



CIUDADANÍA Y VALORES
FUNDACIÓN

Simposio internacional: Inmigración y Globalización

Desafíos jurídico-políticos en aras de una mayor
integración del inmigrante latinoamericano en
España

*Cristina Hermida del Llano
Profesora de Filosofía del Derecho
Universidad Rey Juan Carlos.*

21 de enero de 2011

Desafíos jurídico-políticos en aras de una mayor integración del inmigrante latinoamericano en España”

Cristina Hermida del Llano

A lo largo de la historia, Europa “ha sido un continente marcado por movimientos migratorios muy acusados”¹. Sin embargo, en las últimas décadas se ha convertido en “una zona geográfica receptora neta de inmigrantes procedentes de países no comunitarios, pesando mucho menos que antaño las migraciones intraeuropeas”². Si examinamos los datos más recientes salta a la vista que estos flujos migratorios tienen un carácter ambivalente: se vienen considerando al mismo tiempo “como un problema social y como una solución a las tendencias demográficas de la UE”³. Como precisa de Lucas: “los flujos migratorios, hoy, son un rasgo estructural, sistémico, del orden mundial que impone el modelo de globalización dominante. (...) En ese sentido, podría sostenerse que los flujos migratorios aparecen como el auténtico *maskarón de proa* de la globalización, pues lo anuncian, o, dicho de otro modo, en la medida en que se incrementa el proceso de globalización aumentarían también las migraciones. Pero no es menos cierto que se trata también de una máscara, en el sentido de un engaño. Por decirlo de otra manera, a más globalización más migraciones, sí, pero no libres, sino *forzadas*. Porque la movilidad, valor central de la globalización es medida en realidad con

¹ M^a Luisa Casado López: <<Inmigración y políticas de regularización en la Unión Europea>>, *Inmigración y Derechos de ciudadanía*, Colección Monografías, Ed. Fundación CIDOB, Barcelona, 2006, p. 29.

² Patricia Argerey Vilar: <<La política de inmigración en la Unión Europea>>, *Documento de Trabajo n° 4 –2001*, Universidad San Pablo CEU, Madrid, octubre de 2001, p. 4.

³ Un problema porque la cohesión y los cánones sociales se ven en ocasiones alterados por el pluralismo, la convivencia de diferentes costumbres y religiones, la mezcla social y la multiplicidad racial. Además, el tratamiento, especialmente político, que se da al tema es a menudo poco transparente y fomenta la incertidumbre y los temores sociales. Sin embargo, la postura más favorable a la inmigración defiende las migraciones como la mejor solución al problema del envejecimiento de la población (y por tanto, al sostenimiento de los sistemas de Seguridad Social) y a la escasa demanda, por parte de los europeos, de ciertos puestos de trabajo que los nacionales no comunitarios ya no aceptan”. Vid. *Ibídem*, pp. 4-5.

un doble rasero. Las fronteras se abaten para un tipo de flujos y se alzan aún más fuertes para otros”⁴.

España se ha visto afectada por el fenómeno migratorio con posterioridad a otros países de la UE como, por ejemplo, Francia, Alemania, Reino Unido, Bélgica y Holanda. Esto ha provocado que frente a países pioneros en inmigración, que ya cuentan con la segunda e incluso tercera generación de inmigrantes, en los que las vías de acceso a la residencia son la reagrupación familiar y el asilo, en España, nos encontramos con que las vías de acceso más importantes son las regularizaciones extraordinarias, los permisos de trabajo iniciales, y los contingentes⁵.

En lo que a las relaciones entre América Latina y la Unión Europea se refiere, durante muchos años, vinieron marcadas por una falta de interés recíproco: “La primera privilegiaba la profundización de vínculos con Estados Unidos y la segunda lo hacía con sus antiguas colonias en diversas parte del mundo en África, el Pacífico y el Caribe Insular”⁶. Es a partir de la década de los sesenta, cuando la inmigración latinoamericana hacia la Unión Europea se intensifica, debido sobre todo a razones de tipo político, ya que en aquel momento se iba en busca de regímenes menos represivos. El principal factor de expulsión (*push*) en los Estados latinoamericanos de origen se encuentra en líneas generales en la situación socio-económica, es decir, en la falta de empleo, inestabilidad política, inseguridad económica, falta de oportunidades. Por el contrario, el principal factor de atracción (*pull*) era la expectativa laboral en nuestro país, y hablo en pasado porque, como sabemos, la crisis económica ha distorsionado de un modo decisivo este factor. España –apuntan algunos- se ha despertado del sueño del **milagro español**... y la inmigración también. Según un estudio de la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA), en 2014 la recepción de inmigrantes será prácticamente nula, con sólo 3.000 nuevos extranjeros. Parece inevitable un descenso notable en el ritmo de llegada de inmigrantes en el periodo 2009-2014. Se prevé que las llegadas de las principales nacionalidades caerán entre un 10% (Ecuador) y un 60% (Rumanía o Marruecos). La combinación de crisis económica con el carácter global de la economía podría desencadenar

⁴ Javier De Lucas: <<Las políticas de inmigración en un mundo globalizado>>, *Movimientos Migratorios y Derecho. Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 7* (2003), Coedición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid y de Boletín Oficial del Estado con la colaboración del Consejo General del Notariado y del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p. 24.

⁵ España, al igual que Irlanda, constituye un país en el que el inmigrante encuentra unas condiciones muy duras para acceder a los permisos de trabajo, al tener que obtener inicialmente el informe negativo por parte de los servicios nacionales de empleo que concluya que no existen nacionales europeos capacitados para cubrir el puesto de trabajo ofertado; además en estos países las nuevas leyes se centran en la disminución de la inmigración ilegal, y la expulsión de los residentes ilegales que se hallen en el país.

⁶ Martha Ardila: <<Convergencias y divergencias de las relaciones birregionales de América Latina con la Unión Europea>>. V Congreso europeo CEISAL de latinoamericanistas: las relaciones triangulares entre Europa y las Américas en el siglo XXI: expectativas y desafíos.

flujos inmigratorios bidireccionales de cierto calado. Asimismo, lo que parece razonable pensar es que España y la UE en general seguirán necesitando inmigrantes para “compensar los déficits de mano de obra y hacer frente a los retos demográficos derivados del progresivo envejecimiento de la población activa en los Estados miembros para poder mantener el dinamismo de su economía en línea con los objetivos de la Estrategia Europea 2010⁷.

En la elección de España como uno de los países predilectos de destino para el inmigrante latinoamericano, junto a Portugal e Italia, naturalmente, ha influido e influye la afinidad cultural, lingüística y los lazos familiares y sociales existentes. Concretamente, en el caso de España el colectivo de inmigrantes latinoamericanos representa el 37 % de la población extranjera, sólo superado en términos cuantitativos por nacionales rumanos, según datos del año 2009⁸.

En cuanto a los Estados de origen de los inmigrantes latinoamericanos, se constata una evolución. A principios de los noventa, junto a inmigrantes de origen argentino, los colectivos más representativos eran de Perú y la República Dominicana. Ahora bien, desde el año 2000 han cobrado cada vez más importancia los nacionales que proceden de Ecuador y de Colombia, a los que hay que añadir Bolivia desde el año 2003: “Desde un punto de vista regional, trasciende el dato de que la inmigración hacia la Unión Europea ha afectado principalmente a los Estados latinoamericanos que forman parte de la Comunidad Andina y de Mercosur”⁹.

La inmigración latinoamericana hacia la Unión Europea ha constituido un fenómeno <<silencioso>>¹⁰ que no ha respondido a unas directrices de política migratoria predeterminadas. De hecho, se observa una falta de tratamiento sobre cuestiones migratorias en los primeros Acuerdos celebrados con grupos subregionales en los que se integran los Estados de origen de los inmigrantes. Estos Acuerdos son el Acuerdo Marco de Cooperación con la Comunidad Andina, de 23.04.1993; el Acuerdo Marco de Cooperación con Centroamérica, de 22.02.1993; y el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación con el MERCOSUR de 15.12.1995.

