, pero aún así estas normas de derecho internacional que se refieren a la población, tienen una influencia muy grande sobre el estatuto jurídico del individuo.

El estatuto jurídico de los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado, no importa si son o no ciudadanos de éste, está establecida a través de la legislación interna del dicho país, a base de su competencia territorial. El ejercicio de esa atribución, aunque es exclusiva, se realiza tomando en consideración a dos postulados:

- el régimen de los propios ciudadanos no tiene que violar los derechos fundamentales del individuo;
- el régimen de los extranjeros no tiene que perjudicar los intereses de estos o de su Estado de origen, al mismo tiempo, cada Estado tiene que asegurar un régimen más favorable a sus ciudadanos que se encuentran temporalmente o permanente en el territorio de otros Estados.

De los mencionados anteriormente, sale que cualquier Estado, desde el punto de vista de la ejecución de sus competencias sobre los individuos se encuentra en dos posturas: como Estado de origen y como Estado de acogida. De aquí sale la necesidad de compatibilizar los diferentes regímenes nacionales que reglamentan los extranjeros. Todo Estado tiene el derecho de determinar las condiciones de la obtención de su ciudadanía, tal como implementar un apolítica suya sobre la migración, en dependencia de su posición y de sus intereses.

De todos los modos, aunque la legislación nacional prevalece en las cuestiones que tienen de los derechos de los extranjeros (permanentes o temporales), estos problemas no pueden ser solucionados totalmente solo a través de la legislación propia del Estado, algunos de estos pidiendo la cooperación de otros Estados mediante los tratados multilaterales o bilaterales, teniendo en cuenta la complejidad de los problemas que tienen de los migrantes y el impacto que tiene éste sobre las relaciones entre los Estados.

Cuando en 1970 se comenzaron a observar sistemáticamente las opiniones y percepciones de los gobiernos respecto a la migración, para muchos de ellos la migración internacional era una cuestión de importancia secundaria. Sólo un grupo minoritario de gobiernos tenía políticas explícitas para influir en los niveles de migración.

Las políticas migratorias son factores importantes que contribuyen a determinar las tendencias en materia de migración, pero los cambios de tendencia pueden causar cambios de política. Todos los estados se enfrentan a dos cuestiones normativas principales con respecto a la migración: la regulación del número y del tipo de migrantes, y la intervención para modificar la situación de los migrantes en el país. La primera plantea cuestiones relativas al ingreso de los inmigrantes, y la segunda a su incorporación en la sociedad; es decir qué se debe hacer con los migrantes una vez que han llegado.

La elaboración de una política comunitaria de inmigración y asilo se inicia en el Consejo Europeo de Tampere en octubre de 1999 ya que el derecho originario europeo no ha sido muy extenso en sus menciones sobre extranjería por varias razones. La inmigración ha pasado a ser competencia de la UE hasta fechas muy recientes y como consecuencia de la globalización del problema a todos los estados miembros de la UE.

El vacío normativo se ha ido completando con directivas, reglamentos y recomendaciones así como medidas que se fueron adoptando en el marco de una política europea de inmigración, entendida como una acción de comunitarización, provocada por la necesidad de hacer que la competencia en materia de extranjeros deje de ser nacional para pasar a ser europea.

El Tratado Constitucional rescatado por el Tratado de Reforma se considera el primer texto jurídico de naturaleza originaria que señala las líneas a seguir por los miembros de la UE en sus políticas de inmigración.

Dentro de la misma Unión existen varias políticas nacionales de inmigración cada una de ellas adaptada a las diferentes necesidades del país y a la magnitud extensión del problema en cada caso.

El caso de España y debido a privilegiada posición geográfica, está expuesta a la parte mas grave del problema ya que es la puerta de Europa y uno de los lugares preferidos para la entrada de inmigrantes.

Para paliar este problema y sus efectos Europa firmo varios Acuerdos con los países de origen de los inmigrantes volcando sus esfuerzos en la reducción de entrada de nuevos inmigrantes.

Las directivas en materia de extranjería marcan unas líneas o pautas generales a seguir por los Estados miembros, pero las competencias principales se dejan en manos de las legislaciones estatales.

Las leyes de extranjería estatales se basan en derechos como el derecho al trabajo y a la obtención del permiso de trabajo, que lleva aparejada la del permiso de residencia, a partir de la contratación en el país de origen. El permiso de residencia condiciona la permanencia legal en el país de destino, pero un trabajador extranjero no puede obtener el permiso de residencia si no tiene el permiso de trabajo antes de emprender el viaje. La gran diferencia entre los inmigrantes y los trabajadores.

Estos derechos se caracterizan por su debilidad en la regulación constitucional en materia de emigración, que deja un espacio excesivo al legislador ordinario y al gobierno, permitiendo que la propia legislación sobre la inmigración se convierta en objeto de lucha electoral.

España y tal y como hemos visto es uno de los países más receptores de inmigrantes, en solo tres años se produjeron tres procesos de reforma a la ley de extranjería que deja ver el estado de alarma y la gravedad del problema que no cesa ni con las soluciones jurídicas que se le da.

La última reforma se produjo el 7 de noviembre de 2007 en la que se declaró la inconstitucionalidad de algunos de los artículos de la polémica reforma del anterior presidente José María Aznar.

Como ya hemos constatado existen muchos acuerdos en materia de inmigración firmados por la unión europea. Estos acuerdos serán vinculantes para las Instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros, lo que demuestra que la Unión ejerció su competencia a través de los mismos mucho antes de la elaboración de la política común comunitaria.

El sistema de derechos de los nacionales de los Estados miembros es muy complejo ya que existen varios niveles de protección de derechos, pero sin duda parecen no ser suficientes porque todo el sistema se encuentra politizado y sometido a los intereses de los diferentes gobiernos.

En medio de toda esta situación destaca la incapacidad del derecho comunitario para establecer normas jurídicas establecidas debido en parte a que, hasta hace muy poco la inmigración era un problema que afectaba a muy pocos Estados. Y en medio de todos estos intereses, a nuestro juicio se está produciendo una pérdida de los derechos de aquellos extranjeros establecidos

en la Unión Europea. Mientras que casi todas las declaraciones de derechos se están desarrollando, en algunos casos podemos hablar de una creación de la quinta generación de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- AJA, E. y DÍEZ, L. (2005), *La regulación de la inmigración en Europa*, Fundación La Caixa, Colección, Estudios Sociales, N.17
- ALVAREZ RODRIGUEZ, A. (2006), *La transportación de las Directivas de la UE sobre inmigración*, Documentos CIDOB, Serie Migraciones, N.8
- BLAZQUEZ RODRIGUEZ, I. (2006), *Derecho de la UE sobre inmigración y asilo*, Fundación Tres Culturas, Junta de Andalucía, Dykinson
- CAPEL SÁEZ, H. (julio-diciembre 1997), *Los estudios acerca de las migraciones interiores en España*, Barcelona, Revista de geografía de la Universidad de Barcelona, vol. 1, n.º 1
- CARRASCO, R. (2003), *The effect of Immigration on the Labor Market Outcomes of Narive Born Workers: some evidence for Spain*, Congreso “Curent Research on the Economics of Immigration”, Fundación Ramón Areces, Madrid
- CURTIN, D. (2001), *The Developping Right of Citizen Access to Information on Asylum and Immigration Decision-Making*, Oxford
- DE LUCAS, J. (2006), *La integración de los inmigrantes*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales
- DÍEZ-HOCHLETNER, J. (1998), *La posición del derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, MacGraw Hill, Madrid
- DONAIRE VILLA, F. J. (2002), *La constitución y el acervo de Schengen*, Tirant lo Blanch, Valencia
- ELSPETH, G. (2001), *Immigration low in the European community*, the Hague
- FERNÁNDEZ SOLÁ, N. (2001), *Distintas aproximaciones de la Unión Europea al fenómeno de la inmigración. variedad topológica de inmigración en la Unión Europea, (inmigración y derecho)*, MIRA
- GEORGE, P. (2001), *Geografía de la población*, Barcelona, Oikos-Tau
- HERRADOR, M. (2001), *Impacto económico de la inmigración de los países de Europa Central y Oriental a la Unión Europea*, Documento de trabajo del Instituto de Estudios Europeos-Universidad San Pablo, CEU, N.4
- HERRANZ, Y. (2000), *La inmigración profesional en España y las barreras institucionales a su incorporación laboral*, Ofrim Suplementos
- HERBLAY, V. (2008), *Les accords de Schengen origine, fonctionnement, avenir*, ED. Bruylant

- KISER, C. (2005), *Estudios de demografía*, Buenos Aires, Milbank Memorial Fund
- LORCA, A. (1997), *Inmigración en las fronteras de la UE*, Encuentro Ediciones, Madrid
- LO PRATO, L. (1998), *The 1990 Schengen Convention and its compliance with International Refugee Law*, AWR Buletin, vol. 36
- MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, J. (2006), *El reto de la inmigración. Sobre la conveniencia de un apolítica común europea al estilo de la revista en la Constitución Europea*, Revista General de Derecho Europeo, Iustel
- MOLINA, L. (2002), *Movimientos migratorios internacionales: un análisis económico*, Documento de Trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales-Universidad Complutense de Madrid, N.13
- OLESTY RAYO, A. (2005), *La inmigración irregular y el control de los flujos migratorios en la Unión Europea, en Soberanía del estado y Derecho Internacional*. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carillo Salcedo, Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Málaga y Sevilla
- PARAGA P, J. (septiembre-diciembre 2005), *Reflexiones sobre la puesta en aplicación "en su totalidad"*, el 26 de marzo de 1995 del convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, *Revista de Instituciones europeas*, No.3
- III Coloquio Internacional de Geocrítica, (1 de agosto de 2001), *Migración y cambio social*, Barcelona, Scripta Nova, Cataluña, Universidad de Barcelona, n.º 94

Tratados Internacionales y Leyes Nacionales de España

- Acuerdo entre el Reino Unido de España y el reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992 (*BOE núm. 100, de 25 de abril y núm. 130, de 30 de mayo*).
- Convenio entre el Reino de España, la República Francesa y el Principado de Andorra, relativo a la entrada, circulación, residencia y establecimiento de sus nacionales, hecho "ad referéndum" en Bruselas el 4 de diciembre de 2002. (*BOE núm. 153, de 27 de junio de 2003*).
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (*BOE núm. 46, de 22 de febrero*), en su redacción dada por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto (*BOE núm. 186, de 5 de agosto*) y por la Ley 10/1999, de 21 de abril (*BOE núm. 96, de 22 de abril*).
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (*BOE núm. 10, de 12 de enero*), en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre

(*BOE núm. 307, de 23 de diciembre*), por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre (*BOE núm. 234, de 30 de septiembre*) y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (*BOE núm. 279, de 21 de noviembre*). Modificada por Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, del Tribunal Constitucional (*BOE núm. 295 -Suplemento-, de 10 de diciembre*),

- Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (*BOE núm. 189, de 9 de agosto*).

- Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (*BOE núm. 256, de 25 de octubre*).

- Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (*BOE núm. 6, de 7 de enero de 2005*), en su redacción dada por el Real Decreto 1019/2006, de 8 de septiembre (*BOE núm. 228, de 23 de septiembre*) y por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (*BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2007*).

- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (*BOE núm. 51, de 28 de febrero*).

- Orden de 7 de febrero de 1997 por la que se regula la tarjeta de extranjero (*BOE núm. 40, de 15 de febrero*), modificada por la Orden INT/2058/2008 de 14 de julio, en lo concerniente al número de Identidad de Extranjero (*BOE núm. 170, de 15 de julio*),

- Orden PRE/237/2002, de 8 de febrero, por la que se dictan instrucciones generales relativas al número de enlace de visado en materia de extranjería (*BOE núm. 37, de 12 de febrero*).

- Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España. (*BOE núm. 113, de 11 de mayo*)

- Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, por la que se establecen los términos y requisitos para la expedición de la carta de invitación de particulares a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado. (*BOE núm. 113, de 11 de mayo*)

- Orden PRE/3654/2007, de 14 de diciembre, por la que se establece el importe de las tasas por concesión de autorizaciones en materia de inmigración y extranjería, o tramitación de visados en frontera (*BOE núm. 300, de 15 de diciembre*), en su redacción dada por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre -artículo 75.3- (*BOE núm. 309, de 24 de diciembre*).

- Resolución de 4 de junio de 1998, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo entre el

Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio del Interior sobre encomienda de gestión para la expedición de visados en frontera (*BOE núm. 139, de 11 de junio*).

- Resolución de 14 de febrero de 2007, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación de la Resolución de las Secretarías de Estado, de Seguridad, del Ministerio del Interior y de Inmigración y Emigración, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se determinan las rutas sobre las que se establecen obligaciones de información por parte de las compañías, empresas de transportes o transportistas. (*BOE núm. 42, de 17 de febrero*).

- Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. (BOE 21 de julio 2001).

- Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por L.O. 8/2000, de 22 de diciembre.

- Convenio sobre los trabajadores migrantes, Ginebra, 1 de julio de 1949

- Convenio (N. 143) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, Ginebra, 24 de junio de 1975

- Convenio Europeo relativo al Estatuto del Trabajador Migrantes, Estrasburgo, 24 de noviembre de 1977

- El Acuerdo de Schengen, Luxemburgo, 14 de junio de 1985

- Acuerdo de Asociación sobre el espacio económico europeo (AEEE) de 1992

Enlaces Internet

- <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200109-65584810122461.html>

- <http://www.elalmanaque.com>

- <http://www.el-universal.com.mx/finanzas/60678.html>,

- <http://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryName=251&QueryType=View&Lang=fr>

- http://www.revistafuturos.info/futuros_11/migracion_econ.htm

- http://www.revistafuturos.info/futuros_11/migrac_econ2.htm#bid

- <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/a24000.htm>.

- <http://www.constitución.es/constitución/castellano/titulo-3>

- <http://www.elmundo.es/papel>

- www.europa.eu.int/comm/employment_social/fundarmi/movements/studies

- www.gopher://gopher.pnud.org
- <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/migration-management-foundations/migration-history/lang/es>
- <http://es.wikipedia.org>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Extranjería>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Extranjero>
- <http://forum.stirpes.net/ibero-romance/14381-violador-en-serie-boliviano-detenido-en-madrid.html>
- <http://ialsc.blogspot.com>

Datos sobre las migraciones internacionales en países seleccionados por la OCDE

Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
País											
Australia	115.674	104.551	94.198	101.016	111.31	131.162	121.174	125.862	149.992	167.319	179.807
Austria	59.229	72.379	65.954	74.786	92.567	97.164	108.947	101.455	85.384
Bélgica	51.884	49.24	50.693	57.784	57.295	65.974	70.23	68.8	72.446	77.411	83.433
Canadá	226.071	216.038	174.195	189.957	227.459	250.641	229.051	221.351	235.824	262.239	251.649
Rapública Checa	7.408	9.949	7.943	6.81	4.227	11.323	43.648	57.438	50.804	58.576	66.125
Dinamarca	24.747	20.436	21.277	20.28	22.903	25.202	22.032	18.742	18.799	20.13	..
Finlandia	7.539	8.147	8.34	7.937	9.108	11.037	9.972	9.432	11.511	12.744	13.868
Francia	48.41	74.455	110.728	82.753	91.875	106.863	124.334	136.412	141.593	135.893	135.122
Alemania	707.954	615.298	605.5	673.873	648.846	685.259	658.341	601.759	602.182	579.301	558.467
Hungría	13.734	13.283	16.052	20.151	20.184	20.308	17.972	19.365	22.164	25.582	19.367
Irlanda	21.5	23.7	21.7	22.2	27.8	32.7	39.9	42.4	41.8	66.1	88.9
Italia	143.151	135.133	110.966	268.007	271.517	232.816	388.086	..	319.331	206.84	181.495
Japón	225.384	274.81	265.455	281.889	345.779	351.187	343.811	373.918	371.983	372.329	325.621
Luxembourgo	9.235	9.376	10.605	11.776	10.792	11.055	10.988	12.554	12.245	13.759	13.731
México	29.205	27.055	25.314	22.693	24.163	26.149	24.649	29.063	33.987	39.286	47.566
Holanda	77.177	76.736	81.701	78.365	91.383	94.507	86.619	73.566	65.121	63.415	67.657
Noueva Zelanda	42.709	32.899	27.376	31.01	37.642	54.412	47.492	42.957	36.196	54.124	49.846
Noruega	17.196	22.026	26.747	32.23	27.785	25.412	30.788	26.787	27.864	31.355	37.425
Polonia	5.181	17.323	15.897	21.466	30.243	30.325	36.851	38.512	34.21
Portugal	3.644	3.298	6.485	10.541	15.932	151.433	71.974	31.754	34.096	28.092	42.18
España	16.686	35.616	57.195	99.122	330.881	394.048	443.085	429.524	645.844	682.711	802.971
Suecia	29.318	33.443	35.701	34.573	42.629	44.117	47.603	47.988	47.58	51.297	80.398
Suiza	79.708	72.796	74.949	85.838	87.448	101.353	101.876	94.049	96.27	94.357	102.657
Turquía	101.511	128.48	142.984	154.327	162.255	154.892	151.772	147.2	148	169.717	191.012
Bran Bretaña	164	182	214	239.479	260.424	262.239	288.77	327.405	434.322	405.111	451.702
Estados Unidos	915.56	797.847	653.206	644.787	841.002	1 058.902	1 059.356	703.542	957.883	1 122.373	1 266.264

Fuente: OCDE (Los datos en millares de personas, proceden de metodologías diferentes empleadas por los estados.¹⁸⁴

¹⁸⁴

<http://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryName=251&QueryType=View&Lang=fr>,
(visitada el 7 de junio de 2009).

**C97 CONVENIO SOBRE LOS TRABAJADORES MIGRANTES
(REVISADO), 1949**

Convenio relativo a los trabajadores migrantes (revisado en 1949)

Fecha de entrada en vigor: 22:01:1952

Lugar: Ginebra

Fecha de adopción: 01.07.1949

Sesión de la Conferencia: 32

Sujeto: Trabajadores migrantes

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 junio 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la revisión del Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1939, adoptado por la Conferencia en su vigésima quinta reunión, cuestión que está comprendida en el undécimo punto del orden del día, y

Considerando que estas proposiciones deben revestir la forma de un convenio internacional,

Adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949:

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a poner a disposición de la Oficina Internacional del Trabajo y de cualquier otro Miembro, cuando lo soliciten:

- a) información sobre la política y la legislación nacionales referentes a la emigración y a la inmigración;
- b) información sobre las disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus condiciones de trabajo y de vida;
- c) información sobre los acuerdos generales y los arreglos especiales en estas materias, celebrados por el Miembro en cuestión.

Artículo 2

Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a mantener un servicio gratuito apropiado, encargado de prestar ayuda a los trabajadores migrantes y, especialmente, de proporcionarles información exacta, o a cerciorarse de que funciona un servicio de esta índole.

Artículo 3

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga, siempre que la legislación nacional lo permita, a tomar todas las medidas pertinentes contra la propaganda sobre la emigración y la inmigración que pueda inducir en error.
2. A estos efectos, colaborará, cuando ello fuere oportuno, con otros Miembros interesados.

Artículo 4

Todo Miembro deberá dictar disposiciones, cuando ello fuere oportuno y dentro de los límites de su competencia, con objeto de facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes.

Artículo 5

Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a mantener, dentro de los límites de su competencia, servicios médicos apropiados encargados de:

- a) cerciorarse, si ello fuere necesario, de que, tanto en el momento de su salida como en el de su llegada, la salud de los trabajadores migrantes y de los miembros de sus familias autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos es satisfactoria;

b) velar por que los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias gocen de una protección médica adecuada y de buenas condiciones de higiene en el momento de su salida, durante el viaje y a su llegada al país de destino.

Artículo 6

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes:

a) siempre que estos puntos estén reglamentados por la legislación o dependan de las autoridades administrativas:

- i) la remuneración, comprendidos los subsidios familiares cuando éstos formen parte de la remuneración, las horas de trabajo, las horas extraordinarias, las vacaciones pagadas, las limitaciones al trabajo a domicilio, la edad de admisión al empleo, el aprendizaje y la formación profesional, el trabajo de las mujeres y de los menores;
- ii)
- iii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos;
- iv) la vivienda;

b) la seguridad social (es decir, las disposiciones legales relativas a accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, vejez y muerte, desempleo y obligaciones familiares, así como a cualquier otro riesgo que, de acuerdo con la legislación nacional, esté comprendido en un régimen de seguridad social), a reserva:

- i) de acuerdos apropiados para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición.
- ii) de disposiciones especiales establecidas por la legislación nacional del país de inmigración sobre las prestaciones o fracciones de prestación pagaderas exclusivamente con los fondos públicos, y sobre las asignaciones pagadas a las personas que no reúnen las condiciones de cotización exigidas para la atribución de una pensión normal;

c) los impuestos, derechos y contribuciones del trabajo que deba pagar, por concepto del trabajo, la persona empleada;

d) las acciones judiciales relacionadas con las cuestiones mencionadas en el presente Convenio.

2. En el caso de un Estado federal, las disposiciones del presente artículo deberán aplicarse siempre que las cuestiones a que se refieran estén reglamentadas por la legislación federal o dependan de las autoridades administrativas federales. A cada Miembro corresponderá determinar en qué medida y en qué condiciones se aplicarán estas disposiciones a las cuestiones que estén reglamentadas por la legislación de los estados constitutivos, provincias, cantones, o que dependan de sus autoridades administrativas. El Miembro indicará en su memoria anual sobre la aplicación del Convenio en qué medida y en qué condiciones las cuestiones comprendidas en el presente artículo están reglamentadas por la legislación federal o dependen de las autoridades administrativas federales. En lo que respecta a las cuestiones que estén reglamentadas por la legislación de los estados constitutivos, provincias, cantones, o que dependan de sus autoridades administrativas, el Miembro actuará de conformidad con las disposiciones establecidas en el párrafo 7, b), del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 7

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a que su servicio del empleo y sus otros servicios relacionados con las migraciones colaboren con los servicios correspondientes de los demás Miembros.

2. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a garantizar que las operaciones efectuadas por su servicio público del empleo no ocasionen gasto alguno a los trabajadores migrantes.

Artículo 8

1. El trabajador migrante que haya sido admitido a título permanente y los miembros de su familia que hayan sido autorizados a acompañarlo o a reunirse con él no podrán ser enviados a su territorio de origen o al territorio del que emigraron cuando, por motivo de enfermedad o accidente sobrevenidos después de la llegada, el trabajador migrante no pueda ejercer su oficio, a menos que la persona interesada lo desee o que así lo establezca un acuerdo internacional en el que sea parte el Miembro.

2. Cuando los trabajadores migrantes sean admitidos de manera permanente desde su llegada al país de inmigración, la autoridad competente de este país podrá decidir que las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo no surtirán efecto sino después de un período razonable, el cual no será, en ningún caso, mayor de cinco años, contados desde la fecha de la admisión de tales migrantes.

Artículo 9

Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a permitir, habida cuenta de los límites fijados por la legislación nacional relativa a la exportación y a la importación de divisas, la transferencia de cualquier parte de las ganancias y de las economías del trabajador migrante que éste desee transferir.

Artículo 10

Cuando el número de migrantes que van del territorio de un Miembro al territorio de otro sea considerable, las autoridades competentes de los territorios en cuestión deberán, siempre que ello fuere necesario o conveniente, celebrar acuerdos para regular las cuestiones de interés común que puedan plantearse al aplicarse las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 11

1. A los efectos de este Convenio, la expresión *trabajador migrante* significa toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante.

2. El presente Convenio no se aplica:

a) a los trabajadores fronterizos;

b) a la entrada, por un corto período, de artistas y de personas que ejerzan una profesión liberal;

c) a la gente de mar.

Artículo 12

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 13

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 14

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, por medio de una declaración anexada a su ratificación, excluir de la misma los diversos anexos del Convenio o uno de ellos.
2. A reserva de los términos de una declaración así comunicada, las disposiciones de los anexos tendrán el mismo efecto que las disposiciones del Convenio.
3. Todo Miembro que formule una declaración de esta índole podrá, posteriormente, por medio de una nueva declaración, notificar al Director General la aceptación de los diversos anexos mencionados en la declaración o de uno de ellos; y a partir de la fecha de registro, por el Director General, de esta notificación, las disposiciones de dichos anexos serán aplicables al Miembro en cuestión.
4. Mientras una declaración formulada de acuerdo con los términos del párrafo 1 del presente artículo permanezca en vigor respecto de un anexo, el Miembro podrá manifestar su intención de aceptar dicho anexo como si tuviera el valor de una recomendación.

Artículo 15

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:
 - a) los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio y de sus diversos anexos, o de uno de ellos, sean aplicadas sin modificaciones;

b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio y de sus diversos anexos, o de uno de ellos, sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) los territorios respecto de los cuales el Convenio y sus diversos anexos, o uno de ellos, sean inaplicables y los motivos por los cuales sean inaplicables;

d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 17, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 16

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio y de sus diversos anexos, o de uno de ellos, serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio y de sus diversos anexos o de uno de ellos, serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración posterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio, sus diversos anexos, o uno de ellos, puedan ser denunciados de conformidad con las disposiciones del artículo 17, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional

interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Artículo 17

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

3. Mientras el presente Convenio pueda ser denunciado de acuerdo con las disposiciones de los párrafos precedentes, todo Miembro para el cual el Convenio se halle en vigor y que no lo denuncie podrá comunicar al Director General, en cualquier momento, una declaración por la que denuncie únicamente uno de los anexos de dicho Convenio.

4. La denuncia del presente Convenio, de sus diversos anexos o de uno de ellos no menoscabará los derechos que estos instrumentos otorguen al migrante o a las personas de su familia, si emigró mientras el Convenio, sus diversos anexos o uno de ellos estaban en vigor en el territorio donde se plantee la cuestión del mantenimiento de la validez de estos derechos.

Artículo 18

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 19

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 20

A la expiración de cada período de diez años, a partir de la fecha en que este Convenio entre en vigor, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá presentar a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación de este Convenio, y deberá considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de la revisión total o parcial del mismo.

Artículo 21

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 17, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 22

1. La Conferencia Internacional del Trabajo podrá, en cualquier reunión en que la cuestión figure en el orden del día, adoptar, por una mayoría de dos tercios, un texto revisado de uno o varios de los anexos del presente Convenio.

2. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio deberá, en el plazo de un año, o en la concurrencia de circunstancias excepcionales

en un plazo de dieciocho meses, después de clausurada la reunión de la Conferencia, someter ese texto revisado a la autoridad o a las autoridades competentes, para que se dicten las leyes correspondientes o se adopten otras medidas.

3. Ese texto revisado surtirá efecto, para cada Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor, cuando ese Miembro comunique al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración notificando la aceptación del texto revisado.

4. A partir de la fecha de adopción por la Conferencia del texto revisado del anexo, solamente el texto revisado podrá ser aceptado por los Miembros.

Artículo 23

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

ANEXO

ANEXO I

Reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental

Artículo 1

El presente anexo se aplica a los trabajadores migrantes que no hayan sido reclutados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental.

Artículo 2

A los efectos del presente anexo:

a) el término *reclutamiento* significa:

- i) el hecho de contratar a una persona, en un territorio, por cuenta de un empleador en otro territorio; o
- ii) el hecho de obligarse con una persona, en un territorio, a proporcionarle un empleo en otro territorio,

así como la adopción de medidas relativas a las operaciones comprendidas en i) y ii), e incluso la búsqueda y selección de emigrantes y los preparativos para su salida;

b) el término **introducción** significa todas las operaciones efectuadas p preparar o facilitar la llegada o la admisión a un territorio de personas reclutadas en las condiciones enunciadas en el apartado a) de este artículo; y

c) el término **colocación** significa todas las operaciones efectuadas par procurar o facilitar el empleo de las personas introducidas en las condiciones enunciadas en el apartado b) de este artículo.

Artículo 3

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente anexo y cuya legislación autorice las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación, tal como se definen en el artículo 2, deberá reglamentar aquellas de dichas operaciones que estén autorizadas por su legislación, de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

2. A reserva de las disposiciones establecidas en el párrafo siguiente, solamente tendrán derecho a efectuar las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación:

a) las oficinas públicas de colocación u otros organismos oficiales del territorio donde se realicen las operaciones;

b) los organismos oficiales de un territorio distinto de aquel donde se realicen las operaciones, que estén autorizados a efectuar tales operaciones en ese territorio en virtud de un acuerdo entre los gobiernos interesados; y

c) cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional.

3. En la medida en que la legislación nacional o un acuerdo bilateral lo permitan, las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación podrán ser efectuadas por:

a) el empleador o una persona que esté a su servicio y actúe en su nombre, a reserva de la aprobación y vigilancia de la autoridad competente, si ello fuere necesario en interés del migrante;

b) una agencia privada, si la autoridad competente del territorio donde las operaciones deban celebrarse le concede previamente una autorización, en los casos y en la forma que determinen:

i) la legislación de ese territorio; o

- ii) un acuerdo entre la autoridad competente del territorio de emigración o cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional y la autoridad competente del territorio de inmigración.

4. La autoridad competente del territorio donde se realicen las operaciones deberá ejercer una vigilancia sobre las actividades de las personas u organismos provistos de una autorización expedida en virtud del párrafo 3, b), a excepción de las actividades de cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional, cuya situación continúe rigiéndose por los términos de dicho instrumento o por un acuerdo celebrado entre dicho organismo y la autoridad competente interesada.

5. Ninguna de las disposiciones del presente artículo deberá interpretarse como si autorizara a una persona o a un organismo, que no sea la autoridad competente del territorio de inmigración, a permitir la entrada de un trabajador migrante en el territorio de un Miembro.

Artículo 4

Todo Miembro para el cual se halle en vigor este anexo se obliga a garantizar que las operaciones efectuadas por los servicios públicos del empleo en relación con el reclutamiento, introducción y colocación de los trabajadores migrantes serán gratuitas.

Artículo 5

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor este anexo y que disponga de un sistema para controlar los contratos de trabajo celebrados entre un empleador, o una persona que actúe en su nombre, y un trabajador migrante se obliga a exigir:

a) que un ejemplar del contrato de trabajo sea remitido al migrante antes de la salida, o si los gobiernos interesados así lo convienen, en un centro de recepción al llegar al territorio de inmigración;

b) que el contrato contenga disposiciones que indiquen las condiciones de trabajo y, especialmente, la remuneración ofrecida al migrante;

c) que el migrante reciba, por escrito, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, información sobre las condiciones generales de vida y de trabajo a que estará sujeto en el territorio de inmigración.

2. Si al migrante le entregan una copia del contrato a su llegada al territorio de inmigración, deberá haber sido informado, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, de la categoría profesional en la que haya sido contratado y de las demás condiciones de trabajo, especialmente la remuneración mínima que se le garantice.

3. La autoridad competente deberá tomar las medidas necesarias para que se cumplan las disposiciones de los párrafos precedentes y se apliquen sanciones en casos de infracción.

Artículo 6

Las medidas adoptadas de acuerdo con el artículo 4 del Convenio deberán comprender, cuando ello fuere pertinente:

a) la simplificación de las formalidades administrativas;

b) el establecimiento de servicios de interpretación;

c) cualquier asistencia necesaria durante un período inicial, al establecerse los migrantes y los miembros de sus familias autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos;

d) la protección, durante el viaje y especialmente a bordo de un buque, del bienestar de los migrantes y de los miembros de sus familias autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos

Artículo 7

1. Cuando sea elevado el número de trabajadores migrantes que vayan del territorio de un Miembro al territorio de otro, las autoridades competentes de los territorios interesados deberán, cada vez que ello fuere necesario o conveniente, celebrar acuerdos para regular las cuestiones de interés común que puedan surgir al aplicarse las disposiciones del presente anexo.

2. Cuando los Miembros dispongan de un sistema para controlar los contratos de trabajo, dichos acuerdos deberán indicar los métodos que deban adoptarse para garantizar la ejecución de las obligaciones contractuales del empleador.

Artículo 8

Se aplicarán sanciones apropiadas a cualquier persona que fomente la inmigración clandestina o ilegal.

ANEXO
ANEXO II

Reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental

Artículo 1

El presente anexo se aplica a los trabajadores migrantes que hayan sido reclutados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental.

