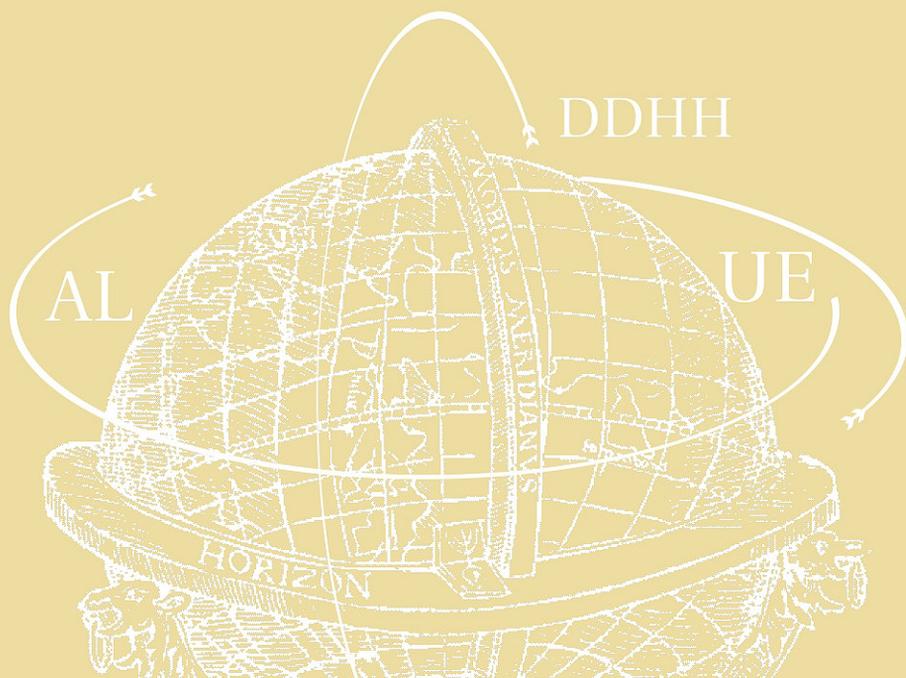


MIGRACIONES
DERECHOS HUMANOS
Y DESARROLLO
EN LAS RELACIONES
UNIÓN EUROPEA-AMÉRICA LATINA

ÁNGEL G. CHUECA SANCHO
GEORGINA A. GUARDATTI – FERNANDO ARLETTAZ
(COORDINADORES)



MIGRACIONES,
DERECHOS HUMANOS
Y DESARROLLO
EN LAS RELACIONES
UNIÓN EUROPEA-AMÉRICA LATINA

MIGRACIONES,
DERECHOS HUMANOS
Y DESARROLLO
EN LAS RELACIONES
UNIÓN EUROPEA-AMÉRICA LATINA

ÁNGEL G. CHUECA SANCHO, GEORGINA A. GUARDATTI, FERNANDO ARLETTAZ
(COORDINADORES)

ANNA AYUSO – GEMMA PINYOL
ÁNGEL G. CHUECA SANCHO – GEORGINA A. GUARDATTI
NURIA CAMPS MIRABET – EVA MONTORO MORATE
FERNANDO ARLETTAZ – LUCÍA VINZÓN
MARTA PEDRAJA IGLESIAS – MERCEDES MARZO NAVARRO



UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
GRUPO CONSOLIDADO DE INVESTIGACIÓN SOBRE
MIGRACIONES INTERNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS

Migraciones, Derechos Humanos y Desarrollo en las relaciones Unión Europea América Latina / Georgina Alejandra Guardatti ... [et.al.]. - 1a ed. - Guaymallén : Qellqasqa ; España : Universidad de Zaragoza, 2011. 200 p. ; 22x16 cm.

ISBN 978-987-9441-51-0

1. Derechos Humanos. 2. Migraciones. I. Chueca Sancho, Ángel
CDD 341

Migraciones, Derechos Humanos y desarrollo en las relaciones Unión Europea-América Latina

Edición y prólogo: Ángel G. Chueca Sancho, Georgina A. Guardatti, Fernando Arlettaz.

Primera edición, 2011

Los derechos y responsabilidad de los contenidos pertenecen a los autores,
los derechos de la edición pertenecen a los editores.

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

ISBN 978-987-9441-51-0

Libro de edición Argentina.

Prólogo	9
Anna Ayuso y Gemma Pinyol <i>Políticas, instrumentos y diálogo para la gobernanza de las migraciones entre la UE y ALC</i>	13
Ángel Gregorio Chueca Sancho <i>¿Tienen razón los latinoamericanos cuando se quejan de la política migratoria europea?</i>	53
Georgina Alejandra Guardatti <i>Libre circulación de personas en el MERCOSUR</i>	83
Nuria Camps y Eva Montoro <i>La cooperación europea con América Latina a favor de los Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad</i>	139
Fernando Arlettaz <i>Pluralismo religioso en América Latina y Europa occidental: los desafíos de la modernidad globalizada</i>	155
Lucía Vinzón, Marta Pedraja Iglesias y Mercedes Marzo Navarro <i>Turismo Rural y desarrollo regional sostenible: El caso de Argentina</i>	177

Prólogo

El presente volumen reúne un conjunto de estudios sobre algunos aspectos de las complejas relaciones entre la Unión Europea y América Latina. El mismo tiene como eje central los Derechos Humanos; desde ahí se analizan las migraciones internacionales y el desarrollo.

Las relaciones birregionales entre ambos lados del Atlántico representan una temática central en el escenario de las relaciones internacionales del siglo XXI. Tanto la Unión Europea y sus Estados Miembro como las Organizaciones Internacionales Latinoamericanas y sus Estados Miembro adjudican a estas relaciones recíprocas una trascendental importancia en sus respectivas agendas.

Prueba de este interés recíproco son las cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea y de América Latina y Caribe que se han venido desarrollando desde la reunión de Río de Janeiro en junio de 1999. En el año 2010, durante el mes de mayo, tuvo lugar en Madrid la VI de estas cumbres. A la cumbre birregional se sumaron otras “minicumbres” más específicas, relativas a las relaciones de la Unión Europea con la Comunidad Andina, América Central, el Caribe, Chile, México y el MERCOSUR.

Dichas relaciones birregionales, sin duda, están fuertemente enraizadas en la historia, ofreciendo a la vez importantes perspectivas de intereses comunes y beneficios asimismo comunes. Hasta el presente, esas circunstancias han cristalizado en una serie de tratados bi y multilaterales a lo largo del tiempo. En el momento actual destacan, dentro de la agenda conjunta, las relaciones económicas, de desarrollo y migratorias que vinculan las dos áreas geográficas.

Respecto de las relaciones comerciales puede constatarse, según datos de la Comisión Europea, que la Unión Europea es el segundo socio comercial de América Latina, y el primero del MERCOSUR y Chile. En la primera década de este siglo las cifras de intercambio comercial se han duplicado, con un balance netamente favorable a los países latinoamericanos. Por otro lado, deshaciendo

algunos tópicos, puede afirmarse que la Unión Europea es también el primer inversor directo en América Latina.

La cooperación al desarrollo de la Unión Europea en América Latina es asimismo muy significativa; se centra sobre todo a través de la Agencia EuropeAid. Se materializa en la lucha contra la pobreza y la cohesión social, la promoción de la paz, el desarrollo económico y el apoyo al refuerzo del buen gobierno, las instituciones públicas y los Derechos Humanos. La ayuda se canaliza a través de intervenciones directas como así también mediante créditos por medio de organismos internacionales. Por otra parte, las políticas de Derechos Humanos asociadas a la cooperación amplían el espectro de esta última desde lo puramente económico al campo más amplio de los principios generales de la justicia.

Las migraciones internacionales son otro factor de gran importancia. Desde el siglo XVI y hasta mediados del siglo XX aproximadamente, las tendencias migratorias reflejaban la llegada e instalación de población europea en diferentes países de América Latina; en otras palabras, los europeos marchaban a “hacer las Américas”. Desde mediados del siglo XX hasta el día de hoy las tendencias se han invertido. Según datos de la CEPAL, el número de migrantes latinoamericanos en Europa se ha ido incrementando desde el año 2000. Los principales destinos son los países europeos que poseen vínculos históricos más fuertes con los países latinoamericanos. De ahí que no extraña que en primer lugar se encuentre España, aunque con importante incidencia también en los casos de Portugal, Holanda, Francia e Italia, entre otros.

El fenómeno migratorio abre un relevante campo para la reflexión teórica, en relación con las problemáticas asociadas a los desplazamientos internacionales. Asuntos estrictamente legales, como el del régimen de ingreso y permanencia en el territorio, se suman a otros de tipo económico, como el relativo a las remesas. Además, no hay que olvidar los grandes desafíos en materia de integración social y cultural, vinculados a la necesidad de asumir y comprender una creciente heterogeneidad de las sociedades en tiempos de globalización; tampoco han de pasarse por alto las barreras que la Unión Europea levanta contra las migraciones internacionales.

La compilación de trabajos que presentamos es un esfuerzo por reflexionar en torno a estas realidades. Busca ser un enfoque interdisciplinar que,

aunque con énfasis en los aspectos jurídico-políticos de los temas abordados, se abre hacia el análisis de tipo económico y sociológico.

Tres de los textos incluidos se refieren directamente a la cuestión migratoria. Se trata de los aportes de Ángel G. Chueca Sancho, de Anna Ayuso y Gemma Pinyol, y de Georgina A. Guardatti. El primer autor suscita la cuestión de si tienen razón los latinoamericanos cuando protestan de la política migratoria de la Unión Europea; tras revisar la llamada Directiva de Retorno y la Directiva de sanción a los empleadores de personas en situación irregular y las reacciones americanas a estas normas europeas. Concluye que sí tienen razón y que esas reacciones se transforman en factor latinoamericano de cohesión. Por su parte, Anna Ayuso y Gemma Pinyol abordan la evolución en general del marco regulatorio de la Unión Europea hasta la actualidad, así como su concreción en relación a América Latina y el Caribe, apuntando las vías para una nueva orientación de las políticas hacia una mayor corresponsabilidad que garantice los derechos fundamentales de los migrantes y sus familias. En otro orden de ideas, Georgina Guardatti esboza un análisis sobre el derecho de libre circulación y residencia de las personas en el Mercado Común del Sur, en tanto Derecho Humano, y su reconocimiento a través de las normas que se encuentran vigentes para los Estados Parte del MERCOSUR.

Otros dos trabajos se refieren al desarrollo y la cooperación. Lucía Vinzón, Marta Pedraja Iglesias y Mercedes Marzo Navarro hacen un estudio de caso que puede ilustrar sobre las oportunidades de desarrollo en los países latinoamericanos. A partir de un análisis sobre el turismo rural evalúan las posibilidades de éste para convertirse en motor de desarrollo local y superación de estructuras económicas atrasadas. Además, muestran cómo este tipo de iniciativas ligadas al desarrollo económico repercute en las condiciones de vida de la población contribuyendo a romper el vínculo que asocia pobreza y entorno rural.

Nuria Camps y Eva Montoro abordan un aspecto particular de la cooperación europea: la cooperación en materia de Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad. Enfatizan que la cooperación no puede verse sólo como cooperación para el crecimiento económico, sino que debe incluir también una consideración más global sobre la justicia en las relaciones sociales, la distribución de la riqueza y el bienestar de la población. En este sentido, las

políticas de cooperación de la Unión Europea implican una decidida apuesta por el multilateralismo y la intervención de la sociedad civil en la gestión de las políticas.

Posteriormente, el texto de Fernando Arlettaz busca una mirada más general sobre las transformaciones religiosas asociadas a los procesos migratorios. Los flujos internacionales de personas, propios de un mundo globalizado, están produciendo una pluralización cada día mayor de las sociedades nacionales. Junto a estos flujos intervienen otros vectores culturales, conforme las transformaciones generales de las sociedades posmodernas, que generan una reestructuración de las identidades religiosas. La emergencia de nuevas identidades o la transformación de identidades tradicionales presentan ingentes desafíos políticos para sociedades democráticas que se pretenden inclusivas.

El aporte de este volumen no tiene pretensión de ser un análisis sistemático y global de la problemática indicada en el título. Más modestamente, intenta analizar ciertas salientes de un bloque temático vasto y complejo, proveyendo algunas pistas en torno de las cuales reflexionar y discutir. El ámbito del debate sigue por supuesto abierto, y es de esperar que nuevas ideas sean causa de su enriquecimiento.

Finalmente, dejamos constancia que esta publicación constituye una pequeña muestra de la cooperación birregional. En todo caso, se publica en Mendoza (Argentina) y ha sido posible gracias a los aportes financieros del Vicerrectorado de Investigación de la Universidad de Zaragoza (España).

Zaragoza, España y Mendoza, Argentina, Enero de 2011

ÁNGEL G. CHUECA SANCHO, GEORGINA A. GUARDATTI, FERNANDO ARLETTAZ

COORDINADORES

Políticas, instrumentos y diálogo para la gobernanza de las migraciones entre la UE y ALC¹

Anna Ayuso² y Gemma Pinyol³

Sumario

I – Introducción

II – El proceso de construcción de una política europea de inmigración y el enfoque global

III – Instrumentos para la gestión de los flujos migratorios entre la UE y ALC

A – Los acuerdos migratorios entre la UE y ALC

B – Políticas de visados y libre circulación en las relaciones UE y ALC

C – La lucha contra la inmigración irregular: instrumentos de retorno y readmisión en el marco de las relaciones UE – ALC

IV – La construcción de un diálogo político UE-ALC en materia de migraciones

V – Un paso más: la puesta en práctica de una agenda migratoria biregional

VI – Bibliografía

1 Este artículo contiene extractos del informe “Migración en el contexto de las relaciones entre la Unión Europea-América Latina y el Caribe”.SERVICE CONTRACT EXPO/B/AFET/2009/19 para el Comité de Relaciones Exteriores del Parlamento Europeo. Además de las autoras, este informe contó con aportaciones de Lorenzo Cachón; Mariana Foglia; Susanne Gratius; Florencio Gudiño; José Luis Ibáñez; David Moya; Andrés Solimano; Laura Tedesco; Pamela Urrutia y Alejandro del Valle.

2 Investigadora principal del Centro de Estudios y Documentación Internacionales de Barcelona-CIDOB.

3 Investigadora asociada del Centro de Estudios y Documentación Internacionales de Barcelona-CIDOB.

I – Introducción

En la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI, la migración desde América Latina y Caribe (ALC) hacia Europa creció en forma exponencial, marcando un punto de inflexión en las históricas dinámicas migratorias entre ambos continentes. Si bien el principal destino de las migraciones desde ALC continúa siendo Estados Unidos, donde se concentra aproximadamente tres cuartas partes del total, el número de inmigrantes latinoamericanos y caribeños en países de la Unión Europea (UE) ha ido en aumento. En el año 2005 había más de 1,6 millones de personas de ALC viviendo en 14 países de la UE, dos tercios de ellas en España. Inevitablemente los temas migratorios se han introducido en la agenda de diálogo político y de cooperación birregional entre la UE y América Latina.

Este incremento de los flujos migratorios interregionales se produjo en un contexto global de intensificación de los movimientos migratorios durante las últimas décadas. En las migraciones internacionales se dan relaciones entre varios Estados que representan lugares de origen, de destino o de tránsito de las personas migrantes, lo cual conlleva una responsabilidad compartida. Solamente a través de una cooperación eficaz entre los países implicados en las corrientes migratorias se puede asegurar la protección de los derechos civiles y laborales de los emigrantes e inmigrantes, manteniendo la legalidad y la seguridad, al tiempo que se potencia la migración como motor de desarrollo, tanto en destino como en origen. La necesidad de buscar respuestas transnacionales a este fenómeno ha generado el concepto de gobernanza migratoria, que alude a la capacidad de los Estados para diseñar, ejecutar, dar seguimiento y evaluar políticas públicas relativas a la gestión de las migraciones en colaboración con los actores de la sociedad civil. La importancia de promover la cooperación bilateral, la cooperación regional y la cooperación a nivel mundial ha sido destacada por la Global Commission on International Migration (GCIM). Sin embargo, al ser un tema políticamente controvertido y estar vinculado a dos de los elementos constitutivos de los Estados sobre los que se ejerce la soberanía, el territorio y la población, la cooperación internacional tiene dificultades en encontrar los instrumentos adecuados para una gestión multinivel.

Las políticas de inmigración fueron en la UE tradicionalmente competencia exclusiva de los Estados. Sin embargo, la progresiva implantación del área de libre circulación de personas entre sus territorios obligó a un planteamiento regional que fue el origen del nacimiento de una incipiente política europea de migraciones, tratando de superar el enfoque bilateral. En la construcción de las nuevas herramientas de gestión regional el acento inicial se concentró en la regulación de los flujos y las políticas de control de fronteras, lo cual dio lugar al epíteto de la “Europa fortaleza”. Con el tiempo se ha avanzado en una visión más global que trata de abordar las causas y consecuencias de los movimientos migratorios. No obstante, ha prevalecido un enfoque unidireccional y restrictivo que ha sido mal recibido por los países de origen y ha sido fuente de desencuentros con los gobiernos de ALC.

El diálogo político interregional sobre migraciones entre la UE y ALC, iniciado en 2004 e institucionalizado en 2009, se perfila como instrumento imprescindible para elaborar conjuntamente respuestas y establecer políticas de migración basadas en la responsabilidad compartida. Ésta supone el compromiso y la voluntad de las partes para buscar nuevos instrumentos de colaboración entre los países de origen, tránsito y destino. En este texto se aborda la evolución en general del marco regulatorio de la UE hasta la actualidad, así como su concreción en relación a ALC y se apuntan vías para una nueva orientación de las políticas hacia una mayor corresponsabilidad que garantice los derechos fundamentales de los migrantes y sus familias.

II – El proceso de construcción de una política europea de inmigración y el enfoque global

En 1985 se firmaba el Acuerdo Schengen cuyo objetivo era la creación de una zona de libre circulación de personas entre la mayoría de los países miembros de la UE. Este acuerdo estableció la supresión de las fronteras comunes internas entre los países firmantes y la necesidad de armonizar el control de las fronteras externas. De esta forma la gestión de la inmigración extracomunitaria se convirtió en una necesidad derivada del establecimiento de la libre circulación en el territorio europeo. Con la posterior Convención

de Schengen de 1990, además de la supresión de controles fronterizos en las fronteras interiores comunes, se incorporó un conjunto de normas también comunes aplicables a los ciudadanos que cruzan las fronteras exteriores de los Estados Miembro del espacio Schengen; se procedió a la separación en terminales de aeropuertos y puertos marítimos entre ciudadanos que viajan por el interior del espacio Schengen y los que llegan del exterior y se armonizaron las normas relativas a las condiciones de entrada y visados para estancias de corta duración.

El Tratado de Maastricht de 1993 oficializó la cooperación de los gobiernos europeos en materia de Justicia e Interior dentro del tercer pilar. Éste incluyó la inmigración y el asilo como temas que, por ser de interés común, debían ser abordados en el marco de la UE. El siguiente hito se produjo en 1998 cuando, con ocasión de la preparación de la Presidencia austriaca de la UE, se presentó el informe titulado “Documento de estrategia sobre la política de migración y de asilo”⁴ en el cual se señalan los elementos fundamentales del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE. Este documento señaló que “La reducción de la presión migratoria presupone una política acordada que vaya más allá del ámbito restringido de la política de extranjería, asilo, inmigración y control de las fronteras y comprenda también las relaciones internacionales y la ayuda al desarrollo”⁵. También señaló la importancia de la cooperación política entre países de acogida, tránsito y origen, ampliando la ayuda al desarrollo, promoviendo acuerdos bilaterales y fortaleciendo la cooperación económica.

Según dicho documento, las áreas de atención prioritaria se establecían en cuatro círculos concéntricos en los que la UE ocupaba el espacio central. El primer círculo incluyó a otros países europeos que no formaban parte de la UE ni eran candidatos a la adhesión, pero son receptores de inmigración susceptibles de entrar a la UE. Un segundo círculo lo conformaban aquellos vecinos a la CE de 1998 que habían dejado de ser origen de migraciones masivas (países del grupo de Budapest y la cuenca mediterránea), mientras un

4 Presidencia austriaca, Documento de estrategia sobre la política de migración y de asilo, Bruselas, 1 de julio de 1998, 9809/98.

5 *Ibíd.* Apartado 51.

tercero lo componían los países de emigración vecinos a la UE que requieren de ayuda para regular la presión migratoria (Turquía y África del Norte, además de algunos países del espacio CEI). Un cuarto círculo, incluía países más alejados en los cuales los esfuerzos debían encaminarse a eliminar los factores que hacen atractiva la emigración, como Oriente Medio, China y el África negra⁶. El documento incluía la necesidad de desarrollar planes de acción para cada uno de los círculos a mediano plazo⁷, pero los países de ALC no fueron contemplados en dicho documento. Ello indica la baja importancia que a finales de los noventa tenían los flujos migratorios con destino a la UE procedentes de dicha región.