⁷ Isabel Lirola Delgado: <<La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: Perspectivas y desafíos>>, XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, USC. España, p. 2269. Vid. Comisión Europea: <<Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Primer informe anual sobre inmigración y asilo (2009)>>, COM (2010) 214 final, de 6.5.2010, p. 11 y <<Europa 2020 Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador>>, COM (2010) 2020, de 3.3.2010, p. 20.

⁸ Vid. Trinidad L. Vicente Torrado <<Evolution and Legal Status of Latin American Immigrants in Spain (1999-2009)>>, en *Latin American Immigration to Spain 2009*, Network Migration in Europe (disponible en www.migrationeducation.org)

⁹ Isabel Lirola Delgado: <<La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: Perspectivas y desafíos>>, op. cit., p. 2262.

¹⁰ Vid. *Ibidem*, p. 2263.

Bien es verdad que esta laguna normativa se vio paliada a partir de los Acuerdos de Diálogo político y cooperación celebrados con la Comunidad Andina y Centroamérica, de 15.12.2003, puesto que ambos contienen una disposición específica sobre cooperación en materia de inmigración de contenido casi idéntico (el art. 49). Ahora bien, esta disposición se encuentra en espera de surtir efectos jurídicos, debido a que los dos Acuerdos no han entrado aún en vigor, debido a la lentitud de los procesos de ratificación. Es cierto que existen aspectos positivos en esta disposición: 1) se parte de <<la importancia de la gestión conjunta de los flujos migratorios que circulan entre sus territorios>>, 2) se establece el instrumento de <<un diálogo de gran alcance sobre todas las cuestiones referentes a la migración, como la migración legal, el contrabando y el tráfico de seres humanos y los flujos de refugiados>>, 3) se identifican una serie de aspectos en los que centrar la cooperación birregional en materia de inmigración (las causas originarias de la migración, la formulación y aplicación de leyes y prácticas nacionales en materia de protección internacional, las normas de admisión y los derechos y el estatuto de las personas admitidas, la integración y la formación de los migrantes legales, la inmigración ilegal, el regreso, los visados y el ámbito de los controles fronterizos). Pero lo que es evidente es que se echan en falta acciones específicas de acción conjunta excepto en el caso de la inmigración ilegal, en el único supuesto en el que sí se concretan las obligaciones de las Partes y además se prevé la celebración de un acuerdo específico en la materia. Como veremos más adelante, el discurso se asemeja al de la UE en sus carencias y defectos.

Asimismo la inmigración no ha sido tratada debidamente en los primeros Acuerdos de Asociación firmados por la UE con Estados de la región. Así, el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación UE-México (Acuerdo Global en vigor desde 1.10.2000) omite cualquier alusión al tema de la inmigración o los migrantes. Algo parecido ocurre con el Acuerdo de Asociación Política y Económica UE-Chile (en vigor desde el 1.03.2005), ya que aunque contempla la cooperación en materia de inmigración, sólo menciona la inmigración ilegal en el art. 46.

Aunque ni México ni Chile constituyen Estados importantes de origen de la inmigración latinoamericana a la UE, hubiera sido positivo un mejor tratamiento de la inmigración en aras de servir de precedente para otros Acuerdos de Asociación entre la UE y América Latina. Interesa resaltar que en el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea (19.05.2010), la cuestión de la migración ha sido uno de los ámbitos más sensibles de la negociación y se espera que ocurra lo mismo con las negociaciones del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y el Mercosur.

Como vemos, desde el punto de vista jurídico, los resultados obtenidos dejan mucho que desear. Ahora bien, por el contrario, desde el punto de vista político, la inmigración ha ido cobrando importancia en el marco del diálogo entre América Latina y la Unión Europea. Si analizamos su tratamiento en las sucesivas Cumbres Unión Europea – América Latina y el Caribe, obviada en la Cumbre de Río (2000), la inmigración se incorpora como un tema de dicho diálogo con ocasión de la Cumbre de Madrid de 2002, con el fin de llevar a cabo <<un análisis integrado de las distintas cuestiones en materia de inmigración>> entre las dos regiones y <<aplicar soluciones y garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales de

los trabajadores migrantes y de sus familias, de conformidad con el Derecho Internacional y las legislaciones nacionales>>¹¹.

Este reconocimiento limitado y parcial se vería ampliado en la Cumbre de Guadalajara de 2004 a <<un enfoque integral de la migración>> en el que se incluye <<el pleno respeto de los derechos humanos de todos los migrantes, sin importar su estatus>>. Se trata de una ampliación de gran calado ya que incluye también a los inmigrantes que se encuentran en una situación de irregularidad. Además en esta Cumbre se procede a identificar una serie de cuestiones claves de la cooperación mutua UE-AL en materia de inmigración: <<la necesidad de continuar y reforzar la prevención de la migración irregular y el combate contra el tráfico y la trata de seres humanos; la fuga de cerebros y su impacto en el desarrollo de los países de origen; el reconocimiento de la contribución de los migrantes al desarrollo económico y a la vida social y cultural de los países de destino; y la prevención de la violencia y la discriminación contra migrantes, es especial contra mujeres y menores, de conformidad con los compromisos internacionales pertinentes>> y se resalta además la importancia de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias como el instrumento internacional más relevante para la protección de los derechos humanos de los inmigrantes¹².

Un planteamiento similar de <<diálogo integral>> sobre inmigración es el que se plasma en la Cumbre de Viena de 2006, al subrayarse allí el compromiso de <<proteger eficazmente los derechos humanos de todos los migrantes>> y los <<esfuerzos conjuntos para abordar la migración irregular y la intensificación de la lucha contra el tráfico y la trata de personas, teniendo en cuenta los derechos y la situación especialmente vulnerable de quienes son objeto de estos derechos>>¹³.

Así llegamos a la Cumbre de Lima de 2008 que asume la idea del principio de la responsabilidad compartida de los Estados de origen y destino de los inmigrantes, establece el desarrollo de un <<diálogo estructurado y global>>¹⁴, cuyas bases se fijan en la reunión

¹¹ <<Declaración política. Compromiso de Madrid>>, II Cumbre Unión Europea-América Latina y Caribe, Madrid, 17 de mayo de 2002, párr. 31.

¹² <<Declaración de Guadalajara>>, III Cumbre Unión Europea – América Latina y Caribe, Guadalajara, 28 de mayo de 2004, pp. 35-36.

¹³ <<Declaración de Viena>>, IV Cumbre Unión Europea-América Latina y Caribe, Viena, 12 de mayo de 2006. Igualmente, vid. El <<Comunicado Conjunto>>, de la III Cumbre UE-México (Doc. C/06/138). Por desgracia, la cuestión de la migración está ausente del <<Comunicado Conjunto>>, de la II Cumbre UE-Chile (Doc. C/06/141) y del <<Comunicado Conjunto>> de la Reunión Ministerial UE-Mercosur, celebradas de forma simultáneas a la Cumbre de Viena.

¹⁴ <<Declaración de Lima>>, V Cumbre Unión Europea – América Latina y Caribe, Lima, 16 de mayo de 2008, párr. 27.

conjunta UE-ALC que se celebró el 30 de junio de 2009 en Bruselas¹⁵. Los puntos centrales en torno a los que gira el diálogo son los relativos al vínculo entre migración y desarrollo (para aumentar las sinergias positivas entre migración y desarrollo); la migración regular (para organizarla mejor) y la migración irregular. En realidad, estos tres temas constituyen los elementos esenciales de la inmigración latinoamericana en la Unión Europea.

El diálogo global se desarrolla a través de reuniones de alto nivel y de un grupo de trabajo de expertos en la materia en las que hay que decir que se echa de menos la participación de la sociedad civil, los actores no estatales, y las instituciones culturales y financieras¹⁶.

Por último, hay que referirse a la Declaración de Madrid, adoptada con ocasión de la VI Cumbre UE-ALC (18-05-2010), en la que se señalan tres objetivos claves del diálogo en materia migratoria: <<conseguir un conocimiento más adecuado de las realidades de la migración>>; <<fomentar el disfrute efectivo y protección de los derechos humanos de todos los emigrantes en ambas regiones>> y <<determinar los retos y los ámbitos de interés mutuo que requieren soluciones comunes y una cooperación práctica y concreta sobre cuestiones específicas>>¹⁷.