Artículo 2

A los efectos del presente anexo:

a) el término *reclutamiento* significa:

- i) el hecho de contratar a una persona, en un territorio, por cuenta de un empleador en otro territorio, en virtud de un acuerdo sobre migraciones colectivas celebrado bajo el control gubernamental; o
- ii) el hecho de obligarse con una persona, en un territorio, a proporcionarle un empleo en otro territorio, en virtud de un acuerdo sobre migraciones colectivas celebrado bajo el control gubernamental,

así como la adopción de medidas relativas a las operaciones comprendidas en i) y ii), e incluso la búsqueda y selección de emigrantes y los preparativos para su salida;

b) el término *introducción* significa todas las operaciones efectuadas p preparar o facilitar la llegada o la admisión a un territorio de personas reclutadas en las condiciones enunciadas en el apartado a) de este artículo, en virtud de un acuerdo sobre migraciones colectivas celebrado bajo el control gubernamental;

c) el término *colocación* significa todas las operaciones efectuadas par procurar o facilitar el empleo de las personas introducidas en las condiciones enunciadas en el apartado b) de este artículo, en virtud de un acuerdo sobre migraciones colectivas celebrado bajo el control gubernamental.

Artículo 3

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente anexo y cuya legislación autorice las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación, tal como se definen en el artículo 2, deberá reglamentar aquellas de dichas operaciones que estén autorizadas por su legislación, de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

2. A reserva de las disposiciones establecidas en el párrafo siguiente, solamente tendrán derecho a efectuar las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación:

a) las oficinas públicas de colocación u otros organismos oficiales del territorio donde se realicen las operaciones;

b) los organismos oficiales de un territorio distinto de aquel donde se realicen las operaciones, que estén autorizados a efectuar dichas operaciones en ese territorio en virtud de un acuerdo entre los gobiernos interesados; y

c) cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional.

3. En la medida en que la legislación nacional o un acuerdo bilateral lo permitan, y a reserva, si ello fuere necesario en interés del migrante, de la aprobación y vigilancia de la autoridad competente, las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación podrán ser efectuadas por:

a) el empleador o una persona que esté a su servicio y actúe en su nombre:

b) agencias privadas.

4. El derecho a efectuar las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación deberá estar sujeto a la autorización previa de la autoridad competente del territorio donde dichas operaciones deban realizarse, en los casos y en la forma que determinen:

a) la legislación de ese territorio;

b) un acuerdo entre la autoridad competente del territorio de emigración o cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional y la autoridad competente del territorio de inmigración.

5. La autoridad competente del territorio donde se realicen las operaciones deberá, de conformidad con cualquier acuerdo celebrado por las autoridades competentes interesadas, ejercer una vigilancia sobre las actividades de las personas u organismos provistos de una autorización expedida en virtud del párrafo precedente, a excepción de las actividades de cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional, cuya situación continúe rigiéndose por los términos de dicho instrumento o por un acuerdo celebrado entre dicho organismo y la autoridad competente interesada.

6. Antes de autorizar la introducción de trabajadores migrantes, la autoridad competente del territorio de inmigración se deberá cerciorar de que no existe en este territorio un número suficiente de trabajadores disponibles capaces de realizar el trabajo en cuestión.

7. Ninguna de las disposiciones del presente artículo deberá interpretarse como si autorizara a una persona o a un organismo, que no sea la autoridad competente del territorio de inmigración, a permitir la entrada de un trabajador migrante en el territorio de un Miembro.

Artículo 4

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor este anexo se obliga a garantizar que las operaciones efectuadas por los servicios públicos del empleo en relación con el reclutamiento, introducción y colocación de los trabajadores migrantes serán gratuitas.

2. Los gastos de administración ocasionados por el reclutamiento, introducción y colocación no deberán correr a cargo del migrante.

Artículo 5

Cuando para el transporte colectivo de migrantes de un país a otro se necesite pasar en tránsito por un tercer país, la autoridad competente del territorio de tránsito deberá tomar medidas que faciliten el paso en tránsito, a fin de evitar retrasos y dificultades administrativas.

Artículo 6

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor este anexo y que disponga de un sistema para controlar los contratos de trabajo celebrados entre un empleador, o una persona que actúe en su nombre, y un trabajador migrante se obliga a exigir:

a) que un ejemplar del contrato de trabajo sea remitido al migrante antes de la salida, o si los gobiernos interesados así lo convienen, en un centro de recepción al llegar al territorio de inmigración;

b) que el contrato contenga disposiciones que indiquen las condiciones de trabajo y, especialmente, la remuneración ofrecida al migrante;

c) que el migrante reciba, por escrito, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, información sobre las condiciones generales de vida y de trabajo a que estará sujeto en el territorio de inmigración.

2. Si al migrante le entregan una copia del contrato a su llegada al territorio de inmigración, deberá haber sido informado, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, de la categoría profesional en la que haya sido contratado y de las demás condiciones de trabajo, especialmente la remuneración mínima que se le garantice.

3. La autoridad competente deberá tomar las medidas necesarias para que se cumplan las disposiciones de los párrafos precedentes y se apliquen sanciones en casos de infracción.

Artículo 7

Las medidas adoptadas de acuerdo con el artículo 4 del Convenio deberán comprender, cuando ello fuere pertinente:

a) la simplificación de las formalidades administrativas;

b) el establecimiento de servicios de interpretación;

c) cualquier asistencia necesaria durante un período inicial, al establecerse los migrantes y los miembros de sus familias autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos;

d) la protección, durante el viaje y especialmente a bordo de un buque, del bienestar de los migrantes y de los miembros de sus familias autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos;

e) la autorización para realizar y transferir la propiedad de los migrantes admitidos con carácter permanente.

Artículo 8

La autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas para prestar asistencia a los trabajadores migrantes, durante un período inicial, en las cuestiones relativas a sus condiciones de empleo, y cuando ello fuere pertinente, dichas medidas se tomarán en colaboración con organizaciones voluntarias reconocidas.

Artículo 9

Si un trabajador migrante, introducido en el territorio de un Miembro de conformidad con las disposiciones del artículo 3 del presente anexo, no obtiene, por una causa que no le sea imputable, el empleo para el cual fue reclutado u otro empleo conveniente, los gastos de su regreso y del de los miembros de su familia que hayan sido autorizados a acompañarlos o a reunirse con él, comprendidos los impuestos administrativos, el transporte y la manutención hasta el lugar de destino y el transporte de los efectos de uso doméstico, no deberán correr a cargo del migrante.

Artículo 10

Si la autoridad competente del territorio de inmigración considera que el empleo para el cual el migrante fue reclutado de conformidad con el artículo 3 del presente anexo ha resultado ser inadecuado, deberá tomar medidas apropiadas para ayudarle a conseguir un empleo conveniente que no perjudique a los trabajadores nacionales, y deberá adoptar disposiciones que garanticen su mantenimiento, en espera de la obtención de tal empleo, o su regreso a la región donde fue reclutado, si el migrante está de acuerdo o ha aceptado el regreso en esas condiciones al ser reclutado, o bien su establecimiento en otro lugar.

Artículo 11

Si un trabajador migrante que posea la calidad de refugiado o de persona desplazada está sobrante en un empleo cualquiera, en un territorio de inmigración donde haya entrado de conformidad con el artículo 3 del presente anexo, la autoridad competente de este territorio deberá hacer todo lo posible para permitirle la obtención de un empleo conveniente que no perjudique a los trabajadores nacionales, y deberá adoptar disposiciones que garanticen su manutención, en espera de su colocación en un empleo conveniente, o su establecimiento en otro lugar.

Artículo 12

1. Las autoridades competentes de los territorios interesados deberán celebrar acuerdos para regular las cuestiones de interés común que puedan surgir al aplicar las disposiciones del presente anexo.
2. Cuando los Miembros dispongan de un sistema para controlar los contratos de trabajo, dichos acuerdos deberán indicar los métodos que deban adoptarse para garantizar la ejecución de las obligaciones contractuales del empleador.
3. Estos acuerdos deberán prever, cuando ello fuere pertinente, una colaboración entre la autoridad competente del territorio de emigración, o un organismo establecido de acuerdo con las disposiciones de un instrumento internacional, y la autoridad competente del territorio de inmigración, sobre la asistencia que deba prestarse a los migrantes en relación con sus condiciones de empleo, en virtud de las disposiciones del artículo 8.

Artículo 13

Se aplicarán sanciones apropiadas a cualquier persona que fomente la inmigración clandestina o ilegal.

ANEXO
ANEXO III

Importación de efectos personales, herramientas y equipo de los trabajadores migrantes

Artículo 1

1. Los efectos personales pertenecientes a los trabajadores migrantes reclutados y a los miembros de sus familias que hayan sido autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos deberán estar exentos de derechos de aduana a la entrada en el territorio de inmigración.
2. Las herramientas manuales portátiles y el equipo portátil de la clase que normalmente poseen los trabajadores para el ejercicio de su oficio, pertenecientes a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias que hayan sido autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos, deberán estar exentos de derechos de aduana a la entrada en el territorio de inmigración, a condición de que al importarlos pueda probarse que las herramientas y el equipo en cuestión son efectivamente de su propiedad o de su posesión, que han sido durante un período de tiempo apreciable de su posesión y uso y que están destinados a ser utilizados por los migrantes en el ejercicio de su profesión.

Artículo 2

1. Los efectos personales pertenecientes a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias que hayan sido autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos deberán estar exentos de derechos de aduana al regreso de dichas personas a su país de origen y siempre que hayan conservado la nacionalidad de este país.

2. Las herramientas manuales portátiles y el equipo portátil de la clase que normalmente poseen los trabajadores para el ejercicio de su oficio, pertenecientes a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias que hayan sido autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos, deberán estar exentos de derechos de aduana al regreso de dichas personas a su país de origen, siempre que hayan conservado la nacionalidad de este país y a condición de que al importarlos pueda probarse que las herramientas y el equipo en cuestión son efectivamente de su propiedad o de su posesión, que han sido durante un período de tiempo apreciable de su posesión y uso y que están destinados a ser utilizados por los migrantes en el ejercicio de su profesión.