Ante los obstáculos para concretar la coordinación intergubernamental y la necesidad de un control democrático efectivo de las políticas migratorias el Tratado de Ámsterdam de 1999 resolvió pasar al primer pilar parte de las políticas de Justicia e Interior, entre ellas el control de fronteras, la inmigración y el asilo. Éstas pasaron a ser competencia comunitaria y se estableció un plazo de cinco años para construir una política de inmigración común, manteniendo la regla de la unanimidad. Ese mismo año en el Consejo de Tampere de 1999 se reconoció la necesidad de que la UE desarrollara políticas comunes de inmigración y asilo que contemplasen un control consistente de las fronteras exteriores para “detener la inmigración ilegal y combatir a quienes la organizan y cometen crímenes relacionados”. Se señalaron cuatro elementos clave en la concepción de una política europea común: la necesidad de un enfoque global en la cooperación con los países de origen y tránsito; el desarrollo de un sistema europeo común de asilo; la importancia de garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países residentes en la UE; y finalmente, la gestión eficaz de los flujos migratorios. La Comisión presentó propuestas de directivas en temas como la reagrupación familiar o el estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, pero las reticencias de los Estados a ceder competencias provocaron la inclusión de un gran número de excepciones nacionales.

6 *Ibíd.* Apartados 116-119.

7 *Ibíd.* Apartado 134, Punto 5.1.c).

En 2004, el Consejo Europeo adoptó el Programa de La Haya, que pretendía dar continuidad a la agenda de Tampere en el fortalecimiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia para el período 2005–2009. Dicho programa definió una aproximación global del fenómeno migratorio que suponía incorporar a la construcción de la política europea de inmigración, todas las dimensiones, tanto las causas de los flujos como las políticas de admisión y retorno o los instrumentos de integración. Esta orientación coincidía con la entrada en funcionamiento de una nueva institucionalidad a los cinco años de la aprobación del Tratado de Ámsterdam. Así, determinados aspectos vinculados con la inmigración y el asilo pasaron del tercer al primer pilar⁸, con lo cual el Parlamento Europeo pasó a co-decidir en estos ámbitos. Esta institución se sumó a las competencias consultivas que ya venían ejerciendo el Comité de las Regiones y el Comité Europeo Económico y Social.

Las relaciones con terceros países formaban parte del Programa de Tampere y de su sucesor el Programa de La Haya, aunque los avances significativos no se dieron hasta la aprobación del “Enfoque Global de las Migraciones” por el Consejo Europeo de 2005. Éste recogió la necesidad de una aproximación coherente, global y equilibrada para luchar contra la inmigración irregular y la promoción de la inmigración regular mediante la colaboración con terceros países. La UE asumió la inclusión de los temas migratorios como elemento central en sus relaciones con terceros países en desarrollo y planteó la necesidad de combatir las causas profundas de la inmigración. Así, se abrió el debate a instrumentos y acciones de carácter preventivo para luchar contra la falta de oportunidades, el paro o la pobreza en origen. Sin embargo, el creciente interés por el tema de las migraciones en relación con los terceros países desde la Dirección General (DG) de Libertad, Justicia e Interior y la DG de Relaciones Exteriores (Relex), no ha tenido el mismo nivel de seguimiento en el marco EuropeAid, pues apenas ha sido acompañado por proyectos de cooperación.

Como respuesta a las orientaciones políticas del Programa de La Haya, en 2005 la Comisión Europea presentó un Plan de política en materia de migración legal. El plan contenía distintas fórmulas para garantizar la coherencia de los flujos migratorios con las necesidades del mercado de trabajo y una

8 Principalmente la gestión de la inmigración irregular. Títulos IV y VI del Tratado de la UE.

propuesta de paquete legislativo para el período 2007–2009. Éste se refería a las condiciones y procedimientos de admisión de determinadas categorías de inmigrantes económicos e incluía una directiva marco y cuatro directivas específicas⁹. El objetivo era avanzar en la armonización de las distintas vías de entrada de la inmigración legal y complementar el desarrollo legislativo previo.

En el otro gran eje de la política migratoria, la lucha contra la irregularidad, se han seguido dos grandes áreas de acción: en primer lugar, actuando contra el empleo ilegal y la economía sumergida, para lo cual se aprobó la directiva por la que se establecen sanciones aplicables a los empresarios de residentes irregulares nacionales de terceros países. En segundo lugar, el establecimiento gradual de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores y la consolidación de los controles y vigilancia en los límites de la UE. Esto se ha concretado fundamentalmente en el establecimiento de FRONTEX, la implementación del Sistema de Información Schengen (SIS II), el desarrollo de la política común de visados y la aprobación de la directiva relativa a los procedimientos y normas comunes para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio. Ésta última, conocida como Directiva de retorno y adoptada en 2008, es la que causó mayor rechazo en ALC ya que es un colectivo con un importante número de personas afectadas por una irregularidad sobrevenida por el vencimiento de visados. Otros mecanismos para la lucha contra la inmigración irregular han sido el diálogo y la cooperación con los países de origen y tránsito de los flujos migratorios, pero éste se ha visto dañado con medidas unilaterales como las mencionadas.

Los acontecimientos sucedidos a lo largo de 2005 y principios de 2006 en las fronteras meridionales de la UE (Lampedusa, Malta, Islas griegas orientales, Islas Canarias) mostraron la necesidad de articular respuestas coherentes y coordinadas en el control de las fronteras marítimas y la necesidad de un

9 La Directiva marco pretende garantizar un escenario común de derechos de todos los nacionales de terceros países residentes y con contrato de trabajo en la UE que aún no han obtenido la residencia de larga duración. Las otras cuatro Directivas pretenden armonizar respectivamente: las condiciones de entrada y residencia de los trabajadores altamente cualificados (Blue Card); los trabajadores de temporada; las personas trasladadas por sus empresas; y las personas en período de prácticas remuneradas.

diálogo sobre temas migratorios con los países de origen y tránsito. En 2005 la Comisión presentó distintas comunicaciones sobre la dimensión exterior de las políticas de inmigración. En septiembre de 2005, la COM 390 sobre “El nexo entre migración y desarrollo”, señaló que el desarrollo económico y social y la promoción de los derechos civiles pueden tener gran impacto en la reducción de los flujos migratorios. En octubre del mismo año, presentó la COM 491 “Una estrategia sobre la dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” y la COM 621 “Prioridades de actuación frente a los retos de la inmigración: primera etapa del proceso de seguimiento de Hampton Court”. Argumentando las contribuciones positivas de las migraciones tanto en origen como en destino, la Comisión planteó la necesidad de vincular migración y desarrollo; incrementar la cooperación entre Estados Miembro a través de FRONTEX; y mejorar la colaboración y el diálogo con los países de origen. Todos estos elementos serían recogidos a finales de año en las conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas de diciembre de 2005 en el anexo sobre “Enfoque Global de la Migración”. Éste alerta del aumento de la inquietud de la población y aboga por un enfoque equilibrado, global y coherente que abarque medidas contra la inmigración ilegal y potencie, en cooperación con terceros países, los beneficios de la migración legal. Recuerda la prioridad en particular de las relaciones de la UE con las regiones limítrofes del este, el sudeste y el Mediterráneo, y advierte de la importancia de garantizar que se asigne a estas medidas el nivel adecuado de recursos financieros.

La COM 735 (2006) “El Planteamiento global sobre la migración un año después: hacia una política global europea en materia de migración” confirmó que los temas migratorios debían incorporarse en los planes de acción de la Política Europea de Vecindad (PEV) y en el contexto Euromed, así como en el diálogo político periódico con todos los países ACP según el artículo 13 del Acuerdo de Cotonou¹⁰. La COM 359 de 2008 recogió como principios para la política europea de migración: establecer normas claras; condiciones similares

10 En el caso de la PEV, en mayo de 2007, se presentaba la COM 247 “Aplicación del «Planteamiento global sobre la migración» a las regiones orientales y sudorientales vecinas de la UE”; para los países ACP, se celebró en 2006 una Conferencia ministerial UE-África sobre Migración y Desarrollo en Trípoli.

y justas; fomento de la inmigración legal; proporcionar la información a los ciudadanos de terceros países sobre requisitos y procedimientos de entrada y estancia legal en la UE; garantizar un trato justo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los Estados Miembro con el fin de aproximar su estatuto jurídico al de los nacionales de la UE; y estimular la asociación con terceros países. Otra prioridad fue la creación de un sistema europeo común de asilo.

Las medidas de integración de los ciudadanos terceros en la UE para garantizar la estabilidad y la cohesión de las sociedades europeas se entiende como un proceso bidireccional; la integración implica establecer políticas anti-discriminación, promover el respeto por los derechos fundamentales y los derechos básicos de la UE, fomentar el diálogo intercultural y fortalecer las capacidades y oportunidades para participar en la sociedad. Al tratarse de una competencia de carácter estatal, la UE promueve una mayor coordinación de las políticas nacionales de integración y las propias. En este ámbito, la Comisión tiene un programa anual de acciones comunitarias en materia de integración, apoya técnica y económicamente a programas nacionales¹¹ y promueve el intercambio de buenas prácticas¹², todo ello en el marco del Fondo Europeo para la Integración.

Las propuestas de la Comisión en la COM (2008) 611 sobre “Reforzar el Planteamiento Global de la Migración: Aumentar la coordinación, la coherencia y las sinergias” incorporaron la gestión ordenada de los flujos migratorios, la inclusión del diálogo y la cooperación en las relaciones con los países de origen y tránsito, así como el impulso de los instrumentos de integración de los nacionales de terceros países como puntos básicos de la política de inmigración europea. En el caso de los países de ALC, aunque como veremos, el tema de las migraciones se abordó en algunos foros de diálogo desde 2004,

11 El programa AENEAS (2004-2008) fue sustituido por el INTI (Integration of Third Countries Nationals). Ver http://ec.europa.eu/justice_home/funding/2004_2007/inti/funding_inti_en.htm

12 Un ejemplo es el MIPEX - Migrant Integration Policy Index, un proyecto de investigación bianual sobre las políticas de integración de los inmigrantes en 28 países www.integrationindex.eu

hubo que esperar a que la Declaración de Lima en el marco de la Cumbre UE-ALC de mayo de 2008 señalara la importancia de establecer un diálogo estructurado para definir y reforzar los ámbitos de cooperación mutua en materia de migración y movilidad. Éste no se concretó hasta principios de 2009, muy condicionado por los efectos negativos de la Directiva de Retorno aprobada también en 2008.

III – Instrumentos para la gestión de los flujos migratorios entre la UE y ALC

Como se ha señalado, en comparación con otras áreas, la cooperación entre los Estados de ALC y la UE en materia de gestión de flujos migratorios ha surgido tardíamente, a medida que crecían los flujos migratorios en las últimas décadas. Esto ha dado lugar a una serie de instrumentos y políticas, muchas veces de carácter reactivo y que no siempre han mantenido una coherencia en su diseño y aplicación.

A – Los acuerdos migratorios entre la UE y ALC

La política migratoria continúa estando en buena medida en manos de los Estados Miembro y son ellos los que determinan las condiciones de entrada, permanencia y salida de los migrantes en su territorio a través de sus regulaciones internas y de los acuerdos bilaterales. La UE no dispone de plena competencia para firmar acuerdos migratorios, pero puede estimular su firma entre los Estados Miembro y terceros países o recurrir a acuerdos mixtos que incluyan aspectos comunitarios y no comunitarios. Así, en la COM 359 de 2008 se señaló que “el valor añadido de la UE será aportar instrumentos europeos cuando sean necesarios y el marco adecuado para lograr la coherencia cuando los Estados Miembro actúen dentro del ámbito de sus competencias”.

La UE y los Estados Miembro han pasado de adoptar acuerdos bilaterales y sectoriales de repatriación con terceros países limítrofes de sus fronteras exteriores, a optar por una política basada en la integración de los distintos elementos de inmigración dentro de los acuerdos de asociación o cooperación generales, pues con ello se asegura una mayor colaboración de esos Estados. El

Pacto Europeo de Inmigración y Asilo de 2008 y la Comunicación Una Política de Inmigración Común para Europa COM 259 de 2008 llamaron a avanzar conjuntamente con los Estados de origen en la prevención de la inmigración irregular y la readmisión de ciudadanos retornados. Así, a medida que se avanzaba en la creación de una política migratoria, los acuerdos de asociación de la UE han ido incorporando cuestiones migratorias.

En el caso de ALC los acuerdos de asociación celebrados con México de 1997 y Chile el 2000 no contienen apenas disposiciones específicas sobre el tema migratorio. El segundo apenas hace referencia a la cooperación contra la migración internacional vinculada al combate del crimen organizado, y sólo se alude a la posibilidad de negociar acuerdos bilaterales entre Chile y los Estados Miembro. En la parte dedicada a la cooperación en el marco de asociación se menciona la labor de las ONG en dicha materia.

El Acuerdo de Asociación con CARICOM tampoco establece cláusulas específicas sobre migraciones, únicamente se hace referencia a la posibilidad de facilitar que jóvenes profesionales del Caribe obtengan experiencia profesional y a frenar la fuga de cerebros. En cuanto al acuerdo con MERCOSUR, tras diez años de estancamiento, apenas ha reabierto las negociaciones tras la cumbre UE-ALC de Madrid en mayo de 2010, pero son países de flujos moderados hacia Europa y por ello el tema de las migraciones se vincula más a la libre prestación de servicios. En el caso de los países de América Central son países con flujos migratorios importantes aunque dirigidos sobre todo a Estados Unidos. En las negociaciones para el Tratado de asociación entre la UE y América Central firmado en la mencionada cumbre de Madrid las cuestiones migratorias se limitan también a enunciar la voluntad de cooperar, pero se deja a un desarrollo posterior los instrumentos de cooperación.

En el caso de los países de la Comunidad Andina (CAN), al haber fracasado las negociaciones de grupo los dos acuerdos suscritos se han limitado a sendos tratados de libre comercio con Colombia y Perú. Ecuador parece haber vuelto a las negociaciones comerciales y Bolivia continua con su negativa a negociar. Es importante destacar que justamente estos dos países son los de mayor número de nuevos inmigrantes en la UE y particularmente en España. Por ello, a través del diálogo político habrá que buscar vías para encauzar la cooperación en materia migratoria. Al margen de los programas de cooperación

de los que dispone la UE sería pertinente analizar la experiencia previa en acuerdos específicos sobre migraciones como instrumentos de gestión compartida de las migraciones susceptibles de ser trasladados a las relaciones UE-ALC.

En base a los Acuerdos de Asociación que la UE ha celebrado con terceros Estados en otros ámbitos geográficos¹³ podemos encontrar distintas regulaciones susceptibles de ser trasladadas a los acuerdos de asociación aun en negociación o a través de acuerdos ad hoc entre la UE y los países de ALC.

En primer lugar existen las Cláusulas sobre no discriminación, que recogen el principio de igualdad de trato en el ejercicio de las actividades económicas asalariadas, lo que implica la ausencia de cualquier forma de discriminación respecto de sus propios nacionales en las condiciones de trabajo, remuneración y despido¹⁴ y también se incluye en el ámbito de la Seguridad Social, en referencia a las prestaciones de enfermedad y maternidad, invalidez, vejez y supervivencia, etc¹⁵. En los acuerdos más recientes (Líbano y Egipto) se incluye un capítulo relativo a la cooperación para la prevención y el control de la inmigración irregular y se impone la obligación a los miembros de la UE y a sus contrapartes de readmitir a aquellos de sus nacionales que se

13 En concreto se trata de los acuerdos firmados con Líbano (DOCE L 143 de 30 de mayo de 2006), Argelia (DOCE L 265 de 10 de octubre de 2005), Egipto (DOCE L 304 de 30 de septiembre de 2004), Jordania (DOCE L 129 de 15 de mayo de 2002), Israel (DOCE L 147 de 21 de junio de 2000), Marruecos (DOCE L 70 de 18 de marzo de 2000) y Túnez (DOCE L 97 de 30 de marzo de 1998). Disposiciones similares a las contenidas en los Acuerdos Euromediterráneos se hayan también presentes en el Acuerdo de Cotonú de 23 de junio de 2000 celebrado entre la Comunidad Europea, sus Estados Miembro y los países de África, Caribe y Pacífico (ACP) (en DOCE L 317 de 15 de diciembre de 2000, modificado en DOUE L 209 de 11 de agosto de 2005).

14 Artículo 67 del Acuerdo con Argelia, artículos 64 de los Acuerdos con Marruecos y Túnez. En el resto de los acuerdos la remisión a las disposiciones sobre los trabajadores es más flexible y las obligaciones se encuadran dentro del diálogo social entre las partes.

15 En el acuerdo con Israel la regulación en materia de seguridad social difiere; no formula expresamente el principio de igualdad de trato con el nacional, en cambio expresa la necesidad de coordinar los regímenes de seguridad social de los israelíes legalmente empleados en un Estado miembro y sus familias.

encuentren ilegalmente en el territorio de la otra parte¹⁶.

Encontramos también disposiciones para la reducción de la presión migratoria, que establecen las bases jurídicas para acciones y programas destinados a reducir los flujos hacia la UE. Contemplan acciones dirigidas a la creación de empleo y a desarrollar la formación en las zonas con un elevado índice de emigración, acciones dirigidas a reducir la pobreza, a mejorar las condiciones de vida y de trabajo y apoyar el desarrollo económico de las regiones de origen de los emigrantes o medidas que faciliten la reinserción de los inmigrantes ilegales repatriados de la UE¹⁷.

Encontramos también disposiciones relativas al diálogo sobre la política de inmigración de la UE con los terceros Estados en acuerdos celebrados con los países de la ribera sur del mediterráneo o el Acuerdo de Cotonou con los países de ACP. Estas cláusulas sobre movimientos migratorios disponen que el diálogo se debería centrar especialmente en los problemas relativos a: las condiciones de vida y de trabajo de los inmigrantes, la inmigración clandestina, las condiciones de retorno de las personas en situación irregular y las acciones que favorezcan la igualdad de trato entre los nacionales de terceros Estados signatarios y los ciudadanos europeos¹⁸.

A falta de acuerdos de la UE como tal con países de ALC, las relaciones discurren a través de la vida bilateral con los Estados Miembro. Pero los acuerdos bilaterales de países de la UE con la región son escasos con la excepción de España, dada su condición de primer y principal país de recepción de inmigración latinoamericana en Europa. Por su previa condición de país de emigración, España cuenta con una amplia experiencia en acuerdos bilaterales para regular los flujos migratorios de españoles hacia el exterior, pero su experiencia como receptor es reciente¹⁹.

Durante el año 2001, se firmaron acuerdos de cooperación migratoria

16 Artículos 68 y 69 de los Acuerdos con Egipto y Líbano.

17 Artículo 74 del Acuerdo con Argelia, artículos 71 de los Acuerdos con Marruecos y Túnez, artículos 65 de los Acuerdos con Egipto y Líbano, artículo 82 del Acuerdo con Jordania.

18 Artículo 72 del Acuerdo con Argelia, artículos 69 de los Acuerdos con Marruecos, Túnez y Egipto, artículo 64 del Acuerdo con Líbano, artículo 80 del Acuerdo con Jordania.

19 En marzo de 2001 el Consejo de Ministros español aprobó un “Programa Global de

con Colombia, Ecuador y República Dominicana, en un período marcado por el aumento de las migraciones irregulares, procedentes sobre todo de Ecuador y Colombia. La orientación y el contenido de los acuerdos es muy similar²⁰, aunque en el Acuerdo con Ecuador están más desarrolladas las disposiciones sobre trabajadores de temporada y el compromiso de España de “facilitar la ida y el retorno paulatino y voluntario de las personas que se encuentren en situación irregular en su territorio”. Esto último aludía al “Programa de retorno voluntario y paulatino” creado en enero de 2001 con el que se regularizaron 20.352 ecuatorianos (sólo unos 3.000 tuvieron que regresar para obtener el visado).

Los acuerdos pretenden una visión global e incluyen cláusulas referentes a la preselección trabajadores en origen; un sistema de comunicación de ofertas de empleo en destino; la selección y reclutamiento de trabajadores en origen; las previsiones especiales para trabajadores de temporada; la organización del desplazamiento; las garantías de derechos y condiciones laborales en destino; las posibilidades de reagrupación familiar y las previsiones de retorno (obligatorias en contratos de temporada). Los acuerdos también incluyen la obligatoriedad de la readmisión para aquellos nacionales que no cumplan con las condiciones de entrada o permanencia requeridas por el país de destino, pero no mencionan previsiones sobre remesas. La firma de los acuerdos propició la puesta en marcha de dispositivos administrativos para la gestión de las ofertas, la preselección de los trabajadores en origen

Regulación y Coordinación de Extranjería y la Inmigración” (GRECO) para el período 2001-2004 que representó la primera iniciativa para afrontar el tratamiento de la extranjería y la inmigración desde todas sus vertientes.

20 En la introducción se definen los “trabajadores migrantes”; el capítulo 1 se centra sobre los procesos de comunicación de las ofertas de empleo; el capítulo 2 sobre la “Valoración de requisitos profesionales, viaje y acogida de los trabajadores migrantes”; el capítulo 3 sobre los “Derechos y condiciones laborales y sociales de los trabajadores migrantes”; el capítulo 4 contiene “Disposiciones especiales sobre los trabajadores de temporada”; el capítulo 5 se refiere al “Retorno de los trabajadores migrantes”; el capítulo 6 (y último) a las “Disposiciones de aplicación y coordinación” del Acuerdo.

y para la organización de su desplazamiento (el SENA en Colombia y la UTSTM de gestión privada en Ecuador). Este complejo sistema establecido en 2002 se mejoró en 2003 con novedades como la posibilidad de hacer ofertas nominativas y de reasignar partes del contingente entre provincias o profesiones.