Tanto estos objetivos como el programa de trabajo para su desarrollo se especifican en el Plan de acción de Madrid 2010-2012 que lo completa con la referencia a una serie de actividades e iniciativas de cooperación concretas. Además en la Cumbre de Madrid se decidió la creación de una Fundación UE-ALC como un nuevo foro de debate con el que se podrá enriquecer el diálogo desarrollado en materia de inmigración y asegurar la presencia de la sociedad civil¹⁸.

A la vista de todo lo anterior, podemos afirmar, siguiendo a Lirola Delgado, que “la desproporción entre las actuaciones en el plano político y las obligaciones en el plano jurídico resulta indicativa de un exceso de retórica con la que, en cierta manera, se distorsiona la capacidad y la voluntad de actuación de ambas regiones, muy especialmente de la Unión Europea”¹⁹.

La inmigración latinoamericana a la Unión Europea durante los últimos veinte años se ha venido traduciendo en un fenómeno un tanto caótico y desordenado que no terminaba de responder a una determinada lógica o “input”, lo que, en mi opinión, en buena parte se ha

¹⁵ <<Bases para estructurar el diálogo UE-ALC sobre migración>>, Consejo de la Unión Europea, Doc. 11617/09, de 1.07.2009.

¹⁶ Vid. <<Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, la Unión Europea y América Latina: una asociación de actores globales>>, COM (2009) 495/, de 30. 09. 2009.

¹⁷ <<Declaración de Madrid>>, VI Cumbre UE-ALC, Madrid, 18 de mayo de 2010, párr. 28.

¹⁸ Dentro de la Fundación, se ha pedido la inclusión de un <<Observatorio de la Migración en el área euro-latinoamericana>>.

¹⁹ Isabel Lirola Delgado: <<La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: Perspectivas y desafíos>>, XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, USC. España, p. 2268.

debido a la ausencia de una política de inmigración predeterminada por los Estados miembros de destino, en suma, por la propia Unión Europea²⁰.

Un acontecimiento que me parece ineludible en el recorrido histórico de la UE es el Consejo Europeo de Tampere²¹, celebrado en Finlandia en octubre de 1999 (días 15 y 16), ya que aquel encuentro aportó importantes novedades en cuanto a la gestión de los flujos migratorios. Si se recuerda, los tres ámbitos de actuación en este Consejo fueron: el régimen común de asilo e inmigración, el espacio judicial europeo, y la lucha contra la delincuencia internacional organizada. Es en Tampere donde se proclamaría como objetivo prioritario de la Unión la creación del «espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» lo que en la práctica significaba desarrollar una política común en la UE relativa a inmigración y asilo, y además se definirían los elementos que debía incluir la gestión de flujos migratorios. Además, ya entonces se puso énfasis especial en la aproximación de las legislaciones nacionales procedentes de terceros países, basadas en la evaluación conjunta de la evolución económica y demográfica de la Unión, así como en la situación en los países de origen. Allí se acordó también que se debía armonizar la legislación nacional sobre inmigración en vigor para regular los flujos migratorios de acuerdo con las necesidades de la economía y la capacidad de la UE para asimilar e integrar a nuevos inmigrantes. Se destacó así en el Consejo Europeo la necesidad de aproximar las legislaciones nacionales relativas a las condiciones de admisión y estancia de los nacionales de terceros países. Dando un nuevo impulso a la política en materia de migraciones, la Comisión Europea plantearía un nuevo enfoque sobre la inmigración en el año 2000²². En esta comunicación se establecería de forma exhaustiva cómo debían desarrollarse y aplicarse las decisiones y proyectos consensuados en Tampere. Por consiguiente, la ruta dibujada en Tampere se centraba en la creación de una política de asilo e inmigración común, la creación de un auténtico espacio de libertad y justicia y la lucha contra la delincuencia a escala de la Unión.

En términos generales, el desarrollo del Derecho de la UE en materia de extranjería se puede dividir en estos grandes bloques que recuerdan a la hoja de ruta de Tampere: el control de fronteras, la lucha contra la inmigración ilegal y la delincuencia, y la integración, que además ponen de manifiesto una primera puntualización: en la Unión Europea el nivel de reconocimiento y protección de derechos de los inmigrantes varía en función de la concreta situación jurídica. Ello ha provocado, en mi opinión, un discurso desequilibrado y asimétrico, que preserva la seguridad por encima de la libertad; la erradicación de la pobreza por encima de una verdadera integración socio-económica (ciudadanía cívica); la no discriminación por encima de la igualdad de oportunidades.

En lo que al primer binomio se refiere, **MÁS SEGURIDAD MENOS LIBERTAD**, resulta paradigmático el tratamiento que se ha dado a la lucha contra la inmigración ilegal en el

²⁰ Vid. *Ibidem*, p. 2260.

²¹ Consejo (1999): Conclusiones de la Presidencia, Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999.

²² COM (2000) 757 final: Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración. Bruselas, 22 de noviembre de 2000.

ámbito de la UE. Pensemos en la Directiva 2008/115/CEE, de 16 de diciembre de 2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal. Esta directiva de retorno, afectaría a millones de inmigrantes ilegales, entre ellos, latinoamericanos. Aunque no existen cifras aproximadamente exactas sobre el número de ciudadanos latinoamericanos residiendo irregularmente en los 27 países miembros de la UE, se estima que al menos superan el millón. Sin embargo, la población más afectada parece ser que no ha sido la latinoamericana, sino los inmigrantes a los que se aplicará un retorno forzoso: detenidos senegaleses, bengalíes, kasajos e iraquíes.

Según la normativa actual, los inmigrantes sin papeles podrán ser retenidos por un plazo máximo de 12 meses que, en casos excepcionales, puede prolongarse por un período de hasta 18 meses mientras se tramita su salida del país y, una vez expulsados, no podrán regresar a la UE en cinco años. La ley también contempla la posibilidad de repatriación para los menores de edad no acompañados por sus padres. La ley afecta a unos ocho millones de inmigrantes ilegales que se calcula viven en los 27 estados miembros de la UE. Según esta directiva, calificada por algunos, como una "directiva de la vergüenza, draconiana y contraria a los derechos humanos"²³, ha sido objeto de una intensa discusión. Sus partidarios la defendían señalando que lo que con ello se buscaba era establecer garantías y procedimientos y fijar preceptos obligatorios para el respeto de los derechos humanos de los ilegales y de los menores en esa situación. En la actualidad nueve países -Dinamarca, Estonia, Finlandia, Grecia, Holanda, Irlanda, Malta, Reino Unido y Suecia- no tienen establecido un período máximo de retención, por lo que puede ser indefinido. Según la norma, la invitación al retorno voluntario, que como mínimo será de cuatro semanas -diferente de la deportación-, incluirá asistencia legal gratuita a los inmigrantes ilegales sin recursos, gracias al establecimiento de un Fondo Europeo para el Retorno que tendrá un presupuesto de aproximadamente 110 millones de Euros anuales hasta 2013.

España es uno de los primeros destinos, con una cifra estimada de entre un millón y un millón y medio de ilegales, de los cuales alrededor de unos 450 mil serían latinoamericanos, según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Aunque la población de ilegales es fluctuante los latinoamericanos irregulares constituyen el tercer grupo más numeroso en España, compuesto, fundamentalmente, de ecuatorianos, rumanos, colombianos y argentinos.

Como sabemos, uno de los elementos del diálogo estructurado y global UE-AL en materia de inmigración así como un pilar de la política de inmigración de la UE es la inmigración irregular. La Unión Europea ha incorporado a los principales Estados latinoamericanos de origen de los inmigrantes en la lista de Estados del Reglamento 539/2001 a cuyos nacionales se les exige visado para entrar en la Unión (y en la que se encuentran Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú entre otros). Sin embargo, como explica Lirola Delgado, "un porcentaje muy alto de la inmigración irregular en la Unión Europea se genera debido a la superación de tiempo de estancia legal de los visados de corta duración, por lo que esta

²³ Evo Morales, entre otros, la definiría en estos términos.

medida, necesaria aunque costosa desde el punto de vista político para algunos Estados como España, no ha resultado tan efectiva o, al menos, no ha servido para evitar que un porcentaje significativo de la inmigración latinoamericana, como ya hemos visto, se encuentre en situación de irregularidad²⁴.