**CONVENIO NO.143 DE LA OIT SOBRE LAS MIGRACIONES EN
CONDICIONES ABUSIVAS Y LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD
DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO DE LOS TRABAJADORES
MIGRANTES (1975)**

Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 23.06.1975.
Entró en vigor el 09.12.1978.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 de junio de 1975 en su sexagésima reunión;

Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo le encomienda la tarea de defender "los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero";

Considerando que la Declaración de Filadelfia reafirma entre los principios sobre los cuales está basada la Organización que " el trabajo no es una mercancía " y que " la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos ", y reconoce la obligación solemne de la Organización de contribuir a la ejecución de programas para lograr el pleno empleo, en especial gracias a " medios para el traslado de trabajadores, incluidas las migraciones de mano de obra... "

Considerando el Programa Mundial del Empleo de la OIT y el Convenio y la Recomendación sobre la política del empleo, 1964, y destacando la necesidad de evitar los aumentos de los movimientos migratorios que sean excesivos, incontrolados o no asistidos, por las consecuencias negativas que acarrearán en el plano social y humano

Considerando, además, que con el fin de vencer el subdesarrollo y el desempleo estructural y crónico, los gobiernos de numerosos países insisten cada vez más en la conveniencia de estimular el desplazamiento de capitales y de tecnología más bien que el de los trabajadores, en función de las

necesidades y solicitudes de esos países en el interés recíproco de los países de emigración y de los países de empleo;

Considerando igualmente el derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, tal como se dispone en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Recordando las disposiciones de "Convenio y de la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisados), 1949, y de la Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados), 1955, así como del Convenio y la Recomendación sobre la política del empleo, 1964; del Convenio y de la Recomendación sobre el servicio del empleo, 1948, y del Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado) 1949, que tratan de cuestiones tales como la reglamentación del reclutamiento, la introducción y colocación de los trabajadores migrantes, la difusión de informaciones precisas sobre las migraciones, las condiciones mínimas de que deben disfrutar los migrantes durante su viaje y su llegada, la adopción de una política activa del empleo y la colaboración internacional en esas cuestiones;

Considerando que la emigración de los trabajadores motivada por las condiciones del mercado del empleo debería realizarse bajo la responsabilidad de los organismos oficiales del empleo o con arreglo a los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes y, en particular, a los que permitan la libre circulación de los trabajadores

Considerando que, dada la existencia de tráfico ilícito o clandestino de mano de obra, serían oportunas nuevas normas especialmente dirigidas contra estos abusos;

Recordando que el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949, dispone que todo Miembro que lo ratifique se obliga a aplicar a los migrantes que se encuentren legalmente en su territorio un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con ciertas materias enumeradas en el instrumento, en la medida en que éstas estén reglamentadas por la legislación o dependan de las autoridades administrativas;

Recordando que la definición del término " discriminación " en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, no incluye obligatoriamente distinciones basadas en la nacionalidad;

Considerando que serían deseables nuevas normas, que comprendan también la seguridad social, para promover la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, y, en lo que se refiere a las cuestiones reglamentadas por la legislación o que dependen de las autoridades administrativas, para garantizarles un trato por lo menos igual al de los nacionales.

Tomando nota de que las actividades relativas a los problemas muy diversos concernientes a los trabajadores migrantes no pueden lograr plenamente sus objetivos si no existe una cooperación estrecha con las Naciones Unidas y los organismos especializados;

Tomando nota de que para la elaboración de las presentes normas se han tenido en cuenta los trabajos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, y de que para evitar duplicación y garantizar una coordinación apropiada se cooperará sobre una base continuada para promover y garantizar la aplicación de estas normas;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a los trabajadores migrantes, cuestión que constituye el quinto punto de su orden del día, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio que complemente el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949, y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958,

Adopta, con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos setenta y cinco, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975:

Parte I.- Migraciones en condiciones abusivas.

Artículo 1

Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes.

Artículo 2

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio deberá tratar de determinar sistemáticamente si en su territorio se encuentran trabajadores migrantes empleados ilegalmente y si existen movimientos migratorios con fines de empleo provenientes o con destino a su territorio, o

en tránsito por éste, en los cuales los migrantes se vean sometidos durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo, a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o acuerdos multilaterales o bilaterales pertinentes, o la legislación nacional.

2. Las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas plenamente y deberán tener la posibilidad de proporcionar la información de que dispongan al respecto.

Artículo 3

Todo Miembro deberá adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, tanto en el ámbito de su propia jurisdicción como en colaboración con otros Miembros:

a) para suprimir las migraciones clandestinas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes;

b) contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestino de migrantes con fines de empleo, que procedan de su territorio, se dirijan a él o transiten por el mismo, y contra los que empleen a trabajadores que hayan inmigrado en condiciones ilegales, a fin de evitar y suprimir los abusos a que se refiere el artículo 2 del presente Convenio.

Artículo 4

Los Miembros deberán, en particular, adoptar las medidas necesarias en los planos nacional e internacional para establecer en esta materia contactos e intercambios sistemáticos de información con los demás Estados, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

Artículo 5

Las medidas previstas en los artículos 3 y 4 deben tener especialmente por objeto que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones.

Artículo 6

1. Deberán adoptarse disposiciones en la legislación nacional para llegar a investigar eficazmente el empleo ilegal de trabajadores migrantes así como para la definición y aplicación de sanciones administrativas, civiles y penales, incluyendo la prisión, para el empleo ilegal de trabajadores migrantes, para la organización de migraciones con fines de empleo que se definen como abusivas en el artículo 2 del presente Convenio y para la asistencia deliberadamente prestada, con fines lucrativos o no, a tales migraciones.

2. Cuando un empleador sea objeto de una acción en justicia en aplicación de las disposiciones que se tomen en virtud del presente artículo, deberá tener el derecho de establecer la prueba de su buena fe.

Artículo 7

Las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas acerca de la legislación y de las demás medidas previstas en el presente Convenio a fin de evitar o suprimir los abusos arriba mencionados, y deberá reconocérseles la posibilidad de tomar iniciativas a este respecto.

Artículo 8

1. A condición de haber residido legalmente en el país con fines de empleo, el trabajador migrante no podrá ser considerado en situación ilegal o irregular por el hecho mismo de la pérdida de su empleo, la cual no deberá entrañar por sí misma el retiro de su permiso de residencia o, llegado el caso, de su permiso de trabajo.

2. Deberá, en consecuencia, beneficiarse de un trato igual al de los nacionales, especialmente en lo que se refiere a las garantías en materia de seguridad en el empleo, obtención de otro empleo, obras para absorber el desempleo y readaptación.

Artículo 9

1. Sin perjuicio de las medidas adoptadas para controlar los movimientos migratorios con fines de empleo, que aseguren que los trabajadores migrantes ingresen en el territorio nacional y sean admitidos al empleo de conformidad con la legislación pertinente, el trabajador migrante deberá, en los casos en que dicha legislación no haya sido respetada y en los que su situación no pueda regularizarse, disfrutar, tanto él como su familia, de igualdad de trato en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad en el empleo y otros beneficios.

2. En caso de controversia sobre los derechos a que se refiere el párrafo anterior, el trabajador deberá tener la posibilidad de defender sus derechos ante un organismo competente, ya sea personalmente o por intermedio de sus representantes.

3. En caso de expulsión del trabajador o su familia, no deberían éstos correr con los costos de la expulsión.

4. Nada en el presente Convenio impedirá a los Miembros la concesión, a las personas que residen o trabajan de manera ilegal en el país, del derecho a permanecer en él y ser legalmente empleadas.

Parte II.- Igualdad de oportunidades y de trato.

Artículo 10

Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio.

Artículo 11

1. A los fines de la aplicación de la presente parte del Convenio, la expresión " trabajador migrante " comprende a toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante.

2 La presente parte del Convenio no se aplicará a:

- a) los trabajadores fronterizos;
- b) los artistas y las personas que ejerzan una profesión liberal y que entren en el país por un período de corta duración;
- c) la gente de mar;
- d) las personas que hayan entrado en el país con fines especiales de formación o de educación;
- e) las personas empleadas en organizaciones o empresas que operan dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos o funciones específicos por un período definido o limitado de tiempo y que están obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones.

Artículo 12

Todo Miembro deberá, mediante métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales:

a) hacer lo posible por obtener la colaboración de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados para promover la aceptación y observancia de la política prevista en el artículo 10 del presente Convenio;

b) adoptar las medidas legislativas y promover los programas educativos que resulten necesarios para lograr dicha aceptación y dicha observación;

c) tomar medidas, promover programas de educación y fomentar otras actividades tendientes a que los trabajadores migrantes conozcan lo mejor posible la política adoptada, sus derechos y obligaciones, así como las actividades destinadas a prestarles ayuda efectiva en el ejercicio de sus derechos y para su protección;

d) derogar toda disposición legislativa y modificar toda norma o práctica administrativa que sea incompatible con dicha política;

e) elaborar y poner en práctica, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, una política social adecuada a las condiciones y prácticas nacionales que permita a los trabajadores migrantes y a sus familias disfrutar de los beneficios acordados a sus nacionales, teniendo en cuenta, sin infringir el principio de la igualdad de oportunidades y de trato, las necesidades particulares que pudiesen tener hasta el momento en que su adaptación a la sociedad del país de empleo se haya completado;

f) tomar las medidas necesarias a fin de ayudar y estimular los esfuerzos que realicen los trabajadores migrantes y sus familias para preservar su identidad nacional y étnica, así como sus vínculos culturales con su país de origen, incluyendo la posibilidad de que sus hijos reciban enseñanza de su lengua materna;

g) garantizar la igualdad de trato en materia de condiciones de trabajo a todos los trabajadores migrantes que ejerzan la misma actividad, cualesquiera que sean las condiciones particulares de su empleo.

Artículo 13

1. Todo Miembro podrá adoptar todas las medidas necesarias, que dependan de su propia competencia, y colaborar con otros Miembros a fin de facilitar la reunión de familias de todos los trabajadores migrantes que residan legalmente en su territorio.

2. El presente artículo se refiere al cónyuge del trabajador migrante y, en la medida en que estén a su cargo, a los hijos, al padre y a la madre del migrante.

Artículo 14

Todo Miembro podrá:

a) subordinar la libre elección del empleo, sin dejar de asegurar el derecho a la movilidad geográfica, a la condición de que el trabajador migrante haya residido legalmente en el país con fines de empleo durante un período prescrito, que no deberá exceder de dos años o, si la legislación exige un contrato de duración determinada inferior a dos años, a que el trabajador haya cumplido su primer contrato de trabajo.

b) después de consultar debidamente a las organizaciones de empleadores y de trabajadores representativas, reglamentar las condiciones de reconocimiento en el país de las calificaciones laborales adquiridas fuera de él, inclusive los certificados y diplomas obtenidos en el extranjero.

c) restringir el acceso a categorías limitadas de empleos o de funciones, cuando así lo exija el interés del Estado.

Parte III.- Disposiciones finales.

Artículo 15

El presente Convenio no impide a los Miembros celebrar acuerdos multilaterales o bilaterales con miras a resolver los problemas resultantes de su aplicación.

Artículo 16

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, excluir una de las partes I o II de su aceptación del Convenio.

2. Todo Miembro que haya formulado una declaración de esta índole podrá en cualquier momento anular esta declaración mediante una declaración posterior.

3. Todo Miembro para el que esté en vigor una declaración formulada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, deberá indicar en sus memorias subsiguientes sobre la aplicación del presente Convenio el estado de su legislación y práctica respecto de las disposiciones de la parte excluida de la aceptación, la medida en que haya puesto o se proponga poner en

ejecución estas disposiciones y las razones por las cuales no las ha incluido aún en su aceptación del Convenio.