Con todo ello se mejoraron los cauces legales pero en la práctica la proporción de ecuatorianos y colombianos que los usó fue muy reducida. Con el establecimiento de visados para ambos países²¹ se frenó el flujo de nacionales que entraban como turistas pero permanecían en España y pasaban a trabajar irregularmente. Aunque los tratados o la Ley de extranjería 14/2003 dijeran que los países con acuerdos tenían preferencia para las ofertas de empleo, en la práctica el destino de las ofertas lo decidían las empresas y no hubo ningún trato prioritario especial. La eficacia de los acuerdos fue pobre también por la falta de ofertas laborales, las trabas y retrasos burocráticos, la antelación requerida para presentar una oferta, o las preferencias por países más próximos en el caso de los migrantes de temporada a los que pagar desplazamientos. Otros puntos débiles de los acuerdos, aunque se recogían expresamente son; la falta de suficientes dispositivos de formación específica; la carencia de información adecuada sobre permanencia, trabajo, alojamiento, salarios, derechos, deberes y garantías laborales; y la no implementación de programas de ayuda al retorno voluntario de trabajadores migrantes que favorecieran su reinserción en origen o, entre otros, fomentaran la creación de pequeñas y medianas empresas o empresas binacionales para capitalizar los recursos humanos y la transferencia de tecnología.

Por otra parte, España puso en marcha proyectos piloto para la contratación de trabajadores en origen con El Salvador, Honduras, Perú y México, y con este último se negoció un acuerdo para la contratación de trabajadores en 2008, que debido a la crisis económica apenas ha tenido frutos. Existe además un Convenio de cooperación en materia migratoria con Perú (2004) y numerosos convenios de Seguridad Social con varios países de América Latina que permiten la conservación de derechos como, por ejemplo, los firmados con Argentina (2004), Brasil (1991), Chile (1998), Ecuador (1975), México (1995),

21 Para Colombia desde el 1 enero 2001 y para Ecuador desde 3 agosto 2003.

Paraguay (2006), Perú (2003), República Dominicana (2004), Uruguay (2000) y Venezuela (1988), que reconocen el principio de igualdad de trato.

Los acuerdos de primera generación en vigor de España con países de ALC disponen de menores instrumentos que los de segunda generación firmados con los países subsaharianos, cuyos colectivos nacionales en España son más pequeños. Los acuerdos de segunda generación desarrollan instrumentos para facilitar el retorno, y especifican que se establecerán “ayudas para facilitar la integración de la persona en el país de origen”. Además, incluyen disposiciones sobre la integración de los residentes, con medidas a desarrollar en los países de origen (programas de información y orientación, cursos de lengua y cultura del país de acogida, programas de formación profesional, etc.) y en los de destino (programas de acogida para la inserción sociolaboral, acciones dirigidas a garantizar la igualdad de oportunidades, el igual acceso a los servicios públicos y privados de carácter general y la participación en todos los ámbitos sociales, etc.). Finalmente, siguiendo el Plan Director de Cooperación Española, los acuerdos de segunda generación incorporan un capítulo sobre “Migración y Desarrollo” con medidas orientadas a luchar contra la pobreza, a mejorar la capacitación de los inmigrantes como agentes de desarrollo en sus regiones de origen y a mejorar el impacto de las remesas sobre el desarrollo de las comunidades. A pesar de todo, los acuerdos existentes han sido infrautilizados en la mayoría de casos.

En cuanto a otros países de la UE, Italia ha firmado un acuerdo con Perú en vigor desde octubre de 2004 con un contenido de mínimos recogido en 6 artículos. Actualmente, Italia está en negociaciones con Ecuador para concluir un acuerdo migratorio. Este último país también tiene un convenio con Bélgica en el que se consagra el principio de libre movilidad, el retorno voluntario digno y promueve la regularización de los emigrantes ecuatorianos en situación irregular. Francia tiene firmados acuerdos de gestión concertada de flujos migratorios con Brasil, Dominica, Santa Lucía y Surinam y está en complejas negociaciones con Haití. Reino Unido tiene apenas algunos tratados de Seguridad Social con países caribeños como Barbados y Jamaica. A falta de un organismo que centralice la información al respecto, no se puede ofrecer un panorama exhaustivo de todos los acuerdos en vigor que puedan afectar a la materia, ya que se encuentran muy dispersos.

B – Políticas de visados y libre circulación en las relaciones UE y ALC

Dado el poco desarrollo de la regulación de las relaciones migratorias entre la UE y ALC, la admisión de nacionales viene mayormente determinada por las normas generales sobre visados e inmigración, aplicables a los países de ALC y a otros terceros países. La competencia en materia migratoria es compartida entre la UE y los Estados Miembro, de forma que, *grosso modo*, la admisión para estancias de menos de tres meses está regulada por normas comunitarias, mientras que las decisiones sobre admisiones para estancia mayores de tres meses viene determinada por las normas de extranjería de cada país. Para cruzar las fronteras exteriores de la UE, sin un permiso de residencia válido en un Estado Miembro, los ciudadanos de los países ALC deben reunir una serie de requisitos: poseer documentos de viaje válidos; poseer un visado válido; poseer documentos que justifiquen estancia y medios de subsistencia suficientes; no estar inscrito como no admisible en el SIS; y no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de los Estados Miembro.

Existen varios tipos de visados, el Visado uniforme, Visados para estancias de larga duración, Visado de validez territorial limitada y Visado en frontera. El Reglamento (CE) N° 539/2001 del Consejo y sus sucesivas modificaciones ha conducido a una armonización comunitaria de la exigencia de visado (con excepción de Reino Unido e Irlanda, auto-excluidos, y algunos pocos Estados terceros respecto a los cuales cada Estado Miembro decide por su cuenta). Esta normativa común regula las condiciones de entrada de todos los países ALC y aporta una definición común de Visado. Según la normativa vigente, los nacionales de algunos Estados de ALC sí necesitan visado para estancias inferiores a tres meses y otros no dependiendo en la lista en que estén incluidos. En relación con estas diferencias, hay que señalar que se trata de listas que se modifican según evolucionan los flujos migratorios hacia Europa. Así, los nacionales de Ecuador y Bolivia pasaron de no necesitar visado a serles exigido. No hay criterios objetivos tasados para pasar de una lista a otra; la decisión la toma la UE de manera unilateral sin consulta con los países afectados a pesar de tratarse de un tema altamente sensible para las opiniones públicas de los países ALC. Tampoco existe un procedimiento que permita pedir la reconsideración de la medida.

En relación a los Visados para estancias de menos de tres meses, el Reglamento 1683/95 estableció un modelo uniforme de visado²² y requisitos técnicos y de seguridad que siguen todos los Estados de la UE en la expedición de visados para estancias inferiores a tres meses. Tras la aprobación del reglamento comunitario, se puso en marcha un mecanismo para instaurar la reciprocidad en materia de visados²³, ya que no todos los Estados de ALC a los que se les eximía de la obligación de visados para estancias de tres meses aplicaban el mismo criterio a todos los Estados de la UE. En algunos Estados de ALC²⁴, determinados ciudadanos europeos necesitaban visado o algún requisito especial para acceder al territorio en este tipo de estancias. La Comisión negoció la exención de visado con buenos resultados y con la entrada de nuevos socios comunitarios se concluyeron nuevas negociaciones.

El Código de Visados de 2009²⁵ regula la expedición de otras modalidades de visados para estancias previstas en el territorio de los Estados Miembro no superiores a tres meses en un periodo de seis meses. Es una normativa aplicable a todos los países terceros a la UE, incluida ALC que no plantea particularidades concretas. Contempla Visados para marinos en tránsito, Visado de Tránsito, Visado de estancia de corta duración o de viaje, Visado Múltiple, Visados colectivos, Visado de validez territorial limitada, Visado expedido en frontera exterior. Por otra parte, ningún país de ALC está incluido actualmente en la lista de exigencia de Visado de tránsito aeroportuario²⁶.

La admisión de nacionales de terceros Estados para estancias superiores a tres meses es decisión de las autoridades nacionales de cada Estado Miembro

22 Reglamento 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado, DO L 164 de 14.7.1995, pp. 1-4.

23 Reglamento (CE) No 851/2005 del Consejo de 2 de junio de 2005, DO L 141 04 06 2005, pp. 3-ss.

24 Costa Rica, Nicaragua, Panamá, Venezuela, Brasil, Uruguay y Paraguay.

25 Reglamento (CE) nº 810/2009 del PE y del Consejo de 13 de julio de 2009 por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados), DO L 243 de 15.09.2009, pp. 1-ss.

26 Anexo IV del Reglamento 810/2009 por el que se establece un Código comunitario sobre visados.

con arreglo a su propia legislación. Son visados nacionales basados en una decisión interna de cada Estado independientemente de que los solicitantes estén en la lista de países del Anexo I o II del Reglamento para estancias inferiores a tres meses. No obstante, se han elaborado algunas directivas y recomendaciones para facilitar la movilidad internacional en el ámbito de la enseñanza y la investigación con el fin de desvincular ese tipo de movilidad del mercado laboral del Estado de acogida.

Así, existe la Recomendación para facilitar visados a investigadores para estancias cortas²⁷, que afecta a los Estados de ALC con obligación de visado para estancias de menos de tres meses, pues pretende facilitar la expedición de visados y conseguir la máxima diligencia en el examen de las solicitudes de visado de investigadores. La Recomendación solicita a los Estados que consideren a los investigadores como personas de buena fe. Otros ejemplos son la Recomendación para facilitar la admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica en la CE²⁸, la Directiva sobre admisión de nacionales de terceros países por razones de investigación científica²⁹ y la Directiva sobre admisión de nacionales de terceros países por razones de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado³⁰, que contempla tanto a estudiantes de enseñanza superior como alumnos de secundaria y en prácticas estableciendo la posibilidad de actividades económicas a los estudiantes, un procedimiento acelerado para expedición de permisos de residencia y de visados. La efectividad de estas disposiciones depende de la transposición nacional y de la agilización de las gestiones.

Una vez que el nacional de ALC se encuentra en la UE, su situación jurídica se diversifica según el derecho de extranjería del país de residencia. Ha habido una cierta armonización comunitaria, pero encontramos aún una

27 Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de septiembre de 2005, con miras a facilitar la concesión por los Estados Miembro de visados uniformes para estancias cortas a los investigadores nacionales de terceros países que se desplacen en la Comunidad con fines de investigación científica, DO L 289 de 3.11.2005, pp 23-25.

28 Recomendación del Consejo, de 2005, DO L 289 de 3.11.2005, pp. 26-28.

29 Directiva 2005/71/CE del Consejo de de 2005 a, DO L 289 3 11 2005 pp 15-ss.

30 Directiva del Consejo 2004/114/CE de 13 de diciembre de 2004, DO L 375 de 23.12.2004.

fuerte compartimentación de la normativa. Esta situación se simplificará con la norma de autorización de residencia y trabajo y conjunto común de derechos para trabajadores residentes, nacionales de terceros países³¹. Además de las normas internacionales, en la UE existe la Directiva sobre el principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico³². De esta forma, la UE y los Estados Miembro protegen con un estándar de derechos fundamentales a los nacionales de países terceros, entre ellos los nacionales de ALC, con un nivel de protección superior al estándar mínimo internacional. A esto se suman los derechos de extranjería nacionales y los convenios bilaterales y multilaterales firmados por cada país de la UE.

Los residentes extranjeros de larga duración en un Estado de la UE cuentan con una Directiva armonizadora³³ que reconoce esta condición a nacionales de terceros países que hayan residido legal e ininterrumpidamente en su territorio durante cinco años, y establece la aplicación de la igualdad de trato en el acceso al empleo, la educación, las prestaciones de Seguridad Social, o los beneficios fiscales, y el derecho a circular y a residir en otro Estado Miembro de la UE. En materia de Reagrupación Familiar la norma general comunitaria armonizadora es una Directiva de 2003 que ha establecido procedimientos y derechos comunes en materia de reagrupación familiar en todos los Estados³⁴. Otros aspectos complementarios son el Modelo Común de permiso de Residencia aplicable en la UE³⁵; y para la libre circulación los visados de larga duración que permite durante tres meses la circulación en el territorio Schengen³⁶. Es de destacar la Directiva de 2009 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado (tarjeta azul), que prevé condiciones de acceso al mercado de trabajo, igualdad de trato y movilidad en el territorio de la UE

31 Propuesta de Directiva del Consejo, de 23 de octubre de 2007, COM (2007) 638.

32 Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 2000, DO L 180 de 19.7.2000, pp. 22-26.

33 Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 2003, DO L 16 de 23.1.2004.

34 Directiva 2003/86/CE del Consejo, de e 2003, DO L 251 de 3.10.2003.

35 Reglamento (CE) n° 1030/2002 de 2002, DO L 157 de 15.6.2002, pp. 1-7.

36 Reglamento (CE) 1091/2001 de 2001, DO L150 de 06.06.2001, pp. 4-ss. Ver el COM (2001) 388 final de 10.07.2001.

para el ejercicio de este concreto tipo de empleos³⁷. Por otra parte, la posición comunitaria ha sido tradicionalmente restrictiva a la regulación de la libertad de establecimiento y prestación de servicios por parte de nacionales de terceros países. Con todo, la regulación de este tipo de inmigración es reconocida como un Principio básico en la política común europea de emigración³⁸.

c – La lucha contra la inmigración irregular: instrumentos de retorno y readmisión en el marco de las relaciones UE–ALC

La regulación comunitaria de las medidas de retorno o alejamiento de extranjeros en la UE, incipiente hasta hace poco, ha irrumpido en el marco de las relaciones UE–ALC. La denominación de medidas de retorno se aplica a cualquier disposición del derecho de extranjería y asilo de un Estado Miembro que imponga el traslado forzoso de un extranjero fuera del territorio de dicho Estado, generalmente de vuelta a su país de origen o residencia, tanto si es ejecutada voluntariamente o impuesta coactivamente por las autoridades públicas. La normativa comunitaria en esta materia ha sido fragmentaria dependiendo de los ámbitos donde ha sido posible lograr acuerdos. Así, se ha avanzado en materia de visados y entrada (Código de Fronteras Schengen, etc.), residencia (reagrupación familiar, residencia de larga duración, investigadores, etc.), asilo (Espacio Común de Asilo), y en menor medida en el ámbito de integración. En otros ámbitos comunitarios como la cooperación penal y policial, la protección de los derechos fundamentales y la lucha contra la inmigración irregular y, en particular, las medidas de alejamiento no siempre se ha velado por la coherencia del conjunto.

Las diferencias entre regulaciones de las medidas de alejamiento en los Estados Miembro proceden de tradiciones administrativas y judiciales distintas o en diferentes estándares de reconocimiento y ejercicio de derechos a los extranjeros³⁹. Para la aproximación normativa de regulaciones y prácticas de

37 Directiva 2009/50/CE 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, DO L 155 de 18.06.2009, p. 17-ss.

38 COM (2008) 359 final de 17.06.2008.

39 Como ejemplo, las dificultades para la comparación estadística sobre las medidas adop-

control migratorio se programó una progresiva armonización de las medidas de alejamiento de extranjeros cuyo instrumento central es la aludida Directiva de retorno 2008/115/CE. Esta norma permite a los Estados adaptar sus respectivas regulaciones de medidas de alejamiento facilitando una armonización al tiempo que permite mantener en lo esencial sus respectivos procedimientos administrativos o judiciales. La Directiva establece un contenido normativo mínimo que asegura una estructura y funcionamiento comunes para el retorno y la expulsión en los Estados Miembro con la finalidad de que las decisiones puedan operar en un Estado u otro sin un control previo de aplicabilidad. Una vez alcanzado un cierto grado de coherencia en la regulación, se prevé reforzar el funcionamiento del resto de disposiciones del régimen comunitario de extranjería.

La Directiva establece una definición amplia del concepto de estancia irregular (art. 3.b) que incluye a aquellos extranjeros cuya estancia en el territorio de los Estados Miembro sea irregular porque no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada establecidas en el art. 5 del Código de Fronteras Schengen o por cualquier otro motivo. Esto incluye infracciones administrativas cuya comisión conduce a la pérdida del título de residencia. Quedan excluidos de la Directiva los ciudadanos comunitarios, así como las personas titulares del derecho de libre circulación en el territorio de la UE definidas en el art. 2.5 del Código de Fronteras Schengen (básicamente familiares extracomunitarios de ciudadanos comunitarios)⁴⁰ y los ciudadanos extracomunitarios que hayan entrado en virtud de Acuerdos entre la Comunidad, los Estados Miembro y Terceros Estados, que les reconozcan derechos similares a los de los ciudadanos de la UE.

La Directiva no configura el procedimiento de retorno del extranjero por estancia irregular necesariamente como un procedimiento sancionador. La prohibición de entrada del art. 9 sólo se impone obligatoriamente cuando se haya incumplido la obligación de salida o no se haya ejercido la posibilidad de ejecución voluntaria. En cualquier otro caso de procedimientos de retorno, incluyendo los adoptados en frontera, la prohibición de entrada es decisión

tadas en cada Estado miembro necesitó el Reglamento (CE) N° 862/2007.

40 Directiva 2004/38/CE.

de cada Estado Miembro. La orden de salida voluntaria, puede ejecutarse en el plazo de 4 semanas, excepto que exista un riesgo de huida, en cuyo caso pueden imponerse obligaciones suplementarias. Estas incluyen la presentación periódica ante las autoridades, retención de documentos, imposición de una fianza u otras medidas limitativas de la libre circulación del extranjero, incluyendo el internamiento.

Para evitar la vulneración de derechos de los extranjeros en la aplicación de una medida de retorno forzado, la Directiva recoge garantías procesales. Se exige la correcta información al extranjero sobre el procedimiento de retorno y sus consecuencias (art. 12), el régimen de recursos y de asistencia jurídica para facilitar su defensa frente al retorno (art. 13) y los derechos entre el inicio del procedimiento y su ejecución final, en especial de su particular situación (art. 14.2). El art. 12.1 consagra el derecho a una resolución escrita con indicación de los elementos fácticos y jurídicos sobre las razones que motivan el retorno así como los recursos contra el mismo. Los actos que conforman el procedimiento: orden de salida, de ejecución forzosa y de prohibición de entrada, requieren una motivación específica. Se añade el derecho a una copia escrita o transcripción oral de los actos en una lengua que el extranjero entienda o sea razonable que pueda entender⁴¹. Se garantiza el derecho de acceso a los tribunales o a un recurso adecuado y efectivo contra las decisiones adoptadas durante el procedimiento. Se asegura el derecho a la asistencia legal, representación y apoyo lingüístico para ejercitar el derecho de defensa que serán prestados gratuitamente si careciera de medios. Esta prestación podrá repercutirse a cargo del Fondo Europeo de Retorno⁴².

41 Caso de personas que entraron ilegalmente será suficiente la entrega de un formulario con indicaciones básicas y un folleto explicativo sobre el procedimiento y consecuencias del retorno en alguna de las cinco lenguas más frecuentes usadas por los inmigrantes, excepción que puede limitar el derecho.

42 Para apoyar las acciones de retorno de los Estados Miembro. el Fondo Europeo para el Retorno, adoptado en diciembre de 2006 por el Consejo y Parlamento en el marco del Programa General de Solidaridad y gestión de los flujos migratorios, entró en funcionamiento en enero de 2008 con una dotación de 4020,37 millones de Euros, para el período 2007-2013. (DOCE núm. 144 de 6 de junio de 2007).

En principio, la Directiva eleva los estándares de protección de los extranjeros y sus garantías respecto algunos Estados Miembro, aunque algunos de los Estados más restrictivos en este terreno no son parte de la Directiva (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca). En otros Estados, la Directiva puede constituir un argumento para ajustar a un mínimo denominador común menos favorable sus estándares actuales, permitiendo una extensión de los plazos de internamiento, como ha sucedido en el caso español. No obstante, la Directiva reconoce derechos fundamentales de los extranjeros empezando por el principio básico de no devolución (*non-refoulement*), y otros derechos como la vida familiar, la libertad personal o la protección frente a tratos inhumanos o degradantes durante la ejecución del retorno. Aunque no se desarrolla el contenido de tales derechos, el TJCE puede ejercer control de los aspectos más restrictivos de la Directiva ya que existe jurisprudencia previa en interpretación de la Carta Europea de Derechos Humanos (CEDH) sobre la protección de la dignidad humana. Pero además, el sistema de protección de derechos en la UE es multinivel y las jurisdicciones nacionales constitucionales y ordinarias jugarán un papel fundamental en el control de las normas nacionales de transposición de la Directiva, que permite gran flexibilidad a los Estados en el desarrollo de los derechos. Las disposiciones nacionales, a las que hay que añadir los acuerdos bilaterales y multilaterales, acabarán de perfilar el marco jurídico en materia de alejamiento de extranjeros.