El endurecimiento de la política migratoria es especialmente sensible para América Latina, no sólo porque latinoamericanos son gran parte de los ocho millones de inmigrantes irregulares que residen en la UE, sino por los lazos culturales e históricos que unen a muchos países de la región con el viejo continente²⁵. A lo que añadiría yo incluso afectivos y familiares, pues muchos de los actualmente latinoamericanos son descendientes de emigrantes que llegaron de España, Italia, Francia, etc. Por ello, no es de extrañar que el endurecimiento de la política migratoria por parte de la Unión Europea cobrara protagonismo en la XXXV Cumbre del Mercosur, que reunió a siete presidentes en la ciudad argentina de Tucumán²⁶, hasta el punto de que ésta comenzó con una declaración de condena a la normativa de retorno aprobada por el Parlamento Europeo. Esta preocupación también se expuso en la VI Cumbre UE-ALC en Madrid, ya que la transposición de la Directiva de retorno se ha aprovechado por alguno de los Estados miembros de la UE, como Italia, para el endurecimiento de su legislación en la línea de criminalización de la inmigración seguida en otros Estados de recepción de inmigrantes latinoamericanos (como Arizona y Texas en los Estados Unidos).

Asimismo, junto a la Directiva de retorno, la UE ha adoptado otro instrumento para la lucha contra la inmigración irregular que también pone en evidencia el tipo de discurso que impera centrado en el perfil criminal del inmigrante frente al que sólo caben políticas de calado defensivo. Naturalmente, esta Directiva afecta también a la inmigración latinoamericana. Me estoy refiriendo a la Directiva 2009/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. Esta disposición no reconoce, en principio, unos derechos de protección específica al trabajador en situación de irregularidad (salvo los derechos económicos y sociales derivados de la actividad laboral), pero al disuadir de su contratación, pretende evitar las situaciones de explotación e indefensión a las que esta situación suele dar lugar.

Observamos así dos casos claros del discurso ausente del concepto de ciudadanía cívica que, por el contrario, vela por que se incluya –no se excluya– al inmigrante dentro de las políticas de la UE como un ciudadano más, con los mismos derechos. Lo que a fin de cuentas

²⁴ Isabel Lirola Delgado: <<La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: Perspectivas y desafíos>>, XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, USC. España, p. 2273.

²⁵ Vid. <<América Latina enfrenta UE por política migratoria>>, en <http://www.radiobembanoticias.com/noticias/Internacionales/461.html>.

²⁶ A la Cumbre del Mercosur asistieron los cuatro presidentes de los cuatro Estados miembros del Mercosur, Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, de Venezuela, país en proceso de adhesión, y de Bolivia y Chile como Estados asociados.

se echa en falta en el plano birregional es un proceso de especificación de los derechos de los inmigrantes.

Asimismo es importante que en el futuro en los acuerdos suscritos en el plano birregional se ponga el acento en la estrecha relación existente entre inmigración irregular y tráfico de personas, de modo especial, en la prevención y lucha contra el tráfico de mujeres y niños. En materia de lucha contra la delincuencia tiene especial relevancia la lucha contra el tráfico de personas, cuestión que regula la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

Pero cabría preguntarse ¿está resultando eficaz este discurso excluyente defensivo que aboga frente al valor libertad por el de seguridad? Sobra decir que sí. Es más, si hay un ámbito en el que la UE ha luchado encarecidamente por una política “integral y común” es precisamente éste. Ahora bien, una cosa es decir que la política es verdaderamente eficaz y otra muy distinta constatar que responde a unas determinadas exigencias de legitimidad. Es más, el discurso debería incorporar el ingrediente de la legitimidad como verdadero elemento vertebrador de las políticas de la UE, a sabiendas de que no tienen por ello que ser menos eficaces las medidas que se adopten. Así, por poner un ejemplo, las acciones dirigidas a mejorar los controles y la vigilancia de las fronteras externas o el retorno efectivo de los residentes ilegales a sus países de origen podrían ir acompañadas de un diálogo sistemático con terceros países sobre el control de la emigración, así como la formalización de acuerdos de readmisión por parte de la UE, como los que actualmente están en vigor con Hong Kong, Macao, Sri Lanka y Albania.

Parece, por todo lo anterior, necesario que se lleve a efecto una política integradora y no excluyente o defensiva, al centrarse toda la discusión en las medidas a tomar contra la inmigración ilegal y desordenada²⁷. Esta transformación debería producirse no sólo a nivel

²⁷ Sin lugar a dudas, es positivo que en el Consejo Europeo de Salónica del 20 de junio de 2003 se abordaran estos temas. Se acordaron allí algunas medidas sobre la política comunitaria de integración de inmigrantes legales, contra la inmigración ilegal y desordenada, ciertos medios legales para que las personas de terceros países emigren a la Unión y un instrumento comunitario para promover el retorno de inmigrantes ilegales (iniciativa propuesta por España). Del mismo modo, el 16 de octubre de 2003, reunidos en la Cumbre de Bruselas, los líderes de la UE reiteraban la necesidad de poner en funcionamiento un sistema de gestión más eficaz de las fronteras externas, especialmente en los países de la ampliación, para combatir la inmigración ilegal. Para ello, se debía crear una Agencia de Gestión de las Fronteras que reuniera a expertos en la materia (lo cual ya es hoy una realidad) , y se debía retomar la idea de un establecer un sistema de cuotas de inmigrantes, con el fin de reforzar –se dijo- la seguridad de los ciudadanos europeos. Los líderes europeos retomaron la idea lanzada por los Ministros de interior en septiembre de 2003 en Roma de que se estableciera un sistema de cuotas, atendiendo al país de origen del inmigrante, para regular su entrada en el territorio comunitario. Pero a la vez se puso de relieve que cada país debía establecer el número de inmigrantes que podía acoger, en virtud de las necesidades de su mercado laboral. Los Tratados de adhesión dan a los actuales socios un período transitorio de hasta siete años para mantener cerrados sus mercados laborales. Irlanda es el único que quiere renunciar al período transitorio. Alemania y Austria optan por el período transitorio más largo de

internacional, sino también en el plano nacional, pues por desgracia también los Gobiernos han enfatizado y reforzado el valor seguridad en su acepción más estrictamente represiva, perjudicando seriamente a las libertades²⁸. Esta actitud en buena parte obedece a la creencia de que basta con conseguir una buena custodia de una frontera común de la UE y una normativa común para abordar la presentación de solicitudes de asilo en distintos países para zanjar por completo el problema migratorio. En este sentido, hay que decir que el Consejo Europeo de Bruselas, celebrado los días 17 y 18 de junio de 2004, tomó nota de que durante el primer semestre de 2004 se hubiesen tomado una serie de nuevas e importantes medidas, entre las que figuraban la adopción de la Directiva relativa a los requisitos de asilo y el acuerdo político alcanzado sobre la Directiva relativa a los procedimientos de asilo, el acuerdo político sobre la Directiva relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a

siete años. Medidas restrictivas proponen Reino Unido, Holanda, Suecia, etc. Concretamente, Reino Unido ha declarado que no restringirá la entrada de trabajadores de los nuevos socios de la UE a partir del 1 de mayo de 2004, pero les obligará a registrarse como buscadores de empleo y limitará sus derechos sociales durante dos años. Las trabas no se dirigen al mercado laboral, sino a los derechos sociales. Finalmente, el Gobierno Británico descartó la opción del sistema de cuotas o la exigencia actual de tener un permiso de trabajo antes de entrar en el país. Pero se expulsará a quien no pueda sostenerse. También Dinamarca ha anunciado limitaciones en sus prestaciones sociales.