Artículo 17

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 18

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 19

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 20

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 21

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 22

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 23

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 19, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 24

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

**CONVENIO EUROPEO
RELATIVO AL ESTATUTO JURIDICO
DEL TRABAJADOR MIGRANTE (NUMERO 093 DEL CONSEJO DE
EUROPA), HECHO EN ESTRASBURGO
EL 24 DE NOVIEMBRE DE 1977**

Fecha de entrada en vigor: 01.05.1983

Lugar: Estrasburgo

Fecha de adopción: 24.11.1977

Los Estados miembros del Consejo de Europa, -signatarios de este Convenio.

Considerando que el objetivo del Consejo de Europa es el de conseguir una union mas estrecha entre sus miembros, a fin de salvaguardar y promover, en el respeto de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, los ideales y principios que son su patrimonio comun y facilitar su progreso economico y social.

Considerando que es preciso regular la situacion Juridica de los trabajadores migrantes, subditos de los Estados miembros del Consejo de Europa, para asegurarles, en lo posible, un tratamiento que no sea menos favorable que el que disfrutaban los trabajadores nacionales del Estado de acogida, en todo lo que se refiere a las condiciones de vida y trabajo;

Resueltos a facilitar la promocion social y el bienestar de los trabajadores migrantes y de los miembros de sus familias.

Afirmando que los derechos y prerrogativas que conceden mutuamente a sus subditos se otorgan en razon de la estrecha asociacion que une, a traves del Estatuto, a los Estados miembros del Consejo de Europa.

Han acordado lo que sigue:

CAPITULO I.

Articulo 1. Definicion.

1. Para el objeto de este Convenio, el termino «trabajador migrante» designa al subdito de una Parte Contratante que haya sido autorizado por otra Parte

Contratante a permanecer en su territorio para desempeñar en el un empleo remunerado.

2. Este Convenio no se aplica:

- a) a los trabajadores fronterizos;
- b) a los artistas incluidos los artistas de variedades y animadores de espectaculos, y a los deportistas, empleados por un periodo corto, y a las personas que ejerzan una profesion liberal;
- c) a los marinos;
- d) a las personas que realizan practicas profesionales;
- e) a los trabajadores de temporada, los trabajadores migrantes de temporada son los que, siendo subditos de una Parte Contratante, realizan un trabajo remunerado en el territorio de otra Parte Contratante, desempenando una actividad que dependa del ritmo de las estaciones, sobre la base de un contrato de duracion determinada o para un trabajo determinado, y.
- f) a los trabajadores subditos de una Parte Contratante que realizan un trabajo determinado en el territorio de otra Parte Contratante, por cuenta de una empresa que tiene su sede social fuera del territorio de dicha Parte.

CAPITULO II.

Artículo 2. Formas de reclutamiento.

1. El reclutamiento de futuros trabajadores migrantes puede efectuarse por peticion nominativa, o no nominativa; en este ultimo caso, debe realizarse a traves del organo oficial del Estado de origen si existe tal organo y, si fuera preciso, a traves del organo oficial del Estado de acogida.
2. Los gastos administrativos que se derivan del reclutamiento, introduccion y colocacion, cuando estas operaciones son realizadas por un organo oficial, no deberan correr a cargo del futuro trabajador migrante.

Artículo 3. Revision medica y examen profesional.

1. El reclutamiento de los futuros trabajadores migrantes puede ser precedido por una revision medica y un examen profesional.
2. La revision medica y el examen profesional determinaran si el futuro trabajador migrante responde a las condiciones de salud y a las aptitudes tecnicas necesarias para el empleo ofrecido y cerciorarse que el estado de salud del trabajador no presenta ningun peligro para la salud publica.
3. Las modalidades de reembolso de los gastos originados por la revision medica y el examen profesional se determinaran, en su momento, en el marco de acuerdos bilaterales, de tal manera que estos gastos no corran a cargo del futuro trabajador migrante.

4. El trabajador migrante provisto de una oferta de empleo nominativa no podra ser sometido, salvo excepcion justificada por causa de fraude, a un examen profesional sino a peticion del empleador.

Articulo 4. Derecho de salida; Derecho de admision; Formalidades administrativas.

1. Cada Parte Contratante garantizara al trabajador migrante los derechos siguientes:

El derecho de salida del territorio de la Parte Contratante de la que es subdito. El derecho de admision en el territorio de una de las Partes Contratantes para desempenar en el un empleo remunerado cuando, una vez obtenidos los documentos exigidos, el trabajador migrante haya sido previamente autorizado a hacerlo.

2. Estos derechos estan sometidos a las restricciones prescritas por la ley y relativas a la seguridad del Estado, al orden publico, a la salud publica o a la moralidad.

3. Los documentos exigidos al trabajador migrante para la emigracion e Inmigracion se extenderan en los plazos mas breves posibles, a titulo gratuito o contra pago de una suma que no supere su costo administrativo.

Articulo 5. Formalidades y procedimiento relativos al contrato de trabajo.

Cada trabajador migrante que haya obtenido un empleo, sera provisto por el Estado de acogida, antes de su salida, de un contrato de trabajo u oferta de empleo definida, los cuales podran ser redactados en uno o varios idiomas en uso en el Estado de origen y en uno o varios idiomas en uso en el Estado de acogida. El uso de al menos un idioma del Estado de origen y un Idioma del Estado de acogida sera obligatorio en caso de reclutamiento por un organo oficial o por una agencia de colocacion reconocida oficialmente.

Articulo 6. Informacion.

1. Las Partes Contratantes intercambiaran entre si y entregaran a los candidatos a la emigracion, Informaciones apropiadas sobre su Instancia, las condiciones y posibilidades de reagrupacion familiar, el tipo de empleo, las posibilidades de concluir un nuevo contrato de trabajo una vez expirado el primero, las cualificaciones requeridas, las condiciones de trabajo y de vida (incluido el coste de vida), la remuneracion, la seguridad social, la vivienda, la alimentacion, la transferencia de los ahorros, el viaje, asi como las cantidades deducidas del salario para la proteccion y seguridad sociales,

impuestos, tasas y demas cargas. Tambien se podran dar informaciones sobre las condiciones culturales y religiosas en el Estado de acogida.

2. En el caso de reclutamiento a traves de un organo oficial del Estado de acogida, se daran estas informaciones al candidato a la emigracion, antes de su salida, en un idioma que pueda comprender, para permitirle tomar una decision en pleno conocimiento de causa. Si fuera preciso, la traduccion de estas informaciones a un idioma que el candidato a la emigracion pueda comprender correran a cargo, en general, del Estado de origen.

3. Cada Parte Contratante se compromete a tomar las medidas apropiadas para hacer frente a la propaganda enganosa relativa a la emigracion o inmigracion.

Artículo 7. Viaje.

1. Cada Parte Contratante se compromete, en caso de reclutamiento colectivo oficial a que, en ningun caso, los gastos de viaje al pais de acogida corran a cargo del trabajador migrante. Las modalidades de pago seran determinadas en el marco de acuerdos bilaterales que podran prever asimismo la extension de las medidas anteriormente citadas a las familias y a los trabajadores reclutados individualmente.

2. En el caso de trabajadores migrantes y sus familias que se encuentren en transito en el territorio de una Parte Contratante, camino del Estado de acogida o con motivo de su regreso al Estado de origen, la autoridad competente del Estado de transito debera tomar las medidas necesarias para acelerar su viaje y evitar retrasos y dificultades administrativas.

3. Cada Parte Contratante concedera la exencion de derechos y tasas a la importacion en el momento de la entrada en el pais de acogida, de la vuelta definitiva al Estado de origen, asi como en el transito:

a) A los efectos personales y objetos mobiliarios pertenecientes a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias y que forman parte de su menaje.

b) En una cantidad razonable, a las herramientas manuales y equipo portatil necesarios a los trabajadores migrantes para desempenar su oficio.

Las exenciones mencionadas anteriormente se concederan de conformidad con las modalidades previstas en las disposiciones legislativas o reglamentarias en vigor en estos Estados.

CAPITULO III.

Artículo 8. Permiso de trabajo.

1. Cada Parte Contratante que admita a un trabajador migrante para que ocupe un empleo remunerado, le otorgara o renovara (salvo en caso de

dispensa) un permiso de trabajo en las condiciones previstas en su legislación.

2. Sin embargo, un permiso de trabajo otorgado por primera vez no podrá, por regla general, vincular al trabajador al mismo empleador o a la misma localidad por un periodo superior a un año.

3. En caso de renovación del permiso de trabajo del trabajador migrante, este permiso debería tener, por regla general, una duración de al menos un año, siempre y cuando la situación y evolución del mercado del trabajo lo permitan.

Permiso de residencia Artículo 9..

1. Cada Parte Contratante otorgará, si su legislación nacional lo exige, un permiso de residencia a los trabajadores migrantes que hayan sido autorizados a ocupar un empleo remunerado en su territorio, de conformidad con las condiciones previstas en este Convenio.

2. El permiso de residencia se otorgará, según las condiciones previstas en la legislación nacional, y se renovará, si fuera preciso, por una duración igual, por regla general, a la del permiso de trabajo. Cuando no se haya determinado la duración del permiso de trabajo, el permiso de residencia será, en general, otorgado y si fuera preciso renovado, por un periodo de al menos un año. Se otorgará y renovará gratuitamente o contra pago, únicamente, de los gastos administrativos.

3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán, asimismo, a los miembros de la familia del trabajador migrante autorizados para la reagrupación familiar de conformidad con el artículo 12 de este Convenio.

4. Si el trabajador migrante ya no desempeña un empleo, bien por incapacidad temporal para trabajar a consecuencia de una enfermedad o de un accidente, bien por encontrarse en paro involuntario, debidamente comprobado por las autoridades competentes, estará autorizado, en virtud de las disposiciones del artículo 25 de este Convenio, a permanecer en el territorio del Estado de acogida por un periodo que no debería ser inferior a cinco meses. Sin embargo, ninguna Parte Contratante estará obligada, en el caso mencionado en el apartado anterior, a autorizar al trabajador migrante a permanecer en su territorio por un periodo que exceda de la duración del pago del seguro de desempleo.

5. El permiso de residencia, otorgado de conformidad con las disposiciones de los párrafos 1 a 3 de este artículo, podrá ser retirado:

a) por razones de seguridad nacional, orden público o moralidad;

b) si el titular se niega, después de haber sido debidamente informado de las consecuencias de tal negativa, a conformarse a las medidas prescritas para el por una autoridad médica oficial, con objeto de proteger la salud pública, y,

c) si no concurre una condición esencial para su concesión o validez.

Cada Parte Contratante se compromete, sin embargo, a asegurar a los trabajadores migrantes cuyo permiso de residencia haya sido retirado, un derecho de recurso efectivo, conforme al procedimiento previsto por su legislación, ante una autoridad judicial o administrativa.

Artículo 10. Acogida.

1. A su llegada al Estado de acogida, los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias recibirán todas las informaciones y consejos apropiados, así como toda la asistencia necesaria para su Instalación y aceptación.