Uno de los aspectos de la Directiva con estándares más bajos de protección es el relativo a la duración y condiciones de la detención, pues se deja en manos de los Estados. Esta debilidad competencial explica el establecimiento de un límite temporal laxo que puede alcanzar hasta seis meses ampliables excepcionalmente⁴³. No obstante, la Directiva exige que la duración sea la mínima posible y los actos de preparación y ejecución de la decisión de retorno se hagan de forma diligente. La Directiva establece dos condiciones para la detención de extranjeros: primero, sólo puede imponerse en ausencia de otras medidas menos lesivas o que comporten un nivel de coacción menor

43 El art.14.5 permite sumar otro plazo extraordinario de doce meses ligado a circunstancias, achacables a falta de cooperación de las autoridades de origen o dificultad de documentación del extranjero.

y aseguren una eficacia equivalente; segundo, la detención debe adoptarse si existe un riesgo de desaparición o huida, o si el extranjero trata de evitar o impedir la preparación del retorno, pero sólo en la medida en que la misma sea necesaria para asegurar el éxito del retorno efectivo del extranjero (art. 14.4). El resto de límites deben derivarse de los ordenamientos nacionales y del derecho internacional, en particular de la CEDH. El TEDH ha reiterado la necesidad de que tales centros presenten unas condiciones de vidas adecuadas y mínimas⁴⁴.

La adición de una prohibición de entrada a la expulsión constituye un castigo a las medidas de alejamiento del extranjero. Con excepción de los menores, la inclusión en el SIS de un extranjero extracomunitario como expulsado que figure en la lista de “no admisibles” implica la prohibición de entrada en el resto de Estados signatarios de Schengen (arts. 5 y 23 CAAS). Una vez pasado el período de prohibición de entrada, probablemente también comporte una mayor dificultad para obtener un visado de entrada por el tiempo que los datos permanezcan en el SIS. El objetivo es incentivar el cumplimiento voluntario por los extranjeros de la orden de salida mediante la supresión en tales casos de la prohibición de entrada. La Directiva sólo establece dos supuestos de prohibición de entrada obligatoria: cuando se aplica directamente la orden de salida por medio de la ejecución forzosa, y cuando la orden de salida no se cumple. El resto de casos corresponde determinarlos a la legislación nacional.

La duración máxima de la prohibición de entrada es de 5 años, pero la concreta duración atenderá a las circunstancias previstas en el artículo 5: el interés superior del menor, la vida familiar y la salud del extranjero y otras circunstancias que la Directiva no detalla. La posibilidad de aumentar el plazo de cinco años cuando concurren razones de orden público, seguridad nacional o políticas públicas que así lo aconsejen deberá interpretarse de forma restrictiva de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH. Se establecen tres excepciones generales a la prohibición de entrada (art. 11): cuando se acredite el cumplimiento voluntario de la orden de salida; cuando el extranjero/a tenga la consideración de víctima de trata o tráfico de seres humanos y tenga permiso temporal de

44 STEDH *Al-Nashif v. Bulgaria*, de 20/6/2002 y STEDH *Riad y Idiab v. Bélgica*, de 24 de enero de 2008; STEDH *Saadi v. Reino Unido* de 29 de enero de 2008.

residencia⁴⁵; y cuando goce del derecho a la protección internacional (art. 2 Directiva 2004/83/CE). En caso de un procedimiento previo de retorno tramitado en otro Estado, la Directiva impone la obligación de consultarle antes de proceder a expedir un permiso de residencia. Los Estados pueden suspender la vigencia de la prohibición de entrada, tanto en casos individuales como para determinadas categorías, aunque la exclusión de las razones humanitarias dificulta valorar el alcance de su aplicación.

En relación con la readmisión del extranjero en el país de origen o de procedencia, mientras no se adopten acuerdos de readmisión generales, seguirá rigiendo un régimen complejo y diferenciado en la ejecución de las medidas de alejamiento para extranjeros. La ausencia de cláusulas de readmisión en los Acuerdos UE-ALC, obliga a remitirse a la escasa red de tratados bilaterales firmados por cada uno de los Estados Miembro con ALC. El planteamiento de la UE parece orientarse hacia un marco de negociación multilateral que debe concretarse por países, según el modelo seguido en los Acuerdos de Cotonú. Esto implica la adopción de acuerdos que incluyan la readmisión y se acompañen de medidas compensatorias. La negociación regional deberá incluir algún tipo de beneficios para los nacionales de ALC, bien sea para la obtención de visados (como la supresión o reducción de las tasas, procedimientos acelerados, revisión de la lista de exigencia de visado para estancias de corta duración, etc.) o bien para sus nacionales ya residentes en el territorio de la UE. Además, se deben aportar fondos para financiar acciones en materia de inmigración y asilo que ya están previstos en los distintos instrumentos. Finalmente, los instrumentos de cooperación geográficos deberían incorporar el tema migratorio en las políticas de cooperación para el desarrollo de la UE y los Estados Miembro. Desarrollar una adecuada política de retorno europea hacia ALC implica integrarla en un marco de cooperación más amplio con el que superar el abierto rechazo que generó la Directiva de Retorno en la mayoría de países ALC.

45 Directiva del Consejo 2004/81/CE o durante el período de reflexión previa al permiso contemplado en la propia Directiva.

IV – La construcción de un diálogo político UE–ALC en materia de migraciones

El tema migratorio comenzó a incorporarse en la agenda de las Cumbres UE–ALC a partir de 2004. Hasta la actualidad han tenido lugar tres encuentros centrados en la migración, cuyas recomendaciones fueron recogidas en las Declaraciones finales de las Cumbres. Se trata de los encuentros celebrados en Quito (2004), Cartagena (2006) y Bruselas (2008). La primera reunión celebrada en marzo de 2004 analizó por primera vez las remesas y los flujos legales e ilegales de migración, sus causas y consecuencias sociales, políticas y económicas en los países emisores y receptores de migrantes. El resultado se reflejó en la Declaración de Guadalajara de la Cumbre UE–ALC de 2004 que incluyó el enfoque integral de la migración el pleno respeto de los Derechos Humanos de todos los migrantes, sin importar su estatus, así como “el reconocimiento de la contribución de los migrantes al desarrollo económico y a la vida social y cultural de los países de destino” (puntos 35 y 36).

La segunda reunión antes de la quinta Cumbre UE–ALC sugirió por primera vez la posibilidad de un diálogo específico sobre migraciones. Así, la Declaración de Viena (2006) afirmó el interés en avanzar hacia un diálogo integral sobre migración mediante la intensificación de nuestra cooperación y entendimiento mutuo sobre todos los aspectos de la migración en ambas regiones enfatizando el “compromiso de proteger eficazmente los derechos humanos de todos los migrantes”.

La reunión de Bruselas reiteró “la necesidad de una política migratoria integral, analizar las causas de la migración y proseguir el diálogo”⁴⁶. De allí que la migración ocupase un mayor espacio en la Cumbre de Lima de 2008. Ésta reconoce el impacto positivo de los flujos de migración en origen y destino y afirma que la pobreza es una de las causas básicas de la migración. Por primera vez se habla del “principio de la responsabilidad compartida” y se asume que un enfoque comprensivo de la migración internacional incluye la gestión ordenada de los flujos migratorios y la promoción del reconocimiento

46 Tercera Reunión de Expertos de los Países de la Unión Europea y de América Latina sobre Migración, Bruselas, 10-11 de marzo de 2008. Informe Final Conjunto, punto 14.

de la “contribución económica, social y cultural de los migrantes a las sociedades receptoras”.

Estas declaraciones muestran que el tema de las migraciones está en la agenda del diálogo político interregional. Sin embargo, la retórica de los discursos aún no se ha transformado en políticas o en acciones conjuntas, ya que las políticas responden más a intereses domésticos y los intereses comunes tienden a desaparecer. En realidad el tema de las migraciones ha incrementado su importancia porque la comunitarización de parte de su regulación hace que los Estados Miembro y sus contrapartes tengan que ajustar sus políticas nacionales a la normativa común y eso afecta al estatu quo bilateral previo. Es paradigmático el caso de España que paulatinamente ha ido incorporando la exigencia de visado a países de ALC anteriormente exentos bajo la cobertura de la política común de visados en el Espacio Shengen. La repercusión de estos cambios en las migraciones entre ALC y España es de fuerte impacto dado que es el principal receptor de inmigrantes latinos en la UE. Esto junto a la negativa acogida de la Directiva de retorno en los países de ALC ha provocado la necesidad de reorientar el diálogo hacia una agenda más global.

La idea de iniciar un diálogo político UE-ALC sobre migración surgió a iniciativa de la Asamblea Parlamentaria birregional EUROLAT⁴⁷ en vísperas de la V Cumbre UE-ALC celebrada en mayo de 2008 en Lima. En su mensaje EUROLAT señaló la necesidad de “establecer un diálogo birregional sistemático sobre migración, en el que las cuestiones relativas a la inmigración ilegal y las posibilidades de migración legal ocupen un lugar prioritario, que garantice la protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes, y profundice la cooperación con los países latinoamericanos de origen y tránsito, conforme a un mismo criterio global, equilibrado y específico”. Asimismo, se sugirió la oportunidad de crear un Observatorio de la Migración, encargado del seguimiento permanente y las cuestiones vinculadas con los flujos migratorios en el área eurolatinoamericana”.

Tras la Cumbre de Lima EUROLAT decidió crear un Grupo de Trabajo sobre “Migración en las relaciones UE- ALC”. En su primera reunión en abril de

47 Véase Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (EUROLAT), Mensaje a la V Cumbre UE-ALC de Lima de 16 y 17 de mayo de 2008, Lima, 1 de mayo de 2008.

2009 en Madrid, se determinó su mandato: (1) formular los principios básicos para lograr un consenso euro-latinoamericano en materia de migración, que “incluya un trato diferenciado y privilegiado en la aplicación de la legislación europea en materia de migración en relación con los emigrantes provenientes de ALC”; (2) el seguimiento de la transposición en la legislación interna de los países UE de la Directiva de Retorno y “del conjunto de la legislación de la UE en materia de migración y asilo y (3) el impulso para la puesta en marcha del Observatorio Euro-Latinoamericano sobre Migración.

Este proceso culminó con el inicio de un Diálogo Estructurado sobre Migración⁴⁸ que se suma a previos diálogos de la UE con otras regiones en el marco del Enfoque Global de Migración y al tiempo consolida las migraciones como un tema de agenda en relaciones bilaterales. Recogiendo los tres ámbitos identificados en la Declaración de Lima el diálogo se estructurará en tres grandes bloques: los vínculos entre migración y desarrollo; las migraciones regulares y las migraciones irregulares. Pero dentro de estos ámbitos se entienden comprendidos diversos aspectos. Respecto a la relación desarrollo y migraciones se identifican como temas: las causas de la migración, el efecto de las remesas, la prevención de la fuga de cerebros, los beneficios mutuos y el fortalecimiento de las autoridades competentes. En cuanto a la gestión de la migración legal se tratarán los derechos y deberes de los migrantes tanto en la entrada, como en la permanencia y la salida, el reconocimiento de las calificaciones, la migración circular y la reunificación familiar. Finalmente sobre la migración irregular, se tratará de la normativa aplicable a los migrantes irregulares, medidas hacia los grupos vulnerables, el retorno en condiciones dignas y las condiciones de readmisión. Esta última refleja la gran preocupación que ha generado en ALC la Directiva de retorno y las consecuencias de su transposición. Dado que en ALC existen varios foros regionales sobre estas cuestiones sería conveniente buscar una cierta convergencia de los diálogos en los temas pertinentes.

En líneas generales, el objetivo del diálogo estructurado es identificar desafíos comunes y áreas de cooperación mutua, y definir conjuntamente nuevas

48 Council of the European Union, Launch of the EU-LAC Structured Dialogue on Migration, Bruselas, 30 de junio de 2009.

respuestas y políticas de migración basadas en la responsabilidad compartida, el compromiso y la voluntad de las partes. Como actividades se identifican el intercambio de ideas y de información, identificación de buenas prácticas en ambas regiones e identificación de áreas de mutuo interés que requieran una respuesta común. En cuanto a los participantes, se prevén reuniones regulares entre altos representantes gubernamentales de ambas regiones y la creación, en Bruselas, de un Grupo de Trabajo de expertos europeos y latinoamericanos para facilitar y preparar el diálogo oficial de alto nivel. Inicialmente promovido por EUROLAT, el diálogo está protagonizado por la CE que lo organiza y gestiona como principal entidad coordinadora. Pero el PE ocupará un lugar prominente en el marco del Diálogo Estructurado al haber sido el impulsor del lanzamiento de este diálogo sectorial. También debería incorporarse al Comité de las Regiones⁴⁹ que representa la dimensión local de la migración y el Comité Económico y Social que vela por los derechos laborales y la integración de los inmigrantes. Por su parte, los países de América Latina estarán representados a través de representantes ministeriales de los países más afectados, EUROLAT (Parlamentos regionales), expertos en temas migratorios, así como las diversas asociaciones de migrantes en los países de destino y de origen. Sería deseable que también participaran representantes de las entidades de integración como MERCOSUR, SICA, UNASUR o CARICOM y las organizaciones internacionales especializadas en temas migratorios que trabajan en la región como la OIM y la OIT para incorporar la dimensión global de la gobernanza de las migraciones.

La comunicación de la Comisión sobre “La Unión Europea y América Latina: Una asociación de actores globales” de septiembre de 2009 como contribución a la Cumbre UE-ALC de 2010 en Madrid incorporó las migraciones entre los “nuevos desafíos”. Al tiempo se señala que el diálogo birregional estructurado y global ofrece un potencial para construir políticas de gestión que aporten beneficios a las sociedades de origen y de acogida. La novedad destacable es que además se hace referencia a intensificar el diálogo sobre empleo y asuntos sociales que incorpore la agenda del trabajo decente y

49 Véase el Dictamen del Comité de Regiones sobre el tema “Reforzar el planteamiento global de la migración: aumentar la coordinación, la coherencia y las sinergias”, Bruselas, CDR 91/2009 final.

aborde las políticas de empleo. Este es un tema mucho más determinante para la gestión de las migraciones que la lucha contra las drogas, tema con el que se les vincula en el capítulo de recomendaciones y que evoca el espíritu securitario que se ha venido imprimiendo a la política europea de migraciones.

Las migraciones han ocupado un espacio importante en la Cumbre UE-ALC de Madrid en mayo de 2010 bajo presidencia española. El Plan de acción de Madrid identificó 6 ámbitos de cooperación prioritarios entre los que figuran las migraciones. En cada uno de esas materias se identifican un diálogo específico, unas actividades e iniciativas y unos resultados esperados. En el caso de las migraciones, los objetivos del plan se fijan en: determinar retos y oportunidades comunes que requieren soluciones comunes; contar con una base documental más sólida para comprender mejor la realidad; establecer sinergias positivas entre migración y desarrollo, migración regular e irregular y otras cuestiones relacionadas; y promover el pleno respeto de los Derechos Humanos.

En el caso del diálogo político, al existir ya las bases de 2009, el Plan se presenta a su aplicación en los tres grandes bloques ya identificados: la vinculación entre Migraciones y Desarrollo, las migraciones regulares y las migraciones irregulares. El lo referente a las actividades e iniciativas se contempla el mantenimiento de la cooperación emprendida y su profundización en función de las Bases de 2009. Se mencionan, en primer lugar, la lucha y prevención del tráfico de personas y las redes de contrabando de migrantes como parte del combate a la irregularidad y asistir a las víctimas, especialmente mujeres y niños. En segundo lugar, se menciona la mejora del intercambio de información sobre flujos y políticas migratorias a través de, entre otros, un “proyecto dirigido” destinado a profundizar la relación, y menciona especialmente a los países del Caribe. No se mencionó aquí la propuesta del EUROLAT de crear un Observatorio de las migraciones, aunque bien pudiera integrarse en el aludido proyecto que no ha sido definido. En referencia a los temas de vinculación entre migraciones y desarrollo se apuntan dos cuestiones: las remesas, para las que se enuncian medidas de abaratamiento de las remesas y propiciar su uso para acciones que reviertan en el desarrollo en origen. La otra cuestión es la cooperación en educación, salud y la atención especial a los grupos más vulnerables.

Con respecto a los resultados esperados el plan se limita a reiterar los objetivos genéricos y las actividades tales como: el refuerzo del impacto de la relación migración y desarrollo, la promoción de los Derechos Humanos, lucha contra las redes de introducción ilegal, ayuda a las víctimas y combate contra el racismo y la xenofobia; la mejora de la información recíproca; el perfeccionamiento de la cualificación y sensibilización de los funcionarios; el fomento de sinergias positivas entre migración y desarrollo mediante las remesas y mejoras en la educación, salud y protección de los grupos vulnerables. La mayor concreción de las medidas y de los instrumentos para hacer posible la medición de los avances deberá hacerse mediante el diálogo interregional, pero ello requiere de un verdadero impulso político.

V – Un paso más: la puesta en práctica de una agenda migratoria biregional

El establecimiento de un Diálogo Estructurado debe servir para construir medidas de confianza, resolver conflictos y crear consensos sobre la base del principio de reciprocidad y diversidad. Las migraciones son un tema especialmente sensible para ambas regiones⁵⁰ aunque se difiera en los enfoques sobre las mismas. Así, la UE insiste en la necesidad de prevenir y luchar contra la “migración irregular” mientras los representantes latinoamericanos hacen hincapié en los derechos del inmigrante y los beneficios para los países de destino. Sin embargo, al interior de ambas regiones también se reproducen algunas divergencias entre países emisores y las soluciones que se dan al interior de cada región que pueden ser objeto de análisis común. El análisis sobre causas y consecuencias implica ir más allá de políticas regulatorias y conduce necesariamente a políticas que inciden en los derechos humanos y políticos de los migrantes y sus familias, pero también de las sociedades de expulsión y acogida, por lo que se requiere un enfoque multinivel y participativo en la elaboración de las respuestas.

50 Discurso de inauguración de Benita Ferrero-Waldner del Diálogo sobre Migración, Bruselas, 30 de junio de 2009.

Una primera necesidad que se detecta en materia migratoria, es la falta de información compartida sobre las comunidades ALC en los países de la UE, así como la falta de análisis en el estudio de los flujos migratorios tanto actuales como futuros. En este sentido, sería necesario promover la creación del Observatorio de las Migraciones UE-ALC, que no sólo proporcione información detallada y exhaustiva de los colectivos migrantes en la UE, sino que permitiera la producción de estudios prospectivos que se centren en los temas claves que deben conformar el diálogo migratorio UE-ALC.

Los acuerdos bilaterales han sido un instrumento útil para que determinados países de la UE gestionaran los flujos migratorios procedentes de diferentes países de ALC. La posibilidad de “europeizar” estos acuerdos debería ser examinada con atención, y debería plantearse la posibilidad de alcanzar un acuerdo piloto de movilidad con algún país de ALC. En relación con los acuerdos migratorios, algunos elementos que podrían servir para enriquecerlos se podrían extraer de la Convención de la ONU de 1990 de los trabajadores migrantes y sus familias, el “Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, Acuerdos de Seguridad Social bilaterales y multilaterales como el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social adoptado en la Cumbre Iberoamericana celebrada en Chile en noviembre de 2007.

Otros elementos a incorporar son: la homologación de títulos, la formación en origen y la promoción del retorno voluntario, así como mejorar los procesos de preselección (para que sean más rigurosos y transparentes); organizar formación en origen homologable; y proporcionar más y mejor información e informes a los trabajadores migrantes antes de que lleguen a destino, sobre elementos como la permanencia, trabajo, alojamiento, salarios, derechos, deberes y garantías laborales en la UE. Además, se deben desarrollar acciones para sistematizar desde instancias públicas el retorno voluntario favoreciendo la reinserción del migrante, propiciando el desarrollo de proyectos de capacitación y el reconocimiento de la experiencia laboral en la UE; promover la creación de pequeñas y medianas empresas, la creación de empresas binacionales, la formación de recursos humanos y las transferencias de tecnología, como señalan los dos acuerdos; apoyar el reforzamiento de las instituciones públicas a los servicios públicos de empleo y formación y a las instituciones que gestionan los flujos migratorios en los países de origen o tránsito. De la

misma manera se debe apoyar con carácter prioritario todas las instituciones que actúan como agentes de desarrollo local.

Otra materia en la cual existe una tradición de colaboración es la política de empleo y formación y servicios públicos de empleo. Este apoyo en los países de origen va ligado a las necesidades de formación propia de esos países pero también a las posibles demandas de trabajadores que pudieran surgir desde destino. El mejor funcionamiento de los servicios públicos de empleo en los países ALC permite gestionar mejor el funcionamiento de su mercado de trabajo, y además una mejor cooperación en los procesos de selección de trabajadores en origen.

Respecto al apoyo al retorno voluntario es básico convertirlo en un instrumento con potencial para fomentar el desarrollo en el país de origen. Se debe promover un entorno que propicie el retorno y brinde a quienes retornan la posibilidad de contribuir al desarrollo de sus sociedades de origen. La transferencia de conocimientos, habilidades y tecnología; la inversión y el espíritu empresarial; las redes sociales, profesionales y científicas; y el desarrollo de recursos humanos conjuntos son algunos ejemplos de cómo los migrantes retornados promueven el desarrollo en origen.