²⁸ Xavier Vidal-Folch nos brinda algunos ejemplos para ilustrar que esto es así en <<La Constitución Europea>>, Revista *Claves de Razón práctica*, nº135, Madrid, septiembre de 2003: “Así Silvio Berlusconi propuso en marzo de 2002 el empleo de cañoneras contra albaneses, turcos o magrebíes: quedó en nada. El triángulo Aznar-Blair-Berlusconi postuló para la Cumbre de Sevilla (junio de 2002) sancionar a los países en los que se originan los flujos migratorios y que no muestren disposición a regularlos y controlarlos, con la cancelación de las transferencias de cooperación al desarrollo (algo ilegal según los acuerdos euromediterráneos en vigor): quedó en algo menos malo, una propuesta de incentivación de esa colaboración mediante financiación específica y la condicionalidad futura de la ayuda al desarrollo al grado de compromiso de los países originarios. En junio de 2003, Tony Blair propuso a la Cumbre de Tesalónica construir para los aspirantes a inmigrar campos de refugiados (<<de concentración>>según sus críticos), en los países vecinos: quedó en agua de borrajas”, p. 28. Del mismo modo, el 12 de diciembre de 2003, el Consejo Europeo suscribió un documento para endurecer el control de la inmigración: coordinar mejor los controles fronterizos exteriores, mejorando los sistemas en los países adherentes a la UE, vigilar más estrecha y conjuntamente la llegada clandestina de inmigrantes por mar, incluir datos biométricos (huellas dactilares y datos físicos) en los visados y, en el futuro, en los pasaportes y repatriar a los sin papeles con más rapidez. Parece mentira que no se encuentre en dicho documento ni una sola medida destinada a la gestión o integración de esa inmigración equivalente a la mano de obra que Europa necesita. Recomiendo la lectura del trabajo de José Martín y Pérez de Nanclares: <<La inmigración y el asilo en la Unión Europea: presente y futuro>>, *Movimientos Migratorios y Derecho*. Edición a cargo de Antonio Remiro Brotóns y Carmen Martínez Capdevila, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 7 (2003), op. cit., pp. 93-118. En dichas páginas el autor defiende la tesis de que uno de los caracteres generales de la política de inmigración es la obsesión existente por la inmigración ilegal, hasta el punto de que la lucha contra la inmigración ilegal se convierte en el auténtico impulsor de la intervención de la Comunidad en materia de inmigración. Y, como el autor termina concluyendo, “en los asuntos de inmigración y asilo no todo puede reconducirse a la <<seguridad>>”, p. 118.

efectos de estudios y otras cuestiones afines²⁹. También digno de destacar, aunque no mencionado por el Consejo Europeo, fue la aprobación del Reglamento (CE) n° 491/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, por el que se establece un programa de asistencia financiera y técnica a los terceros países en los ámbitos de la migración y el asilo (Aeneas)³⁰.

El otro gran tema de los componentes del diálogo estructurado y global UE-AL en materia de inmigración, al tiempo que uno de los ejes de la política de inmigración de la UE, es la gestión de la inmigración regular. Interesa así examinar el tipo de discurso, sobre todo, a nivel estatal que se maneja en la determinación de las condiciones sustantivas de entrada y residencia a efectos de trabajo, así como a la hora de determinar el establecimiento de los volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o propia.

Si el binomio MÁS SEGURIDAD MENOS LIBERTAD, ponía el acento en la condición criminal del inmigrante ahora el binomio **MENOS POBREZA MÁS INTEGRACIÓN SOCIO-ECONÓMICA** destacará otro tipo de reduccionismo: la configuración del inmigrante como mero agente económico. Esto es así hasta el punto de que se convierte en un dogma de nuestras políticas migratorias, “la existencia de un modelo canónico de inmigración sujeto al molde del *Gastarbeiter*, el único inmigrante admisible, el *buen trabajador*, que ocupa el puesto de trabajo que necesitamos que desempeñe sin salir de él y durante el tiempo que nosotros decidimos”³¹. Recordemos la expresión célebre del dramaturgo y novelista suizo Max Frisch: <<queremos mano de obra, pero nos llegan personas>>. Como prueba de ello, destacaremos cómo los argumentos económicos (la inmigración puede ser una solución para algunos problemas de los sectores laborales y de las pensiones de los trabajadores ciudadanos) y demográficos (la inmigración puede ser una solución para hacer frente al proceso creciente de envejecimiento de la población) están presentes en los últimos comunicados de la UE.

Una cuestión central que, sin embargo, se pasa a menudo por alto en la gestión de la inmigración regular es la forma de integración de los inmigrantes en el Estado de acogida y el reconocimiento de unos derechos básicos que la hagan posible. Este asunto es cierto que fue

²⁹ Vid. Nota de transmisión de la Presidencia a las Delegaciones. Asunto: Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas (CONCL 2), celebrado los días 17 y 18 de junio de 2004. 10679/04, D/04/2, Bruselas, 18 de junio de 2004, p. 1.

³⁰ Publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 18 de marzo de 2004, L 80/1-80/5. Según establece su art. 1.1: <<La Comunidad establece por la presente un programa de cooperación denominado en lo sucesivo <<el programa>>, cuyo objetivo será prestar ayuda financiera y técnica específica y complementaria a terceros países para apoyar su labor destinada a gestionar los flujos migratorios en todas sus dimensiones>>. Dicho Reglamento estará en funcionamiento desde el 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2008, según dispone el art. 11.

³¹ Javier de Lucas: <<Las políticas de inmigración en un mundo globalizado>>, *Movimientos Migratorios y Derecho. Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 7 (2003), op. cit., p. 26.

tenido en consideración en el marco del diálogo común entre la UE y América Latina desde la perspectiva general del «fomento del disfrute efectivo y la protección de los derechos humanos de todos los emigrantes». También los acuerdos en vigor con la Comunidad Andina y Centroamérica recogerían el tratamiento de esta cuestión como uno de los ámbitos de cooperación pero, desafortunadamente, en términos muy generales.

Ante este panorama ciertamente desolador la Comisión ha venido tratando de infundir optimismo desde el año 2000, esforzándose por la defensa de un discurso apoyado en el concepto de ciudadanía cívica frente al de la pobreza que es el verdaderamente hegemónico. En el primer informe anual sobre emigración e integración en Europa, presentado en julio de 2004, la Comisión concretaba tres vías en aras de lograr una integración más satisfactoria de los emigrantes: mejoras en el acceso al mercado laboral, un mayor conocimiento del lenguaje y la educación, partiendo de que la inmigración constituye un fenómeno social general y transversal (trabajo, familia, educación), que a menudo obliga a reconsiderar criterios jurídicos tradicionales, como la distinción ciudadano-extranjero, que no siempre se adapta a los principios del Estado de Derecho.

Es cierto que la UE ha promovido activamente el intercambio de información y de mejores prácticas referentes a la integración a través de los “puntos nacionales de contacto” para la integración creados en 2002, y ha establecido también un marco jurídico para luchar contra la discriminación, el racismo y la xenofobia, factores que es evidente que pueden dificultar gravemente el proceso de integración. Pero no basta con esto. Hay que tener en cuenta que el inmigrante parte de una situación de desventaja de origen que debe ser paliada de algún modo si queremos que la integración real se produzca. Ello enlaza con el tercer binomio (MENOS DISCRIMINACIÓN, MÁS IGUALDAD DE OPORTUNIDADES), en el que más adelante me detendré.

En este sentido, sería conveniente que “la Unión Europea reforzase en sus relaciones con América Latina su compromiso con los derechos de todos los inmigrantes, concretando e incorporando obligaciones que estén estandarizadas en los instrumentos internacionales de los que los Estados de ambas regiones son parte. Así, por ejemplo, sería necesario identificar de manera clara y articulada los instrumentos internacionales de protección de los inmigrantes vigentes en el plano birregional, a la vez que lograr una mayor participación de la Unión Europea en los instrumentos internacionales en materia de derechos de inmigrantes”³². Llama la atención que ningún Estado miembro de la UE haya firmado la «Convención Internacional sobre la protección de los trabajadores migrantes y sus familiares de 2005» frente a los trece Estados latinoamericanos y caribeños que ya lo han hecho.

³² Isabel Lirola Delgado: «La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: Perspectivas y desafíos», XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, USC. España, p. 2274.