2. A este efecto, los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias disfrutarán de la ayuda y asistencia de los servicios sociales y organismos de utilidad pública del Estado de acogida, así como de la ayuda prestada por las autoridades consulares de su Estado de origen.

Además, los trabajadores migrantes se beneficiarán, con el mismo derecho que los trabajadores nacionales, de la ayuda y asistencia de los servicios de empleo. Sin embargo, cada Parte Contratante se esforzará en asegurar, cuando así lo exija la situación, servicios sociales especializados para facilitar o coordinar la acogida de los trabajadores migrantes y sus familias.

3. Cada Parte Contratante se compromete a asegurar a los trabajadores migrantes y miembros de sus familias la libertad de practicar el culto correspondiente a su confesión les facilitará, dentro de los medios disponibles, la práctica de este culto.

Artículo 11. Percepción de sumas debidas por pensiones alimenticias.

1. La condición de trabajador migrante no debe ser obstáculo para la percepción de sumas debidas a personas residentes en el Estado de origen a causa de una obligación de alimentos derivada de relaciones de familia, parentesco, matrimonio o afinidad, incluidas las obligaciones de alimentos de un hijo no legítimo.

2. Cada Parte Contratante tomará las medidas, necesarias para asegurar el cobro de las sumas debidas por obligación de alimentos, recurriendo, a este efecto y en la medida de lo posible, al expediente adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

3. En todo lo posible, cada Parte Contratante tomará medidas para nombrar a una autoridad única, nacional o regional, encargada de recibir y remitir las peticiones de alimentos debidas a una obligación de esta índole conforme al párrafo 1 anterior.

4. Este artículo no se opone a las disposiciones de los Convenios bilaterales o multilaterales ya concluidos o que lo sean en el futuro.

Artículo 12. Reagrupacion familiar.

1. El conyuge del trabajador migrante, empleado legalmente en el territorio de una Parte Contratante, y sus hijos no casados, mientras se les considere como menores por la legislacion pertinente del Estado de acogida, y que dependan del trabajador migrante, estan autorizados, en condiciones analogas a las estipuladas en el Convenio para la admision por la legislacion o por acuerdos internacionales, a unirse con el trabajador migrante en el territorio de una Parte Contratante, siempre que este disponga para su familia de una vivienda considerada como normal para los trabajadores nacionales en la region donde este empleado. Cada Parte Contratante podra supeditar la autorizacion mencionada a un plazo de espera que no podra exceder de doce meses.

2. Cada Estado puede, en cualquier momento, en una declaracion dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, que tendra efecto un mes despues de su recepcion, supeditar, ademas, la reagrupacion familiar mencionada en el parrafo 1 a la condicion de que el trabajador migrante disponga de recursos estables suficientes para subvenir a las necesidades de su familia.

3. Cada Estado puede, en todo momento, en una declaracion dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, que tendra efecto un mes despues de su recepcion, derogar temporalmente la obligacion de conceder la autorizacion prevista en el parrafo 1 en una o varias partes de su territorio que designara en su declaracion, siempre y cuando estas medidas no esten en contradiccion con las obligaciones que se desprendan de otros instrumentos internacionales. En la declaracion se indicaran los motivos particulares que justifiquen la derogacion por lo que se refiere a la capacidad de acogida.

El Estado que recurra a esta facultad de derogacion informara plenamente al Secretario general del Consejo de Europa de las medidas tomadas y vetara para que sean publicadas en el plazo mas breve posible. Debera informar, asimismo, al Secretario general, de la fecha en que estas medidas pierdan validez y entren de nuevo en vigor las disposiciones del Convenio.

La declaracion no afectara, en general, a las peticiones de reagrupacion familiar sometidas a las autoridades competentes, antes de que la declaracion sea dirigida al Secretario general, por trabajadores migrantes ya establecidos en la parte del territorio referida.

Artículo 13. Vivienda.

1. Cada Parte Contratante concede al trabajador migrante, por lo que se refiere al acceso a vivienda y a los alquileres, un tratamiento que no sea menos favorable que el que otorga a sus propios subditos, en el caso de que dicha materia este regulada por sus Leyes y Reglamentos nacionales.

2. Cada Parte Contratante velara para que los servicios nacionales competentes lleven a cabo controles, en los casos apropiados, en

colaboracion con las autoridades consulares interesadas, dentro del marco de su competencia, con miras a hacer respetar las normas de salubridad de las viviendas por los trabajadores migrantes al igual que por sus propios subditos.

3. Cada Parte Contratante se compromete a proteger a los trabajadores migrantes, en el marco de sus Leyes y Reglamentos, contra toda explotacion en materia de alquileres.

4. Cada Parte Contratante, por los medios a la disposicion de los servicios nacionales competentes, velara porque la vivienda del trabajador migrante sea apropiada.

Artículo 14. Preformacion, formacion escolar, profesional y linguistica, Reeduccion profesional.

1. Los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias legalmente admitidos en el territorio de una Parte Contratante gozaran, con el mismo titulo y en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales, de la ensenanza general y profesional, asi como de la formacion y reeducacion profesionales y tendran acceso a la ensenanza superior, de conformidad con las disposiciones que rijan, de manera general, el acceso a las distintas instituciones del Estado de acogida.

2. Para promover el acceso a los Escuelas de ensenanza general y profesional, asi como a los Centros de formacion profesional, el Estado de acogida facilitara la ensenanza de su o sus idiomas a los trabajadores migrantes y miembros de sus familias.

3. Para la aplicacion de los parrafos 1 y 2 anteriores, la concesion de becas se dejara a la discrecion de cada Parte Contratante, la cual se esforzara en conceder en este campo a los hijos de los trabajadores migrantes que vivan con sus familias en el Estado de acogida de conformidad con las disposiciones del articulo 12 del Convenio las mismas facultades que a sus nacionales.

4. Las cualificaciones anteriores del trabajador, asi como los diplomas y titulos profesionales adquiridos en el Estado de origen, seran reconocidos por las Partes Contratantes segun las modalidades previstas en acuerdos bilaterales o multilaterales.

5. Las Partes Contratantes interesadas procuraran, en el marco de una estrecha cooperacion, que en la formacion y reeducacion profesionales, en el sentido de este articulo se tengan en cuenta, en todo lo posible, las necesidades de los trabajadores migrantes, en orden al retorno a su Estado de origen.

Artículo 15. Ensenanza de la lengua materna del trabajador migrante.

Las Partes Contratantes interesadas tomaran medidas de comun acuerdo con vistas a organizar, en lo posible, cursos especiales para los hijos de los trabajadores migrantes, destinados a enseñarles la lengua materna del trabajador migrante y a facilitar, entre otras cosas, su retorno a su Estado de origen.

Artículo 16. Condiciones de trabajo.

1. En cuanto a las condiciones de trabajo, los trabajadores migrantes autorizados a desempeñar un empleo disfrutaran de un tratamiento no menos favorable que el que se reserve a los trabajadores nacionales, en virtud de las disposiciones legislativas o reglamentarias, de los Convenios colectivos de trabajo o de las costumbres.
2. No se podra derogar por contrato individual el principio de igualdad de trato a que hace referencia el parrafo anterior.

Artículo 17. Transferencia de ahorros.

1. Cada Parte Contratante autorizara, segun las normas establecidas por su legislacion, la transferencia de la totalidad o parte de las ganancias y ahorros de los trabajadores migrantes que estos quieran transferir.
Esta disposicion se aplicara tambien a la transferencia de las sumas que los trabajadores migrantes deban por obligacion de alimentos. La transferencia de las sumas que los trabajadores migrantes deban por obligacion de alimentos no podra ser, en ningun caso, dificultada ni impedida.
2. Cada Parte Contratante autorizara en el marco de Convenios bilaterales o por cualquier otro medio la transferencia de las sumas que se deban a los trabajadores migrantes cuando estos abandonen el territorio del Estado de acogida.

Artículo 18. Seguridad Social.

1. En materia de Seguridad Social cada Parte Contratante se compromete a otorgar en su territorio a los trabajadores migrantes, asi como a los miembros de sus familias, el mismo tratamiento que a sus propios nacionales, sin perjuicio de las condiciones que requiera su legislacion nacional y los acuerdos bilaterales y multilaterales ya concluidos o que sean concluidos entre las Partes Contratantes interesadas.
2. Ademas, las Partes Contratantes procuraran garantizar a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias la conservacion de los derechos en curso de adquisicion y de los derechos adquiridos, asi como el servicio de prestaciones en el extranjero, mediante acuerdos bilaterales y multilaterales.

Artículo 19. Asistencia social y medica.

Cada Parte Contratante se compromete a prestar en su territorio a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias que residan legalmente en su territorio, asistencia social y medica sobre las mismas bases que a sus nacionales conforme a las obligaciones que asuma, en virtud de otros acuerdos internacionales y, en particular, del Convenio Europeo sobre Asistencia Social y Medica de 1953.

Artículo 20. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales Higiene del trabajo.

1. Por lo que se refiere a la prevencion de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y a la higiene del trabajo, los trabajadores migrantes gozaran de los mismos derechos y de la misma proteccion que los trabajadores nacionales, conforme a las Leyes de una Parte Contratante y a los Convenios Colectivos y habida cuenta de su situacion particular.

2. El trabajador migrante que haya sido victima de un accidente de trabajo o que sufra una enfermedad profesional en el territorio del Estado de acogida se beneficiara de la rehabilitacion profesional de igual modo que los trabajadores nacionales.

Artículo 21. Inspeccion de las condiciones de trabajo.

Cada Parte Contratante inspeccionara o hara inspeccionar las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes de igual manera que para los trabajadores nacionales. Esta inspeccion se llevara a cabo por los Organismos o Instituciones competentes del Estado de acogida y por cualquier otra instancia autorizada por este Estado.

Artículo 22. Defuncion.

Cada Parte Contratante velara en el marco de sus Leyes o, en su caso, en el marco de los acuerdos bilaterales, por que se tomen medidas para ofrecer toda la ayuda y asistencia necesarias para el traslado al Estado de origen de los cuerpos de los trabajadores migrantes fallecidos a consecuencia de un accidente de trabajo.

Artículo 23. Impuesto sobre la renta de trabajo.

1. En materia de ingresos y sin perjuicio de las disposiciones relativas a la doble imposicion estipuladas en los acuerdos ya concluidos, o que puedan ser concluidos en el futuro entre las Partes Contratantes, los trabajadores migrantes no estaran sometidos en el territorio de una Parte Contratante a derechos, tasas, impuestos ni contribuciones, cualquiera que sea su

denominacion, que sean mas elevados u onerosos que los que se impongan a sus subditos en circunstancias

analogas, Se beneficiaran, en particular, de reducciones o exenciones de impuestos o de tasas y de desgravaciones en la base, incluidas las deducciones por personas a su cargo.

2. Las Partes Contratantes determinaran entre si, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, sobre la doble imposicion sobre los ingresos de los trabajadores migrantes.

Articulo 24. Vencimiento del contrato de trabajo y despido.