Respecto a la movilidad de los estudiantes universitarios y estancias de investigadores convendría establecer iniciativas en la línea de los ERASMUS-MUNDI para períodos cortos o nuevas fórmulas para períodos superiores a un año y que incluyan como condición el retorno de los estudiantes e investigadores a sus países de origen.

Dada la transversalidad de la cuestión migratoria, debería ser contemplada en el marco de otros acuerdos que puedan alcanzarse en el marco UE-ALC en ámbitos tales como el comercio, las inversiones y movimientos de capital, el medio ambiente y la sostenibilidad, o el desarrollo democrático y los Derechos Humanos. Especial atención debería prestarse a la protección de los derechos de aquellos colectivos más vulnerables, y en línea a las propias recomendaciones de la Comisión Europea en la Comunicación COM (2008)359, los acuerdos firmados por la UE y ALC deberían incluir mecanismos que permitan reforzar el marco jurídico existente para combatir la facilitación de las entradas y estancias ilegales así como la explotación sexual infantil y el material de abuso sexual infantil.

En relación con la política de visados, se requiere una mayor coordinación con las políticas exteriores de la UE, especialmente cuando la inclusión de un país en la “lista negra” puede generar un impacto económico y social negativo en dicho país. Debería avanzarse tanto en el marco de los visados de corta como en los de larga duración. Eso implica mecanismos para pasar a los países de ALC a la lista del Anexo II, países cuyos nacionales no necesitan visado para estancias no superiores a tres meses. En cuanto a los Visados para estancias superiores a tres meses y actividades académicas se trata de un ámbito muy visible e importante en el que pueden adoptarse normas por la UE con cierta inmediatez, aplicando diferenciadamente a los países de ALC la normativa de la UE; esto incluye, por ejemplo, procedimiento acelerado de expedición de permisos de residencia o programas de movilidad de estudiantes similar al Erasmus-Sócrates.

Al hablar del vínculo entre migraciones y desarrollo el enfoque debe ser promover una mayor coherencia entre las políticas migratorias y las políticas de desarrollo y garantizar que los países en desarrollo participen como socios en este proceso. En este contexto, se suelen destacar dos temas: la circulación de cerebros y el potencial de las remesas. En relación con la circulación de cerebros, se trata de evitar la falta de personal competente en sectores clave como salud, educación o nuevas tecnologías. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la circulación de trabajadores puede dar un impulso a la formación de capital humano en la región de origen, al elevar las tasas de retorno de la educación, aumentando sus posibilidades laborales, de adquisición de conocimientos y de progreso económico en el exterior. Los países de origen también se pueden beneficiar con la inmigración de retorno y con el contacto permanente de los migrantes con sus países de origen a través de organizaciones de migrantes. Se trata de convertir el *brain drain* en *brain gain*, promoviendo la circulación de cerebros. Por su parte, las remesas deben promover mecanismos que permitan extraer su mayor potencial, tanto en origen como en destino: fortalecer el grado de inclusión financiera de los inmigrantes, reducir los costos de envío, promover la utilización de bancos y cooperativas de crédito antes que operadores informales y empresas remesadoras, incentivar mecanismos orientados a un uso productivo de las remesas, sea para apoyar la inversión de micro-empresas o para mejorar los niveles educativos, de salud

y la capacidad de ahorro de las familias receptoras. Asumiendo que se trata de un flujo económico de carácter privado, se deben examinar propuestas que incentiven la inversión productiva o social.

Con carácter general hay que apostar por regímenes migratorios de largo plazo, que tengan en cuenta las realidades económicas, tecnológicas y demográficas de los países de origen y destino, que respeten los derechos fundamentales y que se enmarquen en el contexto de las relaciones económicas y políticas entre la UE y América Latina. Los flujos migratorios son multicau-sales, y dependen de factores tan diversos, como las cuestiones demográficas de largo plazo en los países receptores; nuevos comportamientos laborales de las poblaciones autóctonas en países destino; las diferencias salariales entre los países ALC y UE, etc. Por ello, deben prevalecer los principios de reciprocidad en un enfoque que considere simétricamente los movimientos de bienes, capital y personas entre las dos regiones de manera integral.

Para construir un diálogo político útil y efectivo en materia de migra-ciones, es necesario que se establezcan los principios básicos, se perfilen los ámbitos específicos, se establezcan objetivos y se identifiquen los instrumentos adecuados con una hoja de ruta pactada, aún cuando sea a distintas veloci-dades. Debería reconocerse la importancia de un enfoque integral del fenómeno de la migración que reconozca su interdependencia con la dimensión política, económica, el desarrollo y los Derechos Humanos en las relaciones UE-ALC y que abogue por garantizar el principio de co-responsabilidad entre los países de origen, tránsito y destino. Asimismo, debería asumirse el papel de los flujos migratorios, históricos y actuales, como fundamento de las relaciones políticas entre UE-ALC, reconociendo la aportación positiva de los migrantes en las so-ciedades de origen y destino. La promoción de la participación de la sociedad civil debería ser un elemento clave del Diálogo Estructurado y servir a la lucha contra el racismo y la xenofobia. Finalmente se debe buscar un equilibrio entre las cuestiones de seguridad vinculadas a las migraciones y la protección de los derechos fundamentales. El análisis sobre causas y consecuencias implica ir más allá de políticas regulatorias y conduce necesariamente a políticas que inciden en los derechos humanos, sociales, económicos y políticos de los mi-grantes y sus familias, que requieren un enfoque multinivel y participativo en la elaboración de las respuestas. El Diálogo Estructurado UE-ALC en materia

migratoria es una oportunidad para que América Latina y Europa construyan alianzas que mejoren la gestión de los flujos humanos, garanticen la seguridad de las personas y contribuyan a la elevación de los estándares de protección de los derechos humanos y la mejora de las condiciones de vida de alcance global.

VI – Bibliografía

- ACOSTA, D.(2009). “The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? (The Adoption of Directive 2008/15: The Returns Directive)”, *European Journal of Migration and Law* v.11, n. 1, pp. 19–39.
- AJA, E.; ARANGO, J. Y OLIVER, J. (eds.) (2008). *La inmigración en la encrucijada. Anuario de la Inmigración en España*.
- BALDACCINI, A.(2009). “The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive”, *European Journal of Migration and Law*, v.11, n. 1, pp. 1–17.
- CACHÓN, L.(2009). *La “España inmigrante”: marco discriminatorio, mercado de trabajo y políticas de integración*. Barcelona: Anthropos.
- CACHÓN, L. (2008). “¿Nuevos tiempos, nuevas respuestas? El papel del mundo local en la gestión de las migraciones”, en *VI Seminario Inmigración y Europa: Retos globales, respuestas locales. Políticas de inmigración e integración en la Unión Europea y acción local*, Barcelona, CIDOB ,11 y 12 de diciembre.
- CARRERA, S.(2007). “The EU Border Management Strategy: FRONTEX and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands”. CEPS Working Documents, No. 261. Bruselas: CEPS.
- CEPAL (2008). “América Latina y el Caribe: migración internacional, Derechos Humanos y desarrollo”. Santiago de Chile: CEPAL.
- FAIST, T. Y ETTE, A. (2007). *The Europeanization of National Policies and Politics of Immigration. Between Autonomy and the European Union*. Londres: Palgrave MacMillan.

- FERRERO–WALDNER, B. (2006). “Migration, External Relations and the European Neighbourhood Policy”, Conference on Reinforcing the Area of Freedom, Security, Prosperity and Justice of the EU and its Neighbouring Countries, organized by the IOM, Belgium 24–25 January.
- GCIM (2005). *Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*, Ginebra, Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales.
- GENEM, A.S. (2008). Documento de Trabajo sobre Migración en las relaciones UE–ALC, Asamblea Parlamentaria Euro–Latinoamericana, Eurolat, Bruselas, 10 de octubre.
- GERONIMI, E. (2004). “Acuerdos bilaterales: resultados de la Encuesta sobre migraciones laborales”, en E. Geronimi, L. Cachón y E. Texidó, *Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: Estudio de casos*. Ginebra: OIT.
- GHOSH, B.(2005). “Managing migration: interstate cooperation at the global level. Is the emergence of a new paradigm of partnership around the corner?”, en IOM, *Interstate Cooperation and Migration*. Berne Initiative Studies, Geneva, International Organization for Migration (IOM) and the Federal Office for Migration (FOM), pp. 109–135.
- GRATIUS, S. (2007). “Balance Prospectivo del Diálogo Político: Características, Etapas y Agenda”, en: C. Freres, S. Gratius, T. Mallo, Al. Pellicer y J.A. Sanahuja (Eds.) *¿Sirve el Diálogo Político Unión Europea–América Latina? Documento de Trabajo*. Madrid: Fundación Carolina, pp. 63–89.
- PNUD (2009). *Informe sobre Desarrollo Humano 2009: “Superando barreras: movilidad y desarrollo humanos”*. Nueva York: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.
- MÁRMORA, L. (2009). “El contexto migratorio Sudamérica–Europa”, en R. Salazar Medina (ed) *Políticas migratorias: hacia la gobernabilidad de las migraciones transnacionales*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- OIM (2009). *Diálogo internacional sobre la migración en 2009: “Los Derechos Humanos y la migración: Empeño conjunto a favor de una migración protegida, digna y segura”*. Ginebra: OIM.
- OIT (2004). “A Fair Globalization: Creating opportunities for all”, Informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT.

- PINYOL, G. (2009). "La gestión de la acción exterior: ¿una nueva diplomacia migratoria?", en Zapata-Barrero. R. (coord): Políticas y gobernabilidad de la migración en España. Barcelona: Ariel.
- SANDOVAL, E. (2007). "Migración y desarrollo en América Latina: ¿círculo vicioso o círculo virtuoso", Pensamiento Iberoamericano n. 0.
- SOLIMANO, A. (2009). Broken Borders. The International Mobility of People and Elites. Cambridge: Cambridge University Press.
- SOLIMANO, A. (ed) (2008). "Migraciones Internacionales en América Latina. Booms, Crisis y Desarrollo". Santiago De Chile: Fondo Cultura Económica.
- Sylvie Didou A., Etienne, Gérard. (eds.) (2009): "Fuga de cerebros, movilidad académica, redes científicas. Perspectivas latinoamericanas". IESALC-CINVESTAV – IRD. Mexico.
- TERRON, A. (2004). "Migraciones y relaciones con países terceros. El caso de España". Documentos CIDOB Migraciones, nº 2. CIDOB, Barcelona.
- YEPEZ DEL CASTILLO I (2007). "Migraciones Europa-América Latina: una historia en varios tiempos", Puente Europa, Año V, Número 3-4.
- ZAPATA-BARRERO, R. AND DE WITTE, N. (2007). "The Spanish Governance of EU borders: Normative Questions". Mediterranean Politics, 12:1, pp. 85-90.

¿Tienen razón los latinoamericanos cuando se quejan de la política migratoria europea?

Ángel G. Chueca Sancho¹

Sumario

- I – A propósito de la Directiva de Retorno, de Expulsión o de la Vergüenza.
- II – Tres graves problemas de Derechos Humanos planteados por la misma:
 - A – La inseguridad jurídica palmaria
 - B – La inadmisibile duración del internamiento
 - c – El internamiento de menores y familias.
- III – Algunas reacciones americanas:
 - A – La reacción del Consejo Permanente de la OEA.
 - B – La reacción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
 - c – La reacción de la Octava Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Proceso Lima)
 - D – La reacción de la UNASUR.
 - E – La reacción del MERCOSUR
 - F – Carta de Evo Morales
- IV – Las reacciones a la Directiva sobre sanciones a empleadores de extranjeros en situación irregular:
 - A – A propósito del contenido de la Directiva
 - B – Las reacciones americanas
- V – Las reacciones se transforman en factor latinoamericano de cohesión.

¹ Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Internacional Público y RRII en la Universidad de Zaragoza y miembro del Seminario de Investigación para la Paz.

I – A propósito de la Directiva de Retorno, de la Expulsión o de la Vergüenza

El 16 de Diciembre de 2008 aprobaba el Parlamento Europeo y el Consejo la Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes a los Estados Miembro para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular². Analizaremos asimismo 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 irregular³.

Ambas Directivas constituyen una clara elevación de los ya altos muros de la ciudadela europea frente a la inmigración irregular. Asistimos desde hace años al progresivo incremento de este irracional miedo institucional europeo, generador de numerosas situaciones de irregularidad.

Podemos calificar la primera norma como “Directiva de la Vergüenza” y que, desde la perspectiva jurídica material, denominaremos como “Directiva del Internamiento” o “Directiva de la Expulsión”. Si efectuamos un análisis comparativo, esta norma no superará el test de compatibilidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU), ni con la Convención de Derechos del Niño, ni con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Consejo de Europa) ni con la Carta de Derechos Fundamentales de la misma Unión Europea.

2 DOUE L. 348, 24.12.2008, p. 98. Su transposición debe realizarse antes del 24 de Diciembre de 2010 (art. 20).

3 DOUE L. 168, 30.6.2009, p. 24. Su transposición debe realizarse antes del 20 de Julio de 2011 (art. 17).

II – Tres graves problemas de Derechos Humanos planteados por la misma

Sin realizar ahora un examen en profundidad en la materia⁴, sintetizaremos los principales aspectos de esta Directiva que atenta contra los Derechos Humanos y que están lastrando ya enormemente las relaciones euroamericanas en inmigración. Hablaremos así de las garantías procesales, pero hablaremos sobre todo del internamiento.

A – La inseguridad jurídica palmaria

El art. 12 se titula “forma” y afecta tanto a las decisiones de retorno como a las decisiones de prohibición de entrada y las decisiones de expulsión. Muchos problemas ofrece su párrafo 2 cuando señala:

“Los Estados Miembro proporcionarán, previa petición, una traducción escrita u oral de los principales elementos de las decisiones de retorno, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, incluida información sobre las vías de recurso, en una lengua que el nacional del tercer país comprenda o que pueda suponerse razonablemente que comprende”.

La exigencia de petición previa no resulta demasiado acorde con la seguridad jurídica ni, por tanto, con el Estado de Derecho y la Unión de Derecho.

Pero la seguridad jurídica se ve todavía más seriamente dañada cuando las decisiones se pueden comunicar oralmente y cuando puede hacerse en una lengua que la persona comprenda o que pueda suponerse razonablemente que comprende; si, por ejemplo, en un país centroafricano la lengua oficial es el francés, se supondrá (no necesariamente de modo razonable, diga lo que diga la norma) que el inmigrante originario de ese país la conoce...

El art. 13 aborda las vías de recurso. Contribuye asimismo a esa inseguridad

4 Ver AGUELO NAVARRO, P. y CHUECA SANCHO, A.G.- Directiva de Retorno, Directiva de Expulsión (Nota crítica a vuelapluma desde los Derechos Humanos).- Revista de Derecho Migratorio y Extranjería.- Nº 18, Julio 2008.- pág. 121 y ss. Sigo en este apartado lo señalado entonces.

ridad jurídica palmaria (o sea, clara, patente, manifiesta) el párrafo 3º de este art. 13, en el que se lee: “El nacional de un tercer país afectado podrá tener asesoramiento jurídico, representación y, en su caso, asistencia lingüística”.

¿Cómo se defenderá un extranjero si no tiene asesoramiento jurídico, representación y asistencia lingüística? ¿No se convierten, en caso contrario, las vías de recurso en pura falacia? ¿No se produce aquí una clara violación del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por todos los Estados Miembro de la UE, que recoge los derechos de la defensa de cualquier persona?

B – La inadmisibile duración del internamiento

El capítulo IV sobre el internamiento a efectos de expulsión (arts. 15–18) es el que ha provocado (con toda razón) más polémica y el que asimismo más directamente viola los derechos humanos de los extranjeros.

Dice el párrafo 2 del art. 15 de la Directiva que “el internamiento será decidido por las autoridades administrativas o judiciales”. Y también aquí se ha producido una reforma *in peius* respecto a las propuestas de la Comisión Europea, que viola los Derechos Humanos y que resulta achacable al Informe WEBER (enmienda nº 56), porque el internamiento ha sido desjudicializado.

Respecto a la duración del internamiento, según el párrafo 1º de la Directiva, “será lo más corto posible”. En la misma perspectiva, “cada Estado miembro fijará un período limitado de internamiento, que no podrá superar los seis meses” (art. 15, 5º, de la Directiva). La idea de seis meses como máximo (y de ningún modo es un plazo corto) la expresaba la Comisión (art. 14, 4º de la propuesta), indicando además que la ampliación debía ser realizada por las autoridades judiciales.

Pero el actual art. 15 contiene un 6º párrafo que dice:

“Los Estados Miembro sólo podrán prorrogar el plazo previsto en el apartado 5 por un período limitado no superior a doce meses más, con arreglo a la legislación nacional, en los casos en que, pese a haber desplegado por su parte todos los esfuerzos razonables, pueda presumirse que la operación de expulsión se prolongará: Debido a la falta de cooperación del nacional de un tercer país afectado, o por

demoras en la obtención de la documentación necesaria que deban expedir terceros países”.

Este párrafo suscita diversas cuestiones de gran calado:

1ª Su redacción comienza con un tono engañosamente restrictivo, cuando señala que los Estados “sólo podrán prorrogar” el plazo de internamiento en determinadas circunstancias. Hablamos de un tono engañosamente restrictivo porque la lectura completa de este artículo demuestra que son numerosas y bastante discrecionales las posibilidades de prorrogar dicho plazo.

2ª La duración del internamiento puede llegar nada menos que a 18 meses. Este tan amplísimo plazo choca frontalmente con el Convenio Europeo de Extradición en el cual se prevé la detención provisional de una persona acusada de un delito cuando el Estado solicitante de la extradición lo pida, pero se afirma que dicha detención no podrá ser superior a los 40 días⁵. Interesa recordar que este Convenio también ha sido ratificado por los 27 Estados Miembro de la UE.

3ª La ampliación del período de internamiento del extranjero nada menos que hasta 18 meses implica una inequívoca y gravísima criminalización de la inmigración irregular⁶. ¿Cuántos delitos, en los Códigos Penales vigentes en los civilizados Estados europeos, no alcanzan semejante pena? La respuesta bien merece un examen comparativo que demostrará ineluctablemente que se ha criminalizado lo máximo posible.

4ª La ampliación del plazo no la decide una autoridad judicial, la decide el Estado miembro, o sea cualquiera de sus órganos competentes para ello. Precisamente la propuesta de la Comisión exigía la decisión de autoridades judiciales, ahora desaparecida. De nuevo está clara la desjudicialización de esta materia.

5 El Tribunal Constitucional en su STC 115/87 recuerda que la fijación en 40 días de la medida de internamiento en el derecho interno español de extranjería guarda relación con la previsión normativa contenida en el art. 16.4º del Convenio Europeo de Extradición de 12 de diciembre de 1957.

6 En este punto debemos recordar que una Corrigenda del texto de la propuesta de Directiva 8148/08 COR 1 evitó que la privación de libertad no se llevara a efecto en centros penitenciarios. Aún en la actualidad, el art. 16.1 de la Directiva permite los internamientos en tales centros con las consiguientes reservas.

5ª Se prolonga el internamiento en dos hipótesis: la falta de cooperación del extranjero y, lo más grave, demoras en la obtención de la documentación que deban expedir otros países.

Sin duda la primera hipótesis obedece a la conducta del afectado y resulta lógica esa prolongación. Pero la segunda hipótesis puede obedecer a muchas causas (inexistencia de registros, mal funcionamiento de la administración, corrupción, persecución en su Estado de origen al extranjero en situación irregular, etc.), de las cuales el afectado no es responsable e incluso contra las cuales tal vez luchó en el pasado; por eso en esta segunda hipótesis el afectado es doblemente víctima, de su Estado de origen –cuyas autoridades no lo documentan o lo documentan de modo falso– y del Estado de recepción.

El art. 16 de la Directiva regula las condiciones del internamiento, otra cuestión del mayor interés, teórico y práctico. Según su párrafo 1º:

... como norma general, el internamiento se llevará a cabo en centros de internamiento especializados. En los casos en que un Estado miembro no pueda proporcionar alojamiento en un centro de internamiento especializado y tenga que recurrir a un centro penitenciario, los nacionales de terceros países sujetos al internamiento estarán separados de los presos ordinarios.

La cualidad de los centros de internamiento, sus instalaciones, etc., resultan desde luego esenciales para dar por lo menos un trato humano a las personas injustamente sometidas a esta medida de privación de libertad, pues no han cometido delito alguno.

Desgraciadamente cabe el internamiento en centros penitenciarios. Cabe cuando un Estado no pueda proporcionar centros especializados; pero nadie sabe quién controla si el Estado X puede o no puede internar a los extranjeros a expulsar en centros especializados o si recurre al fácil expediente de hacerlo en los penitenciarios, criminalizando no sólo su situación de irregularidad sino también el trato dado a estas personas.

c – El internamiento de menores y familias.