Asimismo otra propuesta interesante me parece que es la de institucionalizar programas que, más allá de la mera cooperación bilateral o multilateral en la gestión de los flujos, posibiliten el codesarrollo a través de la inmigración, es decir, que asocien a los países de recepción con los países de origen y transformen a la inmigración en un factor beneficioso para las dos partes y para los propios inmigrantes. No se trata tanto de lograr el desarrollo de España o de la UE en su conjunto a costa de la inmigración sino de intentar, como un desafío jurídico-político de las dos partes implicadas, el codesarrollo. Aunque esta cuestión no ha sido todavía objeto de tratamiento explícito en ninguno de los Acuerdos suscritos entre UE y AL sí que forma parte del diálogo entre ambos en materia de inmigración. De hecho, las <<Bases para el estructural diálogo UE-ALC sobre migración>> establecen expresamente como una de las cuestiones principales de diálogo el aumento de las sinergias positivas entre migración y desarrollo que se concreta en el examen de las causas profundas de la migración; las remesas, la fuga de cerebros; los beneficios mutuos para los países de origen y destino y el desarrollo de capacidades de las autoridades competentes.

Sin embargo, el <<Plan de Acción de Madrid 2010-2012>> resulta mucho más vago y se refiere de una manera general a la promoción de una cooperación técnica entre la UE y los países de ALC <<en apoyo de la mejora de las políticas de migración y desarrollo>>, al desarrollo de <<medidas que hagan el envío de remesas de emigrantes más barato, seguro, transparente y propicio al desarrollo, sin dejar de respetar su carácter privado>> y al mantenimiento de <<la cooperación intrarregional y birregional en los ámbitos de educación y la salud de los migrantes>>.

Asimismo, la relación entre migración y desarrollo forma parte del <<Planteamiento global de la inmigración>>, adoptado en el Consejo Europeo de Bruselas (15 y 16.12.2005) y que ha sido desarrollado por varias Comunicaciones de la Comisión. Sin embargo, América Latina no ha sido objeto, por ahora, de un tratamiento específico en el ámbito de los instrumentos y mecanismos previstos en este planteamiento global, salvo por lo que se refiere al diálogo global y estructurado ya citado³³. Por otra parte, América Latina ha tenido poco protagonismo en los programas específicos de financiación en materia de inmigración y asilo, el Programa AENEAS (durante el periodo 2004-2008) y el actual Programa temático de asilo e inmigración.

Es necesario, insisto, llevar adelante actuaciones concretas que permitan reforzar de manera efectiva el impacto positivo que se puede crear entre migración y desarrollo en el marco de las relaciones entre Unión Europea – América Latina. Una primera medida sería la inclusión en los Acuerdos de Asociación de un marco regulador en esta materia, como se ha

³³ Comisión Europea: <<Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Reforzar el planteamiento global de la migración: Aumentar la coordinación, la coherencia y las sinergias>>, COM (2008) 611 final, de 8.10.2008, p. 12.

venido haciendo en otros Acuerdos de Asociación concluidos por la UE con Estados³⁴, en los que se destaca el carácter prioritario que tendrán las acciones destinadas a <<favorecer la mejora de las condiciones de vida, la creación de empleo y el desarrollo de la formación, en especial en las zonas de emigración>>. Ahora bien, como ha precisado Lirola Delgado: “la inclusión de un marco regulador en los Acuerdos de asociación no es suficiente si no se acompaña de un incremento de los instrumentos de cooperación que contribuyan a poner en marcha un enfoque global de la migración. Por esta razón, América Latina debería tener mayor presencia en los Programas temáticos específicos de la Unión Europea en materia de inmigración y asilo, como el mencionado Programa temático de asilo e inmigración. Además, la cuestión migratoria debería incluirse en programas regionales de cooperación, como el EUROSOCIAL o URBAL, u otros que incidan en las causas económicas, sociales o políticas de la inmigración, en políticas de investigación e innovación o en el desarrollo de capacidades y formación de las autoridades competentes en los Estados de origen de los inmigrantes.

Por otra parte, habría que plantear una utilización más extensa de los instrumentos que ofrece el Planteamiento global de la inmigración, que por relación a América Latina no tiene porqué limitarse al diálogo estructurado. Se podría también recurrir a la elaboración de perfiles migratorios e incluso, dependiendo de cómo evolucionen en el corto plazo los flujos migratorios entre ambas regiones, podría plantearse la creación de una Asociación para la movilidad entre los Estados latinoamericanos de origen y los Estados miembros de la Unión Europea de destino”³⁵.

Por último, me centraré en el binomio **MENOS DISCRIMINACIÓN FRENTE A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.**

Si analizamos las principales directivas que afectan a los latinoamericanos nos encontramos con que el discurso, una vez más, deja a un lado la noción de ciudadanía cívica y se centra en tratar al inmigrante como si fuera un sujeto con las mismas oportunidades que el ciudadano nacional ignorando la desventaja de su punto de partida, debida a su propia condición de inmigrante. Pensemos, entre otras, en la Directiva 2003/109 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración de 25 de noviembre de 2003; en la Directiva 2004/81/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, o bien que cooperen con las autoridades competentes; en la Directiva 2004/114 de 13 de diciembre

³⁴ Pensemos en los Acuerdos Euromediterráneos (con Túnez, de 17.07.1995; con Marruecos de 27.02.1996; con Argelia de 22.05.2002; con Libia de 17.06.2002) y el Acuerdo de Asociación ACP-CE, de 23.06.2000.

³⁵ Isabel Lirola Delgado: <<La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: Perspectivas y desafíos>>, XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, USC. España, op. cit., p. 2276. Ver la propuesta contenida en el Documento de trabajo sobre migración en las relaciones UE-ALC, Grupo de Trabajo sobre Migración en las relaciones entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe, Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana, Doc. DT/802519ES, de 25-01.2010.

relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países, por un período superior a tres meses, a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado; en la Directiva 2009/50, del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado (la llamada tarjeta azul). Lo mismo puede decirse en relación con la Directiva 2005/71, de 12 de octubre, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica.

Habría también que plantearse hasta qué punto resulta discriminatorio que la UE tienda a promover una inmigración selectiva cualificada consciente de la alta proporción de migrantes analfabetos o sin estudios, a sabiendas de que se trata de un colectivo con una situación de desventaja inicial inferior a la de otros sujetos que carecen de ella. También llamativo es el rasgo de la <<feminización migratoria>> en España, motivada por la incorporación de la mujer inmigrante al ámbito laboral, para cubrir principalmente puestos que los ciudadanos españoles, a pesar del paro existente, no quieren realizar: labores de limpieza doméstica, cuidado de niños, ancianos, enfermos...

Habría que velar por la adopción de medidas de carácter horizontal que regulen con carácter general la entrada y residencia de inmigrantes a efectos de trabajo, como la <<Propuesta de Directiva por la que se establece un procedimiento de solicitud única para la obtención de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se crea una base común de derechos para los trabajadores de terceros países con residencia legal de un Estado miembro>>³⁶.

Una directiva que todavía nos ayuda a entender mejor el panorama actual es la Directiva del Consejo 2003/86 de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar³⁷, la cual entró en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial: el 3 de octubre de 2003³⁸. Se trataba del primer instrumento jurídico aprobado por la UE en el área de la inmigración legal. Sin embargo, dejaría bien claro que el discurso era de nuevo excluyente e insuficiente al poner el acento en la dimensión laboral del inmigrante. La Directiva estaba destinada a establecer en el Derecho comunitario normas comunes en materia del derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros. De este modo exponía las condiciones y circunstancias en virtud de las cuales aquellos ciudadanos de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros tienen derecho a traer a la Unión Europea a sus maridos, esposas e hijos menores.

Aunque aparentemente es cierto que el texto parecía respetar los derechos fundamentales y observaba los principios reconocidos por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y por la Carta

³⁶ COM (2007) 638 final de 23.10.2007.

³⁷ Vid. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DOCE), de 3 de octubre de 2003.