1. Al vencer un contrato de trabajo de duracion determinada, al final del periodo de tiempo convenido, y en caso de cancelacion anticipada de este contrato o de cancelacion de un contrato de trabajo de duracion indeterminada, el trabajador migrante disfrutara de un tratamiento no menos favorable que el de los trabajadores nacionales, conforme a las disposiciones de la legislacion nacional o de los Convenios Colectivos de Trabajo.

2. En caso de un despido individual o colectivo, el trabajador migrante recibira el tratamiento reservado a los trabajadores nacionales, en virtud de la legislacion nacional o de los Convenios Colectivos de Trabajo, especialmente por lo que se refiere a la forma y plazo de la notificacion previa de despido, a las indemnizaciones que se derivan de la legislacion o de los Convenios, o a las que podria tener derecho en caso de cancelacion abusiva de su contrato de trabajo.

Articulo 25. Reempleo.

1. Si un trabajador migrante pierde su empleo por razones ajenas a su voluntad, en particular por paro o por una enfermedad prolongada, la autoridad competente del Estado de acogida facilitara su reempleo de acuerdo con las Leyes o Reglamento de dicho Estado.

2. A este fin, el Estado de acogida fomentara las medidas necesarias para asegurar, en lo posible, la reconversion y readaptacion profesionales del trabajador migrante en cuestion, siempre y cuando tenga intencion de seguir trabajando en el Estado de acogida.

Articulo 26. Derecho de recurso ante los Tribunales y autoridades administrativas del Estado de acogida.

1. Cada Parte Contratante asegurara a los trabajadores migrantes un tratamiento no menos favorable que a sus propios nacionales por lo que se refiere a acciones ante los Tribunales. Los trabajadores migrantes tienen derecho, en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales, a una plena proteccion legal y judicial de su persona y bienes y de sus derechos e

intereses, tienen derecho, en particular, al igual que los trabajadores nacionales, a recurrir a los Tribunales y autoridades administrativas competentes, de acuerdo con la legislación del Estado de acogida, y a recibir la asistencia de toda persona de su elección cualificada según la Ley de dicho Estado, especialmente en caso de litigio con su empleador, miembros de su familia o terceras personas. Las normas sobre conflictos de Leyes del Estado de acogida no se verán afectadas por este artículo.

2. Cada Parte Contratante ofrecerá a los trabajadores migrantes la asistencia judicial en las mismas condiciones que a sus propios nacionales, y en caso de procedimiento civil o penal la posibilidad de obtener la ayuda de un Interpreté, cuando no entienda ni hable el idioma empleado en el Tribunal.

Artículo 27. Recurso a los servicios de colocación.

Cada Parte Contratante reconoce a los trabajadores migrantes y miembros de sus familias, legalmente admitidos en su territorio, el derecho a recurrir a los servicios de colocación, en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales, conforme a las disposiciones y normas legales y a las prácticas administrativas, incluidas las condiciones de admisión en vigor en dicho Estado.

Artículo 28. Ejercicio del derecho sindical.

Cada Parte Contratante reconoce a los trabajadores el derecho de afiliación sindical, con el fin de proteger sus intereses económicos y sociales, en las condiciones previstas en la legislación nacional para sus propios nacionales.

Artículo 29. Participación en los asuntos de la Empresa.

Cada Parte Contratante facilitará en lo posible la participación de los trabajadores migrantes en los asuntos de la Empresa en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales.

CAPITULO IV.

Artículo 30. Retorno.

1. Cada Parte Contratante tomará en lo posible las medidas adecuadas para asistir a los trabajadores migrantes y a sus familias con motivo de su regreso definitivo a su Estado de origen, y en especial las medidas indicadas en los párrafos 2 y 3 del artículo 7 de este Convenio. La concesión de una ayuda financiera se dejará a la discreción de cada una de las Partes Contratantes.

2. Para que los trabajadores migrantes puedan conocer antes de emprender su viaje de regreso las condiciones en las cuales podran volver a establecerse en su Estado de origen, este Estado comunicara al Estado de acogida, manteniendola a disposicion de los interesados que la pidan, toda informacion relativa especialmente a:

Las posibilidades y condiciones de empleo en el Estado de origen; la ayuda financiera acordada para la integracion economica; la conservacion de los derechos a la Seguridad Social adquiridos en el extranjero las medidas a tomar para facilitar la busqueda de alojamiento; la convalidacion de los certificados o diplomas profesionales adquiridos en el extranjero o, si fuera preciso, las pruebas para su convalidacion; la convalidacion de los titulos de estudios adquiridos en

el extranjero para que los hijos de los trabajadores migrantes se integren en las Escuelas sin perder curso.

CAPITULO V.

Articulo 31. Conservacion de los derechos adquiridos.

Ninguna disposicion de este Convenio puede interpretarse de tal manera que justifique un tratamiento menos favorable que el acordado a los trabajadores migrantes por la legislacion nacional del Estado de acogida o por los acuerdos bilaterales y multilaterales, de los cuales dicho Estado es Parte Contratante.

Articulo 32. Relaciones entre el presente Convenio y el derecho interno de las Partes Contratantes o los acuerdos internacionales.

Las disposiciones de este Convenio no afectan a las disposiciones que estan o entraran en vigor y que son o seran mas favorables a las personas protegidas por este Convenio, en virtud del derecho interno y de los tratados, convenios, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales, asi como de las medidas tomadas para su aplicacion.

Articulo 33. Aplicacion del Convenio.

1. Se constituira un Comité Consultivo en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de este Convenio.
2. Cada Parte Contratante nombrara un representante en el Comité Consultivo. Cualquier otro Estado miembro del Consejo de Europa podra ser representado por un observador con voz pero sin voto.
3. El Comité Consultivo estudiara todas las propuestas que le someta una de las Partes Contratantes con vistas a facilitar o mejorar las condiciones de aplicacion del Convenio, asi como cualquier propuesta para enmendarlo.

4. Los dictámenes y recomendaciones del Comité Consultivo serán adoptados por mayoría de los miembros del Comité; no obstante, las propuestas para enmendar el Convenio se adoptarán por unanimidad de los miembros del Comité.

5. Los dictámenes, recomendaciones y propuestas del Comité Consultivo indicados más arriba se comunicarán al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que decidirá las medidas a adoptar.

6. El Comité Consultivo será convocado por el Secretario general del Consejo de Europa y se reunirá, por regla general, por lo menos una vez cada dos años, además de cuando el Comité de Ministros o por lo menos dos Partes Contratantes lo soliciten. El Comité se reunirá también a petición de una Parte Contratante cuando se apliquen las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12.

7. El Comité Consultivo redactará periódicamente para el Comité de Ministros un informe conteniendo datos relativos a las leyes y normas en vigor en el territorio de las Partes Contratantes que se refieran a las cuestiones objeto de este Convenio.

CAPITULO VI.

Artículo 34. Firma, ratificación y entrada en vigor.

1. Este Convenio está abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa. Será sometido a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán ante el Secretario general del Consejo de Europa.

2. Este Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes a partir de la fecha del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

3. Por lo que se refiere a un Estado signatario que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, este Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes a partir de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 35. Alcance territorial.

1. Cualquier Estado puede, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, o en cualquier fecha posterior, mediante una declaración dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, extender la aplicación de este Convenio a todos, a uno o a varios territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable o en nombre de los cuales puede estipular.

2. Cualquier declaración hecha en virtud del párrafo anterior puede ser retirada por lo que se refiere a cualquiera de los territorios mencionados en

dicha declaracion. Esta retirada tendra efecto a los seis meses de haber recibido el Secretario general del Consejo de Europa esta declaracion.

Articulo 36. Reservas.

1. Cada Parte Contratante puede, en el momento de la firma o del deposito de su instrumento de ratificacion, aceptacion o aprobacion formular una o varias reservas relacionadas con nueve articulos como maximo de los capitulos II a IV Inclusive, con excepcion de los articulos 4, 8, 9, 12, 16, 17, 20, 25 y 26.
2. Cada Parte Contratante puede, en cualquier momento, retirar, en parte o en su totalidad, una reserva que haya formulado de acuerdo con el parrafo anterior mediante una declaracion, dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, y que tendra efecto a partir de la fecha de su recepcion.

Articulo 37. Denuncia del Convenio.

1. Cada Parte Contratante puede denunciar este Convenio mediante notificacion, dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, y que tendra efecto seis meses despues de la fecha de su recepcion.
2. Ninguna denuncia puede formularse antes de un plazo de cinco anos a partir de la entrada en vigor de este Convenio para la Parte Contratante interesada.
8. Cada Parte Contratante que deje de ser miembro del Consejo de Europa dejara de ser parte de este Convenio seis meses a partir de la fecha en la que haya perdido su calidad de Estado miembro del Consejo de Europa.

Articulo 38. Notificaciones.

El Secretario general del Consejo de Europa notificara a los Estados miembros del Consejo:

- a) Cualquier firma.
- b) El deposito de cualquier instrumento de ratificacion, aceptacion o aprobacion.
- c) Cualquier notificacion recibida conforme a las disposiciones de los parrafos 2 y 3 del articulo 12.
- d) Cualquier fecha de entrada en vigor de este Convenio, conforme al articulo 34 del mismo.
- e) Cualquier declaracion recibida conforme a las disposiciones del articulo 36.
- f) Cualquier reserva hecha conforme a las disposiciones del parrafo 1 del articulo 35.
- g) La retirada de cualquier reserva realizada de conformidad con las disposiciones del parrafo 2 del articulo 36.

h) Cualquier notificación recibida de conformidad con las disposiciones del artículo 37 y la fecha en la que tendrá efecto la denuncia.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados a tal efecto, han firmado el presente Convenio.

Hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977, en Inglés y francés, haciendo fe ambos textos en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Consejo de Europa.

El Secretario general del Consejo de Europa cursará copias certificadas a cada uno de los Estados signatarios.

El autor declara por su propia responsabilidad que los materiales presentados en esa obra se refieren a las propias actividades y realizaciones, en caso contrario suportando las consecuencias en conformidad con la legislación en vigor. A tenor de lo dispuesto en la Ley de la Propiedad Intelectual y los Derechos Conexos, no está permitida la reproducción total o parcial de esta publicación, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, que sea electrónico, por fotocopia, por registro y otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de su uso, sin el permiso previo y por escrito del autor, salvo aquellas copias que se realicen para el uso personal.

© BURIAN CRISTINA, 2010

Cristina BURIAN

**MIGRAȚIA ȘI STATUTUL JURIDIC AL STRĂINULUI ÎN DREPTUL
INTERNAȚIONAL PUBLIC
(în limba spaniolă)**

MONOGRAFIE

Bun de tipar 02.03.2010.

Coli de tipar 7,08. Coli editoriale 7,10.

Tipar *Riso*. Hîrtie ofset. Garnitura *Times New Roman*

Comanda _____. Tirajul 200 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
MD 2009, Chișinău, str. A. Mateevici, 60