El art. 17 de la Directiva regula esta materia, que atenta de modo escandaloso contra los Derechos Humanos. Según el párrafo 1º, del art. 17, “los menores no acompañados y las familias con menores sólo serán internados como último recurso y ello por el menor tiempo posible”. Como último recurso, pero internados; además, qué es “el menor tiempo posible”, lo fijará cada autoridad estatal competente.

El resto de este artículo se limita a dulcificar un poco tan vergonzoso internamiento: alojamiento separado para las familias, posibilidades de que los menores tengan acceso a la educación, al juego y a las actividades recreativas, proclamación una vez más del interés superior del menor...

El examen del contenido de esta norma provoca verdadera desazón. Surgen diversos interrogantes de enorme trascendencia para los Derechos Humanos, que limitaremos a los tres siguientes:

1ª ¿Alguien piensa en serio que esta norma respeta el bienestar del menor sometiéndole a medidas de internamiento? Porque el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE afirma: “Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar”; y la Carta se refiere a todos los niños, no solamente a los propios, a los ciudadanos de la UE.

2ª ¿Son conscientes los Estados Miembro de la UE de sus obligaciones como Estados partes en la Convención de Derechos del Niño, cuyo art. 2, 1º, señala: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales?”

3ª ¿Podrán en algún caso ser internados los menores en centros penitenciarios? Porque el art. 15, 3º, de la propuesta de la Comisión señalaba expresamente: “Los Estados Miembro garantizarán que no se mantenga a menores sujetos a internamiento temporal en centros penitenciarios comunes”; e incomprensiblemente esta garantía ha desaparecido de la Directiva.

III – Algunas reacciones americanas.

Veremos ahora ciertas reacciones americanas; aun cuando algunas de ellas a veces hayan sido descalificadas como demagógicas, por hallarse situadas en las confusas aguas en las que se entremezclan lo político y lo jurídico, no debemos olvidar ni su contenido ni la procedencia institucional de las más significativas.

A – La reacción del Consejo Permanente de la OEA.

LA OEA DECIDE ENVIAR UNA MISIÓN DE ALTO NIVEL A LA UNIÓN EUROPEA PARA DISCUTIR IMPLICANCIAS DE LA NUEVA NORMATIVA MIGRATORIA (26 de junio de 2008).

El Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA) adoptó hoy por aclamación una resolución que encomienda al Secretario General, José Miguel Insulza, acompañar a una misión de alto nivel de los Estados Miembro a la Unión Europea para “obtener información y discutir sobre las implicancias” de la Directiva de Retorno en materia Migratoria, aprobada el pasado 18 de junio por el Parlamento Europeo.

El Secretario General Insulza lamentó que el contenido de la Directiva europea sobre migraciones “no haya sido conversado antes (entre ambas regiones), habiendo muchas oportunidades de hacerlo”, incluyendo la reciente Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada el pasado mes de mayo en Lima, Perú.

Entre las intervenciones destacaríamos la de la Subsecretaria de Relaciones Exteriores de México para señalar que “la participación de México en esta reunión se sustenta en su compromiso permanente e indeclinable con la defensa de los derechos humanos de los migrantes”. La diplomática resaltó que su país “lamenta la aprobación de la Directiva de Retorno de la Unión Europea en materia Migratoria”, y recordó que “este es el momento de abrir el diálogo con nuestras contrapartes de la Unión Europea para dar una expresión concreta al principio de responsabilidad compartida, con un enfoque integral del fenómeno de la migración.

La Resolución dice lo siguiente⁷:

EL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, RECONOCIENDO que las corrientes migratorias internacionales adquieren una nueva magnitud para nuestra región en el proceso de globalización y teniendo en cuenta que en nuestra historia regional, grandes desplazamientos humanos, particularmente procedentes de Europa, fueron bienvenidos y acogidos con solidaridad y que estas corrientes migratorias han contribuido al desarrollo económico y cultural de la región;

REAFIRMANDO que todos los países tienen el derecho soberano de determinar y hacer cumplir sus propias políticas de migración, y subrayando nuestro compromiso de asegurar que la migración se lleve a cabo de forma segura, legal y humana, de conformidad con el derecho internacional aplicable;

EXPRESANDO SU PREOCUPACIÓN por las leyes y medidas adoptadas por algunos Estados que pueden restringir los derechos humanos y libertades fundamentales de los migrantes; y reafirmando que los Estados, al ejercer su derecho soberano de promulgar y aplicar medidas relativas a la migración y la seguridad de sus fronteras, deben cumplir con sus obligaciones de conformidad con el derecho internacional, incluyendo el derecho internacional de los Derechos Humanos, con el fin de garantizar el pleno respeto de los derechos humanos de los migrantes;

RECORDANDO la aprobación de las resoluciones AG/RES. 2289 (XXXVII-O/07) y AG/RES. 2356 (XXXVIII-O/08) de la Asamblea General de la OEA y la resolución AG/RES 2141 (XXXV-O/05), mediante la cual se adoptó el Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los derechos humanos de los Migrantes, incluyendo a los Trabajadores Migratorios y sus Familias;

REAFIRMANDO los avances logrados con los acuerdos birregionales recientemente alcanzados en la Quinta Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina y el Caribe y la Unión Europea, celebrada

7 Puede encontrarse en <http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res938.asp>

en Lima, Perú, el 16 de mayo de 2008, y el Comunicado Conjunto de la Comunidad Andina y de la Troika de la Unión Europea referido a la necesidad de establecer un diálogo integral y comprensivo sobre la migración; y

TENIENDO EN CUENTA la adopción por el Parlamento y el Consejo Europeos de la Directiva de Retorno, el 18 de junio de 2008⁸; y tomando nota de las declaraciones realizadas por varios Estados Miembro de la OEA y algunas organizaciones internacionales y mecanismos regionales sobre esta materia,

RESUELVE:

1. Encomendar al Secretario General de la OEA que acompañe a una misión de alto nivel de los Estados Miembro de la OEA a la Unión Europea para obtener información directamente y discutir sobre las implicancias de la Directiva de Retorno y buscar soluciones prácticas a través del diálogo a las inquietudes expresadas por algunos Estados Miembro con respecto a dicha Directiva.

2. Solicitar al Secretario General que informe al Consejo Permanente sobre los resultados de la acción mencionada con anterioridad.

B – La reacción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹.

La Resolución 03/08 de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE LA OEA, titulada “Derechos Humanos de los Migrantes, estándares internacionales y Directiva europea sobre retorno” afirma entre otras cosas:

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han subrayado la necesidad de que se adopten y pongan en práctica políticas migratorias acordes con las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos y en particular

8 En realidad, tal Directiva no ha sido formalmente adoptada en el momento de escribir estas líneas. El 18 de junio tan sólo aprobaba un texto en primera lectura.

9 El texto puede verse en <http://www.intermigra.info/extranjeria/modules.php?name=News&file=article&sid=1787>.

el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, incluyendo las cuestiones relacionadas con la no discriminación, el debido proceso y las salvaguardas procesales básicas, las condiciones de detención en instalaciones para inmigrantes y la obligación de asegurar que las personas en riesgo de persecución no sean devueltas a su país.

Según la CIDH la Directiva

... genera serias preocupaciones en relación específicamente con la falta de garantías suficientes para que se respeten íntegramente los derechos de los solicitantes de asilo y de otros migrantes”

Asimismo, recuerda que

... las normas internacionales establecen que la detención debe aplicarse sólo de manera excepcional y luego de haber analizado en cada caso su necesidad. En todos los casos, los Estados deben evitar la prolongación excesiva de la detención y deben asegurar que sea lo más breve posible. Asimismo, las normas internacionales establecen que la detención debe aplicarse sólo de manera excepcional y que, en ese caso, debe ser lo más breve posible.

La Comisión Interamericana señala, además, que los migrantes no deben ser reclusos en instalaciones carcelarias:

Mantener a personas en un centro de tipo penal por haber infringido las disposiciones sobre migración es incompatible con las garantías básicas de los Derechos Humanos.

Por otro lado, observa que

... es necesario que los países proporcionen protecciones o garantías especiales a los migrantes en condiciones particularmente vulnerables. Cuando se toman decisiones respecto a niños, niñas y

adolescentes debe considerarse en primer lugar el interés superior de ellos. Asimismo, las normas internacionales exigen la adopción de medidas especiales en el caso de personas que han sido sujetas a tráfico o que forman parte de algún otro grupo vulnerable.

De igual manera, reconoce que

“el derecho internacional prevé que los países tienen tanto el derecho como la obligación de establecer mecanismos para controlar el ingreso y la salida de extranjeros de su territorio. Al mismo tiempo, establece que las acciones en este sentido deben realizarse con el debido respeto hacia los derechos de las personas afectadas, y que la observancia de principios fundamentales, como la no discriminación y el derecho a la integridad personal, no pueden subordinarse a la implementación de las políticas públicas.”

Finalmente, la Comisión Interamericana señala en su resolución que

... los estándares internacionales, incluidos los aplicados por organismos regionales, deben ser respetados por todos los Estados.

Y

... exhorta al Parlamento y al Consejo de la Unión Europea, así como a los Estados que integran dicha organización, a que modifiquen la Directiva de Retorno para adecuarla con los estándares internacionales de Derechos Humanos para la protección de los y las migrantes.

c – La reacción de la Octava Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Proceso Lima)¹⁰

“Montevideo, Uruguay – 17 al 19 de setiembre de 2008

DECLARACIÓN DE MONTEVIDEO SOBRE MIGRACIÓN, DESARROLLO Y DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Los Representantes de la República Argentina, la República de Bolivia, la República Federativa de Brasil, la República de Chile, la República de Colombia, la República del Ecuador, la República del Paraguay, la República del Perú, la República de Suriname, la República Oriental del Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela, reunidos en la Octava Conferencia Sudamericana sobre Migraciones, en Montevideo, del 17 al 19 de setiembre de 2008; Reiterando su adhesión a los principios establecidos en las normas y convenios internacionales, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967); los Protocolos de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR y la Carta Andina para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos;

Teniendo presente los compromisos y los lineamientos adoptados por los Gobiernos en las Conferencias Sudamericanas precedentes, y las declaraciones sobre la política migratoria que lleva adelante la Unión Europea efectuadas por los Presidentes de la Unión de Naciones Suramericanas y por los Presidentes de los Estados Parte del

10 Texto en http://www.pidhdd.org/index.php?option=com_content&task=view&id=38&Itemid=1

MERCOSUR y Estados Asociados; la Declaración del Grupo de Río; la Resolución 332 de la Asociación Latinoamericana de Integración; la Resolución 938 (1554/08) del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos; las comunicaciones realizadas por los Cancilleres de la Comunidad Andina de Naciones y del Tribunal Andino de Justicia; la Declaración de Quito del I Foro Andino de Migraciones y la Postura de la Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR y Estados Asociados, en particular sobre la “Directiva del Retorno”;

Reafirmando la importancia de proteger y garantizar el pleno respeto de los Derechos Humanos de las personas migrantes y de sus familias, en particular mujeres y niños, independientemente de su condición migratoria;

Reafirmando el derecho de toda persona a la libre movilidad y que el hecho migratorio es una condición natural del ser humano y parte del proceso histórico del desarrollo de la humanidad;

Considerando que la Unión de Naciones Suramericanas tiene como uno de sus objetivos específicos “la consolidación de una identidad sudamericana a través del reconocimiento progresivo de derechos a los nacionales de un Estado Miembro residentes en cualquier de los otros Estados Miembro, con el fin de alcanzar una ciudadanía sudamericana;

Reconociendo que las causas principales de las migraciones son la pobreza, la falta de igualdad de oportunidades, el acceso a servicios básicos, la inequidad de género, las brechas de ingreso y las diferentes condiciones de vida entre las regiones; y que es responsabilidad compartida pero diferenciada de los Estados de origen y destino dar soluciones a esta problemática;

Considerando el aporte de las personas migrantes en el desarrollo económico, cultural y social, tanto de los países de destino como los de origen;

Considerando la adopción por parte de algunos países receptores de políticas migratorias de carácter restrictivo basadas en el concepto de seguridad, que vulneran los derechos fundamentales de las personas migrantes;

Atendiendo el creciente proceso de integración que impulsan los Pueblos y Gobiernos de la región y a los avances alcanzados en el proceso de la libre circulación y residencia de personas, así como la experiencia acumulada históricamente y la tradicional apertura como receptores de migrantes;

Conscientes que frente al actual contexto mundial es importante tener una posición común en materia migratoria y teniendo presente la realización del II Foro Global sobre Migración y Desarrollo a celebrarse en Manila del 27 al 30 de octubre de 2008;

Declaran

1 – Su absoluta convicción de que el ser humano es el centro de las políticas y programas migratorios y, consecuentemente, se debe priorizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas migrantes.

2 – Que el hecho migratorio tiene una naturaleza multidimensional y que la aplicación de medidas restrictivas por los países de destino no constituye una solución realista a la emigración irregular. Que el hecho migratorio debe ser abordado de manera integral y comprehensiva, con políticas que se dirijan a eliminar los factores que causan la emigración y mediante la promoción del diálogo entre los países de origen, tránsito y destino de la migración.

3 – Exhortar a un diálogo constructivo que debe incorporar el análisis de las causas profundas de la migración provocadas por las asimetrías y la inequidad en las relaciones económicas internacionales.

4 – Rechazar la criminalización del migrante, la xenofobia, la discriminación y abuso de autoridad y las deportaciones masivas por parte de algunos países receptores.

5 – Expresar su rechazo a la aprobación por la Unión Europea de la llamada Directiva de Retorno y la criminalización de los migrantes que pueda implicar la aplicación de este tipo de normativa, y destacar que el retorno solo puede resultar de una decisión libremente adoptada por el migrante.

6 – Que las garantías procesales para la protección de los derechos humanos de los migrantes y la observancia de los principios fundamentales del Derecho Internacional y de los acuerdos internacionales

en la materia, tienen primacía y no deben estar subordinadas a la implementación de políticas públicas.

7 – Reiterar la voluntad para el establecimiento de mecanismos de diálogo permanente en materia migratoria, de acuerdo con los compromisos asumidos en la Declaración de Lima ALC-UE, de 16 de mayo de 2008, sobre la base de una agenda ampliada que incluya no solo las políticas migratorias restrictivas como se contemplan en el Pacto Europeo sobre Migración y Asilo, sino también aquellas políticas y acciones de cooperación internacional para el desarrollo genuino de los países de origen en cumplimiento de los Objetivos del Milenio.

8 – Enfatizar la importancia de que los países desarrollados adopten políticas necesarias para evitar que las asimetrías económicas internacionales, los multimillonarios subsidios que distorsionan la competitividad, la falta de apertura de sus mercados a los productos de los países en desarrollo profundicen las causas de las migraciones, esto es la pobreza estructural, la exclusión social y la desigualdad de oportunidades.

9 – Exhortar a la Unión Europea a impulsar políticas migratorias consistentes con la promoción de los Derechos Humanos y el desarrollo integral e instar a los países que la conforman a mantener y profundizar los compromisos asumidos en los Objetivos del Milenio, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Internacional Humanitario, y en la jurisprudencia internacional sobre la materia, como en los diálogos UE con América Latina y el Caribe, con el MERCOSUR, la CAN, y Chile.

10 – Exhortar a la Unión Europea a reconsiderar la Decisión adoptada por la COREPER y el Parlamento Europeo, y a establecer procedimientos y mecanismos tendientes a la regularización de las personas migrantes de la región sudamericana que aun se encuentran en situación migratoria irregular.

11 – Que la emigración de la población constituye un alto costo social y económico para nuestros países, por cuanto parte del esfuerzo de inversión pública en desarrollo humano resulta transferido a los países de destino, en detrimento del desarrollo de los países de origen, y por el impacto negativo de la desintegración familiar.

12 – Que, sin perjuicio del derecho al trabajo y a la libre movilidad, resulta particularmente preocupante la captación activa de recursos humanos calificados, alentada por los países desarrollados mediante políticas selectivas discriminatorias, configurando una transferencia de recursos de los países menos desarrollados hacia el mundo desarrollado, sin que exista el componente de una adecuada cooperación y corresponsabilidad.

13 – Exhortar a aquellos países que aún no lo han hecho a adherir y/o ratificar y aplicar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

14 – Asimismo, instar a los Estados que aun no lo hayan hecho a adherir y/o ratificar y aplicar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, su Protocolo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.

15 – Reafirmar la decisión de los Estados de la región de combatir los execrables delitos de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, recordando, al propio tiempo, que el reforzamiento de políticas y medidas migratorias de carácter restrictivo por algunos países de destino, son uno de los factores que propician el incremento de esos delitos, poniendo en mayor vulnerabilidad a nuestras poblaciones. Asimismo, promover la cooperación internacional para la protección a las víctimas en los países de origen, tránsito y destino, que incluya la orientación, la protección jurídica y la asistencia para el retorno decidido libremente...”

D – La reacción de la Unasur¹¹.

La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) reiteraba el 5 de Julio de 2008 su rechazo a la llamada “Directiva de Retorno” de la Unión Europea (EU) y denunciaba cualquier intento de criminalización de los migrantes que

11 Texto en <http://www.prensalatina.com.mx/article.asp?ID=%7B7AEF3606-183B-4D7C-95E3-52858BE798EF%7D>

pueda implicar la aplicación de esa normativa.

La organización subrayaba que “los derechos humanos de que son titulares los migrantes están garantizados por diversos instrumentos internacionales suscritos por los Estados de ambas regiones”. Los Estados Miembro de UNASUR exigen un trato justo y humanitario para todos sus migrantes en la UE, en consonancia con la generosa acogida brindada a cientos de miles de nacionales europeos y sus descendientes en América del Sur.

Esta reciprocidad histórica debería orientar el tratamiento de la migración entre ambas regiones, evitando el riesgo de acciones hostiles y discriminatorias contra nuestros ciudadanos y ciudadanas en el territorio de la UE, agrega.

Más adelante, UNASUR llama a la UE a “cooperar en la conformación de un espacio de encuentro y diálogo que posibilite generar una agenda biregional y una solución equitativa sobre el fenómeno migratorio”.

Recuerda que la libre movilidad es un derecho inherente al ser humano y, en ese sentido, el orden internacional debe contemplar la libre circulación de las personas.

A su vez, demanda que “las personas que están haciendo una contribución económica, social y cultural en otro país tengan un tratamiento digno y acceso a los elementos mínimos que les den seguridad y tranquilidad a sí mismos y a sus familias”.

E – Las reacciones del MERCOSUR

En el MERCOSUR, además de la reacción del Presidente de la Comisión de Representantes Permanentes¹², habremos de tener en cuenta sobre todo la DECLARACIÓN DE LOS PRESIDENTES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR Y ESTADOS ASOCIADOS SOBRE LA “DIRECTIVA DE RETORNO”, adoptada en la ciudad argentina de San Miguel de Tucumán, el 1 de Julio de 2008.

12 Texto en http://www.presidenciamercosur.org/noticia_detalle.php?id=224 El Presidente de la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR Chacho Álvarez rechazó por violatoria a los Derechos Humanos básicos la política represiva y discriminatoria que podría adoptar la Unión Europea a través de la denominada DIRECTIVA DE RETORNO; de llevarse adelante esta decisión, se convierte al inmigrante en un sinónimo de delincuente al que hay que perseguir con leyes que terminan siendo más duras

En la rueda de prensa¹³, varios jefes de Estado, como por ejemplo los de Argentina, Cristina Fernández de Kirchner, Chile, Michelle Bachelet, y Uruguay, Tabaré Vázquez, recordaron que sus abuelos llegaron de Europa y ahora ellos no les pueden garantizar a sus descendientes el mismo trato que recibieron años atrás sus antepasados que migraron a América.

Nosotros fuimos muy generosos con los europeos que llegaron en el siglo pasado a nuestras tierras y la verdad es que no es justo que nuestra gente reciba un trato denigratorio,

lamentó Bachelet.

Las controvertidas políticas inmigratorias europeas fueron comparadas por el presidente de Venezuela, Hugo Chávez, con el “muro de la vergüenza” que Estados Unidos está construyendo en su frontera con México.

Allá hay un muro. Ese muro existe y es un muro de la vergüenza. Los europeos a lo mejor quieren seguir el ejemplo de Estados Unidos y hacer un “muro del Atlántico”. Para Fernández de Kirchner, las nuevas políticas restrictivas de la UE son “inadmisibles” y “alejadas de la historia de la humanidad.

que muchas de las que sancionan crímenes gravísimos. Remarcó que esta política es abiertamente violatoria de los DDHH y agregó que el viejo continente debería tener memoria de épocas pasadas cuando millones de europeos llegaron a nuestras tierras víctimas del hambre, la guerra, las injusticias y los regímenes totalitarios y se los integró sin diferencia alguna. Álvarez afirmó que resulta paradójico que la globalización sea tan condescendiente con el libre flujo de capitales y la especulación financiera a escala mundial y todavía tan perversa para con las personas que buscan mejores horizontes de vida en países y regiones de mayor desarrollo.

13 Ver <http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,3453657,00.html>

DECLARACIÓN DE LOS PRESIDENTES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR Y ESTADOS ASOCIADOS SOBRE LA “DIRECTIVA DE RETORNO”¹⁴

Los Presidentes de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados, reunidos en ocasión de la Cumbre de San Miguel de Tucumán, expresan su rechazo a la aprobación por parte de la Unión Europea de la llamada Directiva de “Retorno”.