³⁸ Plazo de transposición en los Estados miembros: 3 de octubre de 2005.

de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sin embargo, se planteaba el ejercicio del derecho de reagrupamiento familiar más que como una condición necesaria para la verdadera integración del inmigrante “como un problema, como una vía no deseada de pseudoimmigrantes (pues sólo son familiares del trabajador, del verdadero inmigrante, que es el trabajador). Por eso no se plantea la prioridad de las condiciones de residencia estable o de verdadera libertad de circulación en los dos sentidos. Por eso la insistencia en que los derechos que corresponde reconocer son sólo los derechos humanos universales y, aun éstos, fuertemente restringidos. Por eso, lo inconcebible de pensar al inmigrante como posible ciudadano”³⁹.

Se pasaba así por alto que la reagrupación familiar además de constituir un mecanismo de integración de los nacionales de terceros países en el Estado miembro, pudiera ayudar a promover la cohesión económica y social, objetivo fundamental de la UE⁴⁰. Buena prueba de ello es que la reagrupación alcanzase únicamente a los miembros de la familia nuclear, esto es, al cónyuge del interesado y a los hijos menores de edad de la pareja, incluidos los adoptados (se entenderán por hijos menores los de edad inferior a la mayoría de edad legal del Estado miembro en cuestión que no estén casados). Es más, se limitaba el derecho a la reagrupación familiar de los niños mayores de doce años. De otro lado, los miembros de la familia del reagrupante veían con esta Directiva limitados sus derechos a los siguientes: <<a) acceso a la educación; b) acceso a un empleo por cuenta ajena o propia y c) acceso a la orientación, formación, perfeccionamiento y reciclaje profesionales>>. ¿Es qué acaso el ejercicio y disfrute de estos tres tipos derechos bastan para garantizar una integración verdadera de los nacionales de terceros países?

Los nacionales de terceros países titulares de un permiso de residencia de un año como mínimo en uno de los Estados miembros y que tuvieran una posibilidad real de permanecer en él podían solicitar la reagrupación familiar. Por el contrario, la Directiva no se aplicaba a los nacionales de terceros países que solicitaran el estatuto de refugiado y cuya solicitud no hubiera sido objeto de una decisión definitiva o que recibieran otras formas temporales de protección, ni a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión. La Directiva se aplicaba sin perjuicio de las posibles condiciones más favorables reconocidas por las legislaciones nacionales⁴¹.

³⁹ Javier de Lucas: <<Las políticas de inmigración en un mundo globalizado>>, *Movimientos Migratorios y Derecho. Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, op. cit., p. 28.

⁴⁰ Ahora bien, según establece la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar: <<El derecho a la reagrupación familiar debe ejercerse en el debido respeto de los valores y principios reconocidos por los Estados miembros, especialmente en lo que se refiere a los derechos de las mujeres y los niños, respeto que justifica que se opongan medidas restrictivas a las solicitudes de reagrupación familiar de familias polígámicas>>.

⁴¹ Los Estados miembros podrán adoptar libremente disposiciones que permitan la reagrupación familiar de: los ascendientes en línea directa y de primer grado; hijos mayores de edad solteros; cohabitantes no casados.

Pues bien, el Parlamento Europeo reaccionó frente a las exigencias de esta Directiva, pidiendo la anulación de algunas disposiciones allí contenidas, por considerar que vulneraban los derechos fundamentales y, en particular, los relativos a la vida familiar y a la no discriminación. Consideró incompatible con tales derechos, el hecho de que la Directiva autorizara a los Estados miembros a exigir que el niño mayor de 12 años tuviera que superar una prueba de integración antes de reunirse con la familia del reagrupante; que las solicitudes de reagrupación de los hijos menores se depositasen antes de que éstos hubiesen alcanzado la edad de 15 años; que el reagrupante necesitara cumplir un período de dos años de residencia antes de que los miembros de su familia pudieran reunirse con él; la exigencia de un período de espera de tres años entre el momento en que se presentase la solicitud y aquel en que los beneficiarios de la reagrupación pudieran obtener un permiso de residencia, cuando la legislación existente en un Estado miembro en la fecha de adopción de la presente Directiva tuviera en cuenta su capacidad de acogida.

El caso quedó resuelto en virtud de una Decisión del Tribunal de Justicia, de 27 de junio de 2006, sobre el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva (asunto C-540/03). El Tribunal desestimó estas alegaciones al considerarlas infundadas por las siguientes razones: 1) Los distintos textos relativos a los derechos fundamentales no crean un derecho subjetivo para los miembros de una familia a ser admitidos en el territorio de un Estado miembro; 2) imponer una prueba de integración no es ilegal. La posibilidad para los Estados miembros de examinar si un menor cumple un criterio de integración, deja a dichos Estados un margen de apreciación limitado que no difiere del que les

El matrimonio polígamo no se reconoce ya que sólo una esposa podrá ser beneficiaria del derecho de reagrupación. Del mismo modo, se excluye de ese derecho a los hijos de esposas no admitidas, a menos que el interés mejor del menor lo exija (en aplicación del Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989).

Los Estados miembros determinarán si el propio reagrupante o los miembros de su familia que deseen reunirse con él pueden presentar la solicitud de reagrupación familiar. Excepto en casos particulares, el miembro de la familia que aspira a la reagrupación se encontrará fuera de la Unión Europea durante el procedimiento. El Estado miembro tendrá un máximo de nueve meses a partir de la fecha de la solicitud para examinar la petición. Para todo este proceso se pedirán justificantes.

Podrá exigirse del interesado que disponga de un alojamiento que se ajuste a las normas generales de seguridad y salubridad, de un seguro de enfermedad, y de recursos estables para cubrir sus propias necesidades y las de los miembros de su familia sin tener que recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro en cuestión, así como que se atenga a las medidas de integración en cumplimiento del Derecho nacional. Una estancia mínima, de dos años a lo sumo, en el Estado miembro en cuestión podrá también pedírsele antes de que los miembros de su familia puedan reagruparse con él.

Además de un permiso de residencia de la misma duración que el del interesado, los miembros de su familia tendrán acceso a la educación, al empleo y a la formación profesional en las mismas condiciones que éste. Tras cinco años de residencia como máximo, el cónyuge o la pareja de hecho así como los hijos que hayan alcanzado la mayoría de edad tendrán derecho a un permiso de residencia autónomo.

reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia; 3) las disposiciones de la Directiva autorizan a los Estados a denegar el beneficio de la reagrupación a los niños que no presenten la solicitud antes de los 15 años de edad, pero no prohíbe en modo alguno a los Estados atender una solicitud que emane de menores de más de 15 años de edad; 4) para las disposiciones recurridas que introducen los límites de edad de 12 y 15 años (véase párrafo anterior), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite y utiliza la edad como criterio. Los límites de 12 y 15 años corresponden a etapas de la vida de un menor tras las cuales la integración del mismo puede plantear más dificultades; 5) la inserción de un período de espera tiene por objeto garantizar que la reagrupación se haga en buenas condiciones; 6) la Directiva exige que, al aplicar cada una de estas disposiciones recurridas, cuando los Estados miembros examinen las solicitudes de reunificación familiar tengan en cuenta las otras circunstancias a que se refiere la Directiva y, en particular: el interés mejor del menor, el carácter y solidez de los vínculos familiares del interesado y la duración de su período de residencia en el Estado miembro, así como la existencia de vínculos familiares, culturales o sociales con su país de origen.