Lamentan que Naciones tradicionalmente generadoras de corrientes migratorias que –en la actualidad– son receptoras de migrantes no reconozcan, en base al principio de reciprocidad histórica, la responsabilidad compartida entre los países de origen, tránsito y destino de los flujos migratorios.

Reafirman el valioso aporte que para el desarrollo de los países de destino representa la población migrante, en los aspectos social, económico, político, cultural, científico y académico; e insisten en la necesidad de garantizar la inserción de la persona migrante en las sociedades de acogida a través de políticas de inclusión amplias, formuladas con la participación de las comunidades de migrantes.

Reivindican el aporte positivo de nuestros migrantes connacionales en todos los países de destino en la Unión Europea, tanto en el plano social y cultural como en el económico.

Reiteran su firme compromiso con la promoción y el respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familias, independientemente de su condición migratoria, nacionalidad, origen étnico, género o edad.

Rechazan cualquier intento de criminalización de la migración irregular y la adopción de políticas migratorias restrictivas, en particular hacia los sectores más vulnerables –las mujeres y los niños–. Subrayan la necesidad de luchar contra el racismo, la discriminación, la xenofobia y otras formas de intolerancia.

Enfatizan la importancia que reviste que los países desarrollados

14 Texto en <http://www.embajada-argentina.org.py/V2/2008/07/declaracion-de-los-jefes-de-estado-del-mercosur-y-estados-asociados-sobre-la-directiva-de-retorno>

adopten las políticas necesarias para evitar que las asimetrías económicas internacionales, los multimillonarios subsidios que distorsionan la competitividad; la falta de apertura de sus mercados a los productos de los países emergentes y en desarrollo profundicen las causas de las migraciones, esto es la pobreza estructural, la exclusión social y la desigualdad de oportunidades.

Exhortan a la UE a impulsar políticas consistentes con la promoción de los Derechos Humanos y el desarrollo integral e instan a los países que la conforman, a mantener y profundizar los compromisos asumidos en los objetivos del milenio, en el derecho internacional de los Derechos Humanos, en el derecho internacional humanitario y en la jurisprudencia internacional sobre la materia, como en los diálogos de la UE con América Latina y el Caribe, con el MERCOSUR, la CAN y Chile.

En ese entendido, proponen a la UE fortalecer el diálogo y la cooperación internacional con el objeto de reducir las causas fundamentales de las migraciones, promover el pleno desarrollo de los países de origen de los migrantes, facilitar la integración de los migrantes y sus familias en el país de destino y garantizar condiciones para el retorno voluntario y asistido de los nacionales.

Destacan que sólo el justo reconocimiento por parte de los países desarrollados de la reciprocidad histórica en materia de migraciones garantizará –en el marco del principio de corresponsabilidad– un futuro compartido entre nuestros pueblos basados en la convivencia, la paz y el desarrollo humano integral.

San Miguel de Tucumán, 1 de julio de 2008.

F – Carta abierta de Evo Morales a propósito de la Directiva de Retorno de la UE¹⁵

Publicada el 12 de Junio de 2008.

Hasta finales de la Segunda guerra mundial, Europa fue un continente de emigrantes. Decenas de millones de Europeos partieron a las

15 Texto en <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=68717>

Américas para colonizar, escapar de las hambrunas, las crisis financieras, las guerras o de los totalitarismos europeos y de la persecución a minorías étnicas. Hoy, estoy siguiendo con preocupación el proceso de la llamada “directiva retorno”. [...] Siento que endurece de manera drástica las condiciones de detención y expulsión a los migrantes indocumentados, cualquiera sea su tiempo de permanencia en los países europeos, su situación laboral, sus lazos familiares, su voluntad y sus logros de integración.

A los países de América Latina y Norteamérica llegaron los europeos, masivamente, sin visas ni condiciones impuestas por las autoridades. Fueron siempre bienvenidos, y lo siguen siendo en nuestros países del continente americano, que absorbieron entonces la miseria económica europea y sus crisis políticas. Vinieron a nuestro continente a explotar riquezas y a transferirlas a Europa, con un altísimo costo para las poblaciones originales de América. Como en el caso de nuestro Cerro Rico de Potosí y sus fabulosas minas de plata que permitieron dar masa monetaria al continente europeo desde el siglo XVI hasta el XIX. Las personas, los bienes y los derechos de los migrantes europeos siempre fueron respetados [...]

Para nosotros, nuestros migrantes representan la ayuda al desarrollo que los Europeos no nos dan – ya que pocos países alcanzan realmente el mínimo objetivo del 0,7% de su PIB en la ayuda al desarrollo. América Latina recibió, en 2006, 68.000 millones de dólares de remesas, o sea más que el total de las inversiones extranjeras en nuestros países. A nivel mundial alcanzan 300.000 millones de dólares, que superan a los 104.000 millones otorgados por concepto de ayuda al desarrollo. Mi propio país, Bolivia, recibió más del 10% del PIB en remesas (1.100 millones de dólares) o un tercio de nuestras exportaciones anuales de gas natural...

La “directiva retorno” prevé la posibilidad de un encarcelamiento de los migrantes indocumentados hasta 18 meses antes de su expulsión –o “alejamiento”, según el término de la directiva. ¡18 meses! ¡Sin juicio ni justicia! Tal como está hoy el proyecto de texto de la directiva viola claramente los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 [...]

Y, lo peor de todo, existe la posibilidad de encarcelar a madres de familia y menores de edad, sin tomar en cuenta su situación familiar o escolar, en estos centros de internamientos donde sabemos ocurren depresiones, huelgas de hambre, suicidios. ¿Cómo podemos aceptar sin reaccionar que sean concentrados en campos compatriotas y hermanos latinoamericanos indocumentados, de los cuales la inmensa mayoría lleva años trabajando e integrándose? ¿De qué lado está hoy el deber de ingerencia humanitaria? ¿Dónde está la “libertad de circular”, la protección contra encarcelamientos arbitrarios? [...]

Estamos bajo intensa presión de la Comisión Europea para aceptar condiciones de profunda liberalización para el comercio, los servicios financieros, propiedad intelectual o nuestros servicios públicos. Además, a título de la protección jurídica se nos presiona por el proceso de nacionalización del agua, el gas y telecomunicaciones realizados en el Día Mundial de los Trabajadores. Pregunto, en ese caso ¿dónde está la “seguridad jurídica” para nuestras mujeres, adolescentes, niños y trabajadores que buscan mejores horizontes en Europa?

Promover la libertad de circulación de mercancías y finanzas, mientras enfrente vemos encarcelamiento sin juicio para nuestros hermanos que trataron de circular libremente. Eso es negar los fundamentos de la libertad y de los derechos democráticos.

Bajo estas condiciones, de aprobarse esta “directiva retorno”, estaríamos en la imposibilidad ética de profundizar las negociaciones con la Unión Europea, y nos reservamos del derecho de normar con los ciudadanos europeos las mismas obligaciones de visa que nos imponen a los Bolivianos desde el primero de abril de 2007, según el principio diplomático de reciprocidad. No lo hemos ejercido hasta ahora, justamente por esperar buenas señales de la UE [...]

A nombre del pueblo de Bolivia, de todos mis hermanos del continente regiones del mundo como el Maghreb, Asia y los países de África, hago un llamado a la conciencia de los líderes y diputados europeos, de los pueblos, ciudadanos y activistas de Europa, para que no se apruebe el texto de la “directiva retorno”.

Tal cual la conocemos hoy, es una directiva de la vergüenza. Llamo

también a la Unión Europea a elaborar, en los próximos meses, una política migratoria respetuosa de los Derechos Humanos, que permita mantener este dinamismo provechoso para ambos continentes y que repare de una vez por todas la tremenda deuda histórica, económica y ecológica que tienen los países de Europa con gran parte del Tercer Mundo, que cierre de una vez las venas todavía abiertas de América Latina. No pueden fallar hoy en sus “políticas de integración” como han fracasado con su supuesta “misión civilizatoria” del tiempo de las colonias.

Reciban todos ustedes, autoridades, europarlamentarios, compañeros y compañeros saludos fraternales desde Bolivia. Y en particular nuestra solidaridad a todos los “clandestinos”.

EVO MORALES AYMA

Presidente de la República de Bolivia

IV – Las reacciones a la directiva sobre sanciones a empleadores de extranjeros en situación irregular

Veamos ahora la cuestión de la Directiva de sanciones a los empleadores de extranjeros en situación irregular. Analizaremos primero algunos problemas que esta norma suscita desde la perspectiva de los Derechos Humanos y nos centraremos después en las reacciones americanas.

A – Propósito del contenido de la directiva

La Directiva se adopta con el fin de combatir la inmigración clandestina. Esta norma carga una serie de obligaciones para los empleadores (art. 4), entre las que destacaremos la de exigir a todo nacional de un tercer país, antes de ser contratado, un permiso u otra autorización de residencia válido, conservar, al menos durante el período de empleo, copia o registro del permiso u otra autorización de residencia válido para una posible inspección de las autoridades competentes de los Estados Miembro y notificar a las autoridades competentes designadas por los Estados Miembro el inicio del empleo de todo nacional de un tercer país en el plazo fijado por cada Estado miembro. En

otras palabras, convierten a los empleadores en agentes del Estado, casi en inspectores del Estado.

Respecto a las sanciones, se prevén de tipo económico como multas, el pago de los gastos de retorno de los nacionales de un tercer país empleados ilegalmente, el pago de cotizaciones sociales con recargos y correspondientes multas, etc.

Especialmente duro es el art. 7, al hablar de otras medidas, entre las que incluye:

a) exclusión del derecho a recibir todas o algunas prestaciones, ayudas o subvenciones públicas, incluida la financiación de la UE gestionada por los Estados Miembro, durante un período máximo de cinco años;

b) exclusión de la participación en licitaciones durante un período máximo de cinco años;

c) cierre provisional o definitivo de los establecimientos empleados en la infracción, o retirada temporal o definitiva de la autorización para ejercer la actividad económica de que se trate, si la gravedad de la situación lo justifica.

Por otro lado, los ordenamientos internos deben tipificar como delito estas contrataciones de personas en situación irregular, castigado con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Pero, ¿dónde está el problema para los Derechos Humanos? El problema se halla en el hecho de que los Estados Miembro de la UE son partes en tratados internacionales que recogen el derecho al trabajo de “toda persona”, sea nacional o extranjera y se halle en la situación jurídica en la que se halle. Esta Directiva viola, por ejemplo, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que afirma: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Lo mismo puede decirse del art. 1 de la Carta Social Europea de 1961 o del art. 1 de la Carta Social Europea revisada, de 1996.

B – Las reacciones americanas

Veamos ahora tres reacciones americanas a la Directiva de sanciones a los empleadores. Son la de la Comunidad Andina, del Grupo de Río y la UNASUR

1ª) COMUNICADO DE LA COMUNIDAD ANDINA

Respecto a la “Directiva por la que se establecen sanciones aplicables a los empleadores de residentes ilegales nacionales de terceros países”

Los Países Miembro de la Comunidad Andina, frente a la aprobación por el Parlamento Europeo de la propuesta de “Directiva por la que se establecen sanciones aplicables a los empleadores de residentes ilegales nacionales de terceros países”, expresamos nuestra profunda preocupación ante tal medida.

Consideramos que la aprobación de esta Directiva y su posterior aplicación tendrá un impacto negativo en la promoción y protección de los derechos humanos y laborales de las personas migrantes que se encuentran en situación irregular, toda vez que en lugar de endurecer las sanciones aplicables a sus empleadores, se debería privilegiar la inserción humana, laboral y productiva de las personas migrantes en las sociedades de destino.

En el actual escenario de crisis económico-financiera internacional, que afecta a países emisores y receptores de personas migrantes, la aplicación de medidas restrictivas tal como lo plantea esta Directiva no ofrece una solución integral al fenómeno de la migración, al provocar una mayor vulnerabilidad de las personas migrantes en situación irregular, y aumentar las posibilidades de que sean sujetos de explotación laboral.

Los Países Miembro de la Comunidad Andina exhortamos a los Gobiernos de la Unión Europea a reexaminar, dentro de un enfoque integral y comprehensivo, y en seguimiento a los compromisos adquiridos en el marco de la V Cumbre ALC-UE, las diversas iniciativas legislativas comunitarias y sus compromisos internacionales en materia migratoria y laboral, con el propósito de identificar los desafíos comunes y las posibles áreas de cooperación para la gestión integral de la migración y el desarrollo, teniendo como marco el pleno respeto de los Derechos Humanos y Laborales de las personas migrantes y reconociendo sus aportaciones a los países de acogida.

19 de febrero de 2009¹⁶.

16 <http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/com19-2-09.htm>

2ª) EL GRUPO DE RÍO

El 11 de febrero de 2009, en México, el Grupo de Río, que reúne a los Gobiernos de 23 países latinoamericanos y caribeños, expresó su “profunda preocupación” por una propuesta del Parlamento Europeo sobre sanciones a empleadores de inmigrantes indocumentados y pidió un diálogo con la Unión Europea (UE) sobre el tema¹⁷.

La organización internacional señaló en un comunicado emitido en México, país que ostenta su secretaría *pro tempore*, que en el actual escenario de crisis económica internacional, la Directiva de Retorno sobre la repatriación de inmigrantes y la nueva propuesta de sanción a empleadores de indocumentados “no ofrecen una respuesta integral a los flujos migratorios hacia la Unión Europea”.

Agregó que “sería deseable [...] promover una regularización migratoria integral que reconozca” los derechos humanos y laborales, así como las aportaciones de los inmigrantes a los países de acogida.

El colectivo de Gobiernos latinoamericanos afirmó que la Unión Europea debe tomar en cuenta que las pretendidas sanciones a empleadores de trabajadores indocumentados “tendrían un efecto negativo para los trabajadores migrantes y sus familias, al aumentar las posibilidades de que sean sujetos de explotación laboral”.

Asimismo, hizo un llamamiento a las naciones europeas a “retomar un diálogo comprensivo y estructurado sobre migraciones” a partir de los acuerdos firmados el pasado 16 de mayo en la V Cumbre América Latina y el Caribe-Unión Europea.

3ª) DECLARACIÓN DE LA UNASUR

Declaración de la UNASUR frente a la Propuesta de Directiva de la Unión Europea para sancionar a empleadores de inmigrantes irregulares¹⁸.

17 <http://www.losrecursoshumanos.com/contenidos/3738-plan-de-ue-de-sancionar-a-empleadores-de-inmigrantes-preocupa-a-latinoamerica.html> consultado el 11 de Octubre de 2010

18 http://www.comunidadandina.org/unasur/12-2-09com_migraUE.htm consultado el 11 de Octubre de 2010

La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), teniendo presente que el tratado Constitutivo de UNASUR, firmado en Brasilia el 23 de mayo de 2008, consagra el principio del irrestricto respeto a los Derechos Humanos universales, indivisibles e interdependientes, como una de las condiciones esenciales para la construcción de un futuro común de paz y prosperidad económica y social y el desarrollo de los pueblos.

Ante la inminente aprobación de parte del Consejo de Ministros de la Unión Europea, de la “Propuesta de Directiva para sancionar a empleadores de inmigrantes irregulares”, por la cual se establecen sanciones aplicables a los empleadores de migrantes irregulares nacionales de terceros países.

En pos de evitar que ante el actual escenario de crisis económico-financiera internacional, esta Directiva ponga en mayor estado de vulnerabilidad a los ciudadanos de los países integrantes de la UNASUR, que se encuentran en situación irregular:

1. Los países de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) expresan su profunda preocupación frente a la inminente aprobación por el Parlamento Europeo de la propuesta de “Directiva por la que se establecen sanciones aplicables a los empresarios de residentes ilegales nacionales de terceros países”, cuya posterior aplicación tendrá un impacto significativo en las personas migrantes que se encuentran en situación migratoria irregular toda vez que, en lugar de endurecer las sanciones aplicables a sus empleadores, se debiera privilegiar la inserción humana, laboral y productiva de los migrantes en las sociedades de destino.

2. Exhorta a los Estados de la Unión Europea a revisar la Propuesta de Directiva y considerar los principios establecidos en los diversos instrumentos internacionales, así como en resoluciones y otros documentos adoptados en materia de Derechos Humanos y migrantes, en relación con el irrestricto respeto de los derechos humanos de los migrantes y sus familias.

3. UNASUR hace un llamado a los Gobiernos de la Unión Europea a iniciar a la mayor brevedad un diálogo comprensivo y estructurado que ofrezca una respuesta integral al fenómeno de la migración, tal

como fue acordado en la V Cumbre América Latina y el Caribe-Unión Europea.

Jueves, 12 de febrero de 2009

V – Las reacciones se transforman en factor latinoamericano de cohesión

Las reacciones americanas a la Directiva europea de la Vergüenza y a la Directiva de sanciones a los empleadores de personas en situación irregular no sólo están claras sino que se basan en numerosos argumentos jurídicos incontrastables, bien cimentados en los Derechos Humanos¹⁹. En realidad, la inadmisibles postura europea conduce a las lógicas reacciones americanas, en gran medida coincidentes entre sí en la sustancia argumental.

En una ponencia presentada en 2006 me preguntaba hasta dónde podía llegar en aquel momento o en un futuro próximo la asociación estratégica UE-ACL en materia migratoria²⁰, a la que se referían abundantes documentos. Señalaba que “seguramente ambas partes no desean lo mismo, tampoco tienen idénticos objetivos ni defienden idénticos intereses”.

En la actualidad las cosas están todavía más claras porque estamos ante una Unión Europea aquejada en materia migratoria de un fuerte síndrome securitario, el “Síndrome de las tres “R”: Retorno, readmisión y repatriación. Lo curioso de este fenómeno es que las malas relaciones euroamericanas en materia migratoria se han transformado en un factor latinoamericano de cohesión²¹.

19 Como señalé con anterioridad, en ocasiones por supuesto se entremezclan con argumentos políticos, históricos, económicos, sociológicos, etc.; un análisis jurídico completo exigiría una indudable clasificación y un estudio separado de los principios jurídicos.

20 Hacia una asociación estratégica Unión Europea-América Latina y el Caribe en materia migratoria, en C. DÍAZ BARRADO, C. R. FERNÁNDEZ LIESA y P. ZAPATERO MIGUEL, Perspectivas sobre las relaciones entre la Unión Europea y América Latina, BOE, Madrid 2008, pp. 435 y ss., cita en p. 456.

21 Consultar Georgina GUARDATTI y A. G. CHUECA SANCHO, Las relaciones migratorias UE-América Latina como factor latinoamericano de cohesión, Revista de Derecho Migratorio y Extranjería nº 24, Julio de 2010, pp. 55 y ss.

Libre circulación de personas en el MERCOSUR

Georgina Alejandra Guardatti¹

Sumario

I – Nociones preliminares sobre el derecho de libre circulación y residencia

A – Concepto y características del derecho de libre circulación y residencia

B – Alcance y contenido de la libertad de circulación

C – Origen del reconocimiento del derecho de libre circulación

D – La regulación en la protección internacional y regional actual

II – El derecho de libre circulación y residencia en el MERCOSUR

A – La circulación de trabajadores en el MERCOSUR

B – Normas vigentes sobre libre circulación y residencia de personas en los Estados Parte del MERCOSUR

C – Otras disposiciones en el ámbito del Mercado Común del Sur

III – Reflexiones finales

I – Nociones preliminares sobre el derecho de libre circulación y residencia

A – Concepto y características del derecho de libre circulación y residencia

La libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona y tiene relación directa con muchos otros derechos. En primer lugar, es presupuesto del derecho de residencia y, tanto la libertad de residencia como la de circulación, son condiciones indispensables para trabajar en otro país. Es decir, ambas son el presupuesto necesario y la garantía del

¹ Abogada (Universidad de Mendoza, Argentina). Master Oficial en Especialización e Investigación en Derecho (Universidad de Zaragoza). Miembro del grupo consolidado de Investigación sobre Migraciones Internacionales y Derechos Humanos. Doctoranda en Derecho (Universidad de Zaragoza).

derecho al trabajo y de todos los derechos que del mismo derivan, como el derecho a la libertad de sindicación, etc. En segundo lugar, ambas libertades son también presupuesto y garantía del derecho a la libertad de expresión y de los derechos a la seguridad y libertad personal. Incluso, en ocasiones, se ve afectado el derecho a la libertad de religión y convicciones, el derecho a la educación, etc.

Una aproximación al concepto del derecho de libre circulación determina que se trata del derecho humano, en virtud del cual toda persona exige de los poderes del Estado la posibilidad de desplazarse de un país a otro, así como la posibilidad de residencia, sin que medie ningún tipo de impedimento o coacción que impida tales acciones². En otras palabras, se trata del derecho de cada persona a salir de cualquier Estado y a establecerse en el territorio de otro Estado (siempre que sea un establecimiento pacífico) y se atribuye a toda persona no perseguida por delitos comunes.