Tras todo lo dicho, no se puede dejar de reconocer la labor realizada por el que fuera responsable de la cartera de Justicia e Interior en la Comisión, Antonio Vitorino, ya que gracias a él en marzo de 2003 se aprobó un reglamento de corte liberal sobre el derecho a la reagrupación familiar de los inmigrantes *legalizados*⁴². Otro de los mecanismos adoptados que

⁴² A Antonio Vitorino también se debe la elaboración de la Directiva por la que se instituye el Estatuto del Residente de larga duración. Según explica Xavier Vidal-Folch en <<La Constitución Europea>>, op. cit.: “Éste consagra y desarrolla el principio de <<igualdad de trato>> entre ellos y los ciudadanos comunitarios, aprobado en Tampere, en distintos aspectos (acceso al empleo, educación, formación profesional, protección social, libertad sindical y libre circulación dentro del Estado miembro de acogida, aunque todavía no el derecho a voto en las elecciones locales y europeas). Y, sobre todo, el derecho a residir en un Estado miembro distinto de su Estado de primera residencia, lo que les otorgará una movilidad ahora negada, pues el acuerdo de Schengen sólo se la concede durante un periodo máximo de tres meses”, p. 28. Aunque esta propuesta se lanzó el 13 de febrero de 2001 y la Cumbre de Sevilla de junio de 2002 se comprometió a que se aprobaría antes de junio de 2003, la aprobación de la Directiva se haría esperar. Concretamente, la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, ha sido publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 23 de enero de 2004, L 16/44. La Directiva tiene por objeto establecer las condiciones de concesión y retirada del estatuto de residente de larga duración, y derechos correspondientes, otorgado por un Estado miembro a los nacionales de terceros países que residen legalmente en su territorio, y las condiciones de residencia en Estados miembros distintos del que les haya concedido el estatuto de larga duración de los nacionales de terceros países que gocen de dicho estatuto. Interesa resaltar que, según el art. 4.1: <<Los Estados miembros concederán el estatuto de residente de larga duración a los nacionales de terceros países que hayan residido legal e ininterrumpidamente en su territorio durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente>>. Por su parte, el art. 14.1 señala: <<Los residentes de larga duración adquirirán el derecho a residir, por un período superior a tres meses, en el territorio de otros Estados miembros diferentes del que les haya concedido el estatuto de residencia de larga duración, siempre y cuando cumplan las condiciones fijadas en el presente capítulo>>.

prueba también la falta de una verdadera integración del “euroextranjero” es la directiva relativa al estatuto de los ciudadanos de terceros países residentes de larga duración (2003/109/CE), aprobada en noviembre de 2003. Esta directiva garantiza a los ciudadanos de terceros países que hayan estado viviendo en situación legal en la UE durante al menos cinco años igualdad de derechos y de trato en la mayoría de los ámbitos sociales y económicos en todos los Estados miembros. Asimismo, también les garantiza el derecho a desplazarse a otro Estado miembro para trabajar, estudiar o por otros motivos, si bien esta posibilidad está sujeta a ciertas condiciones.

Esta constelación normativa en la que se vislumbra un menor nivel de protección por la Unión a los nacionales de terceros Estados que se encuentren legalmente en la UE pero no reúnan aún los requisitos para ser titulares del estatuto de residente de larga duración puede verse modificada en el futuro con la aprobación de la antes citada <<Propuesta de Directiva (...) que se crea una base común de derechos para los trabajadores de terceros países con residencia legal en un Estado miembro>>. Esta propuesta de Directiva, al margen de otras posibilidades abiertas por otras vías como el art. 18 TFUE (ex. Art. 12 TCE) u otras disposiciones de derecho derivado de la UE, puede servir para resolver una de las lagunas más importantes de la normativa de la UE en materia de inmigración.

Me parece por ello imprescindible que se aplique de un modo efectivo el principio de igualdad de trato a los inmigrantes en situación legal y el reconocimiento de un estándar mínimo de derechos a estos inmigrantes. Esto quiere decir que el discurso apoyado en el principio de no discriminación es insuficiente. Es indispensable que el inmigrante supere la situación de desventaja de la que parte para lo que es indispensable concretar medidas desde la noción de ciudadanía cívica. Hace falta, pues, un discurso integrador que equilibre posiciones e iguale y no un tipo de discurso excluyente en el que se acentúan las diferencias que, por otra parte, son evidentes y tampoco se pueden ignorar, pero sí paliar. Por el momento, lo que parece difícil de conciliar es “la identidad iberoamericana con la política migratoria de la UE”⁴³.

Mientras siga siendo posible que los Estados discrecionalmente decidan si se limita la aplicación del derecho de igualdad de trato en ámbitos como el relativo a las condiciones laborales, la libertad de asociación, las ventajas sociales y las prestaciones de la seguridad social (excepto el subsidio de desempleo) de los derechos de los trabajadores que ya tienen un empleo, será imposible avanzar en una verdadera política integradora “cívica”. La inclusión a través de la igualdad de oportunidades y de las políticas contra la discriminación implica luchar por una equiparación real de las inmigrantes con respecto al resto de ciudadanos, a sabiendas de que “teniendo los mismos derechos, encuentran dificultades para ponerlos en práctica por

⁴³ Sussanne Gratius: <<¿Por qué España no tiene una política hacia América Latina?>>, <http://www.laondadigital.info/laOnda/laOnda/469/AI.htm>, p. 4.

razones de sexo, color de la piel, cultura, religión, y en general, por factores que no dependen de la voluntad de la persona sino que son propiedades de nacimiento”⁴⁴.

Resulta por ello muy necesario que los Acuerdos que se concluyan en el ámbito birregional entre la UE y AL refuercen y concreten los derechos de todos los inmigrantes que estén trabajando en situación de legalidad –como se ha propuesto y tal y como sucede, por ejemplo, en los Acuerdos Euromediterráneos y con los Estados ACP- cláusulas de no discriminación en situación de reciprocidad que asegurasen la igualdad de trato en lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración, despido y prestaciones de la seguridad social. En este punto, hay que destacar que la exportabilidad de las prestaciones, especialmente de las pensiones, resulta particularmente relevante para el regreso de los inmigrantes a sus Estados de origen y uno de los obstáculos que se podrían eliminar para facilitar la inmigración temporal son las situaciones de doble cotización en el plano birregional⁴⁵, en el que ya existe un Convenio Iberoamericano de Seguridad Social⁴⁶ que, una vez entre en vigor, puede contribuir a solucionar estas cuestiones⁴⁷.

A la hora de dilucidar si falta o no una verdadera política de integración igualitaria en el ámbito de la UE, convendría recordar en lo que al ámbito de la Igualdad y no discriminación se refiere, a la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Tengamos en cuenta, como apunta Zapata-Barrero, que “la dicotomía inclusión/exclusión tiene como referente el acceso o no a la esfera pública. Se parte de la constatación de que existen personas que tienen dificultades o han quedado literalmente fuera de la esfera pública o bien que pueden entrar y actuar en la esfera pública, pero sin poder ejercer los derechos y su identidad como los otros”.

La situación actual parece ser consecuencia directa de la preocupante tendencia a construir una “identidad pública europea” por oposición a “los otros no europeos”, los “no ciudadanos”, lejos de la deseada democracia “intercultural”, respetuosa con los derechos fundamentales europeo y alejada del paradigma multicultural⁴⁸. Y es que, en mi opinión, tal y

⁴⁴ Ricard Zapata-Barrero: <<Los tres discursos de la inclusión de la inmigración en la UE: pobreza, discriminación y desigualdad de derechos>>, *Ekonomi Gerizan XIII*, Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, p. 207.

⁴⁵ Pensemos en la reunión de ministros y máximos responsables de seguridad social de la UE y América Latina y el Caribe en Alcalá de Henares el 13. 05.2010.

⁴⁶ Convenio adoptado en la XVIII Cumbre Iberoamericana, Chile, 2007. El Convenio ha sido firmado por 14 países (España, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela) pero sólo lo han ratificado El Salvador, Ecuador, Chile, Brasil y España (12.02.2010).

⁴⁷ Isabel Lirola Delgado: <<La inmigración en el marco de las relaciones UE-América Latina: Perspectivas y desafíos>>, XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, USC. España, op. cit., p. 2272.

⁴⁸ Sobre ello, vid. Ricard Zapata-Barrero: <<Política de inmigración y Unión Europea>>, en *Claves de razón práctica*, n°104, Madrid, julio-agosto 2000, pp. 28 y 32.

como recordó la relatora especial de la ONU para los derechos de los migrantes, en su informe presentado el 27 de diciembre de 2004 en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “la distancia existente entre el reconocimiento de los derechos de los migrantes por el derecho internacional de los derechos humanos y la realidad constituye uno de los mayores retos que plantean las migraciones internacionales”. Por todo lo anterior, podríamos terminar diciendo que al igual que ocurre en otros ámbitos de la vida, en lo que a la inmigración se refiere, el Derecho va a remolque de la realidad social.