Es importante tener presente que, como todo derecho humano, participa de las siguientes características, a saber:

- es un derecho universal, atribuible a todas las personas y aplicable a todo ser humano en cualquier lugar;
- es un derecho indivisible del disfrute de otros derechos, debe contemplarse de manera global y equilibrada;
- es un derecho interdependiente del disfrute de otros derechos, ya que todos los DDHH son iguales en importancia, no se concede preeminencia a unos sobre otros;
- es un derecho inalienable, no es transmisible o enajenable como una mercancía, no puede ser objeto de comercio;
- finalmente, es un derecho irrenunciable. Una persona no puede renunciar a su libertad, ni siquiera a su libertad para circular libremente, mediante ningún acto jurídico válido.

En particular, el sujeto activo del derecho a la libertad de circulación es “toda persona”. Por tanto, incluye no sólo a los nacionales, sino también a los extranjeros, los apátridas, los refugiados, las minorías, las familias, los trabaja-

2 El Derecho a la libre circulación y residencia.- Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África.- <http://www.iepala.es/DDHH.old/ddhh802.htm>

dores inmigrantes, los niños, etc. Mientras que el sujeto pasivo lo constituye el Estado receptor aunque, en el ámbito regional europeo, también lo es la UE.

Por un lado, este derecho tiene por objeto el movimiento o desplazamiento de las personas dentro y fuera del territorio de un Estado, como así también el establecimiento en cualquier país. Por otro lado, el ámbito de los derechos protegidos está formado por la garantía de la libertad de circulación y residencia, incluyendo especialmente la seguridad personal y la libertad.

En la regulación del derecho de libre circulación y residencia, se distinguen dos fundamentos, uno inmediato y otro mediato o fin último.

El fundamento inmediato es sin duda la libertad de la persona, la cual tiene la garantía de exclusión de todo tipo de coacción que lesione su dignidad, es decir, que la obligue a circular cuando ella no lo desee³.

Y el fundamento último de este derecho (al igual que sucede con todo DDHH) es la dignidad de la persona humana.

B – Alcance y contenido de la libertad de circulación

En el sistema universal de protección de los DDHH (además del artículo 13 de la DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴ es el que presenta mayor interés, dado su carácter jurídico vinculante para los Estados Parte. Por ello, el presente análisis parte del artículo 12 y de las consideraciones realizadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano encargado de controlar el cumplimiento del Pacto por los Estados Parte.

El alcance y contenido del derecho de libre circulación y residencia comprende: la libertad de circulación y la de escoger residencia; la libertad de salir de cualquier país (incluso del propio); las restricciones o límites impuestos al mismo; y el derecho a entrar en el propio país.

3 Salvo en el caso específico de la expulsión de extranjeros, que no se aborda en este trabajo de investigación.

4 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el Pacto. Ver texto completo en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

En primer lugar, la libertad de circulación y de escoger residencia implica que, toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado, disfruta (dentro de ese territorio) del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia. En principio, los nacionales de un Estado siempre se encuentran legalmente dentro del territorio de ese Estado. La cuestión de si un extranjero se encuentra "legalmente" dentro del territorio de un Estado es una cuestión reglada por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado⁵. Al respecto, el Comité de DDHH de NU ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 del PIDCyP. Una vez que una persona se encuentra legalmente dentro de un Estado, todas las restricciones a sus derechos garantizados por los párrafos 1 y 2 de dicho artículo, así como todo trato diferente del dado a los nacionales, deberán justificarse en virtud de las normas establecidas en el párrafo 3 del artículo citado.

El derecho de circular libremente se relaciona con todo el territorio de un Estado, incluidas las partes de los Estados federales (deben quedar a salvo, obviamente, aquellas zonas de circulación restringidas e incluso prohibidas para los propios nacionales). Las personas, que se encuentren regularmente en el territorio de un Estado, tienen derecho a circular de una parte a otra y a establecerse en el lugar de su elección. Para ello, el Estado debe velar por la protección de los derechos garantizados por el artículo 12 del Pacto, no sólo de la injerencia pública, sino también de la privada. El Comité de DDHH ha destacado que esta obligación de proteger es particularmente importante en el caso de la mujer⁶, siendo incompatible que su derecho a circular libremente

5 Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Libertad de circulación (artículo 12).- Distr. GENERAL, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR OBSERVACION GENERAL 27.- 2 de noviembre de 1999.- <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1400.pdf>

6 Ver Punto 6 de los Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Libertad de circulación (artículo.

y elegir su residencia esté sujeto, por la ley o por la práctica, a la decisión de otra persona, incluido un familiar (marido, padre, etc.).

El derecho de residir en el lugar escogido dentro del territorio incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado. No obstante, en ocasiones existen algunos desplazamientos internos forzados que respetan los DDHH. Por ejemplo, en casos de catástrofes naturales o no, de guerras o de construcción de grandes obras públicas, etc.

En segundo lugar, la libertad de salir del territorio de cualquier Estado (incluso del propio) no puede depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país. Dicha libertad incluye el viaje temporal al extranjero y la partida en caso de emigración permanente.

Este derecho de la persona a determinar el Estado de destino es parte de la garantía jurídica, en definitiva, es parte de su misma libertad personal. El alcance del artículo 12 párrafo 2 no está restringido a las personas que se encuentren legalmente dentro del territorio de un Estado; por ello, un extranjero que sea expulsado legalmente del país tiene derecho igualmente a elegir el Estado de destino, sujeto a su admisión por ese Estado.

Para que la persona pueda disfrutar del derecho a salir del territorio de cualquier Estado, se imponen obligaciones tanto al Estado de residencia como al Estado de la nacionalidad. El derecho a salir del Estado debe incluir el obtener los documentos de viaje necesarios. La emisión de los documentos adecuados, como el pasaporte, corresponde normalmente al Estado de la nacionalidad de la persona. La negativa de un Estado a emitirlos, o prorrogar su validez, a un nacional que reside en el extranjero puede privar a esa persona del derecho de salir del país de residencia y de viajar a otra parte. Por ello, el Comité de DDHH de NU⁷ tiene dicho que no constituye justificación el que

12).- Distr. GENERAL, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR OBSERVACION GENERAL 27.- 2 de noviembre de 1999.- <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1400.pdf>

7 Ver Punto 9 de los Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Libertad de circulación (artículo.

12).- Distr. GENERAL, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR OBSERVACION GENERAL 27.- 2 de noviembre de 1999.- <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1400.pdf>

un Estado alegue que ese nacional tendría derecho a volver a su territorio sin pasaporte.

En tercer lugar, el ejercicio de este derecho está sujeto a ciertas limitaciones justificadas. Se trata de circunstancias excepcionales en que los derechos, que confieren los párrafos 1 y 2 del artículo 12 del PIDCyP, pueden restringirse. El párrafo 3 autoriza al Estado a restringir esos derechos sólo para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y los derechos y libertades de terceros. Para ser permisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger dichos fines y deben ser compatibles con todos los demás derechos reconocidos en el Pacto. Por tanto, la propia ley tiene que determinar las condiciones en que pueden limitarse esos derechos. Caso contrario, las restricciones no previstas en la ley o que no se ajusten a los requisitos del párrafo 3 del artículo 12, violarían los derechos garantizados en los párrafos 1 y 2.

El Comité⁸ aclara que los Estados deben guiarse siempre por el principio según el cual las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho, no deben vaciarlo de todo contenido. Por eso, jurídicamente, no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos⁹ y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación. Además, las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad (el cual debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen); deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse. Incluso, los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad

8 Ver Punto 13 de los Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Libertad de circulación (artículo. 12).- Distr. GENERAL, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR OBSERVACION GENERAL 27.- 2 de noviembre de 1999.- <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1400.pdf>

9 Criterios lo más jurídicamente exactos posible.

y que se expliquen las razones (mediante un fundamento jurídico claro) de la aplicación de las medidas restrictivas.

Las múltiples trabas jurídicas y burocráticas que afectan innecesariamente el pleno ejercicio de los derechos de las personas a la libre circulación, a salir de un país, incluso del propio, y a adoptar una residencia son causa de especial preocupación para el Comité de DDHH¹⁰.

Respecto del derecho a la circulación dentro de un país, el citado Comité ha criticado las disposiciones que exigen que las personas soliciten permiso para cambiar de residencia o la aprobación por las autoridades locales del lugar de destino, así como las demoras en la tramitación de dichas solicitudes por escrito.

En la práctica de los Estados existen una serie de obstáculos que hacen más difícil la salida del país. Entre ellas, la falta de acceso de los solicitantes a las autoridades competentes y la falta de información sobre los requisitos; la obligación de solicitar formularios especiales para conseguir los documentos oficiales de solicitud de pasaporte; la necesidad de certificados o declaraciones de empleadores o de familiares en apoyo de la solicitud; la descripción exacta del itinerario; la expedición de pasaportes sólo previo pago de cantidades elevadas que exceden considerablemente el costo de los servicios prestados por la administración (o sea, de lo que es una tasa en sentido estricto y se convierten en auténticas penas pecuniarias); las demoras injustificadas en la expedición de documentos de viaje; las restricciones a que miembros de la familia viajen juntos; el requisito de depositar una fianza de repatriación o estar en posesión de un billete de vuelta; el requisito de haber recibido una invitación del Estado de destino o de personas que vivan en él; el hostigamiento de los solicitantes, por ejemplo, mediante intimidación física, detención, pérdida del empleo o expulsión de sus hijos de la escuela o la universidad, o mediante instigación psicológica (amenazas directas o indirectas); la negativa a expedir un pasaporte so pretexto de que el solicitante perjudica el buen nombre del país.

10 Ver Punto 17 de los Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Libertad de circulación (art. 12).- Distr. GENERAL, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR OBSERVACION GENERAL 27.- 2 de noviembre de 1999.- <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1400.pdf>

Además, restringir el derecho de circulación y residencia haciendo distinciones de cualquier clase (como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social) constituiría una clara violación del Pacto y demás Tratados o Convenios Internacionales de protección de los DDHH.

Si bien ninguna norma de Derecho Internacional prohíbe la expulsión de extranjeros, la misma no puede ir acompañada de daños, vejaciones o sufrimientos inhumanos¹¹.

El artículo 13 del PIDCyP dispone al respecto:

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Por último, el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto establece el derecho de toda persona a entrar en su propio país, reconociendo los especiales vínculos de una persona con ese país. En realidad, cada Estado tiene la obligación de soportar a sus nacionales. No puede expulsarlos y, si regresan a su territorio, ha de admitirlos aun cuando después los juzgue y encarcele.

El derecho de toda persona a entrar en su propio país supone el derecho a permanecer en el propio país, a regresar e incluso a entrar por primera vez si ha nacido fuera de él (por ejemplo si ese país es el Estado de la nacionalidad de la persona). El derecho a volver reviste especial importancia en el caso de los refugiados que desean la repatriación voluntaria. Implica también

¹¹ El artículo 22.5 del Pacto de San José establece el derecho a no ser expulsado del territorio del Estado del que se es nacional; y el artículo 22.6 el derecho de los extranjeros a no ser expulsados, sino en virtud de una disposición adoptada de acuerdo con la ley.

la prohibición de traslados forzosos de población o de expulsiones en masa a otros países¹².

En este párrafo, no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros ("nadie podrá ser..."). Por ello, los titulares del derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras "su propio país". El alcance de esta expresión es más amplio que el de "país de su nacionalidad". Es decir, no se limita a la nacionalidad en el sentido formal (a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización); comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero¹³.

La referencia al concepto de arbitrariedad en el párrafo 4 tiene por objeto destacar que se aplica a toda actuación del Estado: legislativa, administrativa o judicial. Incluso, garantiza que las injerencias previstas por la ley estén en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto, y sean razonables en las circunstancias particulares. El Comité de DDHH¹⁴ considera que un Estado Parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país.

Finalmente conviene recordar, según señala Angulo Sánchez¹⁵, que "a la

12 El artículo 22.9 del Pacto de San José también prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros, es decir, las medidas que obligan a extranjeros que constituyen un grupo, a salir de un país, sin que se haya procedido a un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada miembro del grupo.

13 Ver Punto 20 de los Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Libertad de circulación (art. 12).- Distr. GENERAL, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR OBSERVACION GENERAL 27.- 2 de noviembre de 1999.- <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1400.pdf>

14 Ver Punto 21 de los Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Libertad de circulación (artículo. 12).- Distr. GENERAL, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR OBSERVACION GENERAL 27.- 2 de noviembre de 1999.- <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1400.pdf>

15 ANGULO SÁNCHEZ, Nicolás.- Derechos Humanos y desarrollo al alba del siglo XXI.- España: CIDEAL, 2009.- Pág. 19.

hora de interpretar y aplicar normas que reconocen los Derechos Humanos, en particular en lo que se refiere a la prohibición de las discriminaciones negativas y el fomento de las discriminaciones positivas, debemos tener muy presentes los principios o valores de igualdad, equidad y solidaridad con los más vulnerables y desfavorecidos”.

c – Origen del reconocimiento del derecho de libre circulación

A partir del siglo XVI, la colonización española en América, la imposición del catolicismo y la explotación de los indígenas, provocaron importantes polémicas y diversas reacciones de relevantes teólogos, quienes (como Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas) afirmaban que los indios eran seres humanos (hijos de Dios) y poseían una dignidad inherente que les hacía sujetos de derechos, por tanto, debían ser respetados. Aunque ello, contrariaba los intereses económicos y políticos del imperio español¹⁶.

Si bien la libertad de circulación es un derecho que la persona humana ejerce desde tiempos inmemoriales, es Francisco de Vitoria (Burgos, 1483–Salamanca, 1546) quien, en su obra *Relectio prior de Indis* o *La Libertad de los Indios*¹⁷, realiza la formulación más amplia del mismo. Legitimó la presencia española en América, a fin de salvaguardar un orden jurídico superior, fundamentado en el principio de sociabilidad humana y en la libre circulación de los hombres, los productos y las ideas. Por eso, Vitoria afirma que hay un derecho fundamental de libre circulación, llamado “*Ius Communications*”¹⁸, por el cual una persona puede establecerse en un país y comerciar o realizar otras actividades siempre que no haga daño a los naturales del país. Así, para justificar la conquista, aseveraba la existencia del derecho de toda persona a

16 FERNÁNDEZ BUEY, Francisco.- La gran perturbación. Discurso del indio metropolitano.- Barcelona: Ed. El Viejo Topo, 1995. Citado por ANGULO SÁNCHEZ, Nicolás.-Derechos Humanos y desarrollo al alba del siglo XXI.- España: CIDEAL, 2009.- Pág. 38.

17 DE VITORIA, Francisco.-“Relectio de Indis” o “La Libertad de los Indios”.- Edición crítica bilingüe de L. PEREÑA y J.M. PÉREZ PRENDES.- Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967.- Págs. 77 a 89.

18 El Derecho a la libre circulación y residencia.- Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África.- <http://www.iepala.es/DDHH.old/ddhh802.htm>

circular libremente y a establecerse pacíficamente en territorios ajenos a su propio Estado. Este derecho, considerado como un *Ius Humanitatis*, patrimonio universal de todas las personas, siguió reconociéndose con posterioridad, incluida la primera mitad del siglo XX.

Desde el siglo XVI aparecen los primeros textos y declaraciones contemplando DDHH, como consecuencia de diversos acontecimientos históricos de carácter político y religioso en Europa¹⁹.

En las postrimerías del siglo XVIII, con la Independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa, surgen relevantes declaraciones de derechos: la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789²⁰. En dichos textos (fruto de la toma del poder por una burguesía triunfante, que desalojaba a la nobleza medieval) se enuncian algunos derechos civiles, o de “primera generación”, las libertades individuales y las limitaciones al poder del Estado frente a los individuos. Mientras que los derechos políticos, también considerados de “primera generación”, fueron especialmente considerados en los siglos XIX y XX, tras varias luchas y revoluciones políticas.

Los textos constitucionales decimonónicos declaran expresamente el reconocimiento de los derechos de primera generación, incluyendo el derecho de libre desplazamiento y residencia. Por ejemplo, se pueden citar: la Constitución española de 1869, que disponía de estos derechos para los extranjeros y los españoles en los artículos 25 y 26²¹; la Constitución de la Monarquía Española,

19 Ha de recordarse el “Bill of Rights” o Declaración de Derechos (1689), impuesta por el Parlamento Inglés a Guillermo de Orange para poder suceder en la corona inglesa al rey Jacobo.

20 El 26 de agosto de 1789 la asamblea nacional francesa reconoce y aprueba la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, que Luis XVI ratifica el 5 de octubre de 1789. Posteriormente, constituye el preámbulo de la primera Constitución francesa en 1791.

21 Constitución española de 1869.- Artículo 25: “Todo extranjero podrá establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria, o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades

adoptada en 1876, mantenía los mismos derechos en su artículo 2²². El artículo 20²³ de la Constitución Argentina de 1853–60, inspirada en el pensamiento de Juan Bautista Alberdi²⁴, promovía “la libertad de la inmigración”. Otro ejemplo americano lo constituye la Constitución mexicana de 1917 en su artículo 11²⁵. Sin embargo, algunas constituciones empezaron a limitar la libertad de

españolas.”- Artículo 26: “A ningún español que esté en el pleno goce de sus derechos civiles podrá impedírsele salir libremente del territorio, ni trasladar su residencia y haberes a país extranjero, salvo las obligaciones de contribuir al servicio militar o al mantenimiento de las cargas públicas”.

22 Constitución española de 1876.- Artículo 2: “Los extranjeros podrán establecerse en territorio español, ejercer en él su industria o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas. Los que no estuvieren naturalizados, no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad o jurisdicción”.

23 Constitución argentina de 1853-60.- Artículo 20: “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.

24 Según dicho autor “gobernar es poblar, en el sentido de que poblar es educar, mejorar, civilizar, enriquecer y engrandecer espontánea y rápidamente”.- ALBERDI, Juan Bautista.- Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina.- Texto en <http://www.alberdi.org.ar>.- Págs. 14-16.

25 Constitución mexicana de 1917.- Artículo 11: “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

circulación a comienzos del siglo XX. Así, por ejemplo, la Constitución alemana de 1919 como la española de 1931. Luego, las constituciones europeas de posguerra limitan este derecho a sus nacionales.

D – La regulación en la protección internacional y regional actual

D.1 – El Sistema Internacional de protección

Con la firma de la Carta de las Naciones Unidas²⁶ (o Carta de San Francisco), el 26 de junio de 1945 en San Francisco entrando en vigor el 24 de octubre del mismo año, se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Los Estados participantes incorporaron en la Carta constitutiva un conjunto de preceptos, tanto en el Preámbulo como en el texto articulado que, “a pesar de su reducido número han tenido un importante valor para el ulterior tratamiento de la cuestión de los Derechos Humanos por las Naciones Unidas”²⁷. Dicha organización internacional (mediante su Asamblea General y demás órganos y organismos especializados en DDHH) ha llevado a cabo una labor de gran relevancia y repercusión, a través de la elaboración y aprobación de resoluciones con una serie de textos declarativos y normativos sobre estos derechos, que se prolonga hasta la actualidad.

En la célebre Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General (AG) mediante Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, se observa con toda razón que

... el desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias²⁸.

26 Carta de las Naciones Unidas <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>

27 DIEZ DE VELASCO, Manuel.- Las Organizaciones Internacionales.- 15° Ed.- Madrid: Editorial Tecnos, 2008. Pág. 291.

28 Texto completo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

La DUDH reconoce tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Constituye un catálogo de derechos humanos que aspira a ser universalmente reconocido.

Sin embargo, por ser la DUDH un texto meramente declarativo, se decidió elaborar dos textos por separado con el fin de imponer obligaciones jurídicas directamente vinculantes para los Estados parte. Es decir, tratados internacionales que pudieran ser posteriormente firmados y ratificados por los Estados. Fue el 16 de diciembre de 1966 cuando la AG, mediante la Resolución 2.200 A (XXI), logró aprobar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP)²⁹ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESyC)³⁰. Tras alcanzar el número de ratificaciones requerido, casi diez años más tarde, entraron en vigor en 1976.

Ambos Pactos están provistos de protocolos que complementan o refuerzan las garantías para su aplicación y cumplimiento. Y junto a ellos, existen otros convenios internacionales específicos destinados a proteger a personas especialmente vulnerables, como los referentes al estatuto de los refugiados; los destinados a la eliminación de la discriminación racial y a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, etc.

En particular, el derecho a la libertad de circulación está reconocido en las principales declaraciones y tratados internacionales de DDHH. En primer lugar, el artículo 13 de la DUDH³¹ enuncia lo siguiente:

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.

29 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf> <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

30 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (PIDESyC) <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0014.pdf>

31 Texto completo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

Sin embargo, también se encuentra en el reconocimiento del genérico derecho a la libertad (artículo 3), del derecho a la igualdad (considerando 1°, artículo 1, 2 párrafo 1, y 7) y a través del razonamiento del derecho a la seguridad personal (artículo 3).

En segundo lugar, el PIDCyP³² restablece en el artículo 12 que:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Por otro lado, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados³³, adoptada en Ginebra (Suiza) el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas de Naciones Unidas, establece en su artículo 26, sobre la libertad de circulación, que:

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.

32 Texto completo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf>

33 Texto completo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>

Mientras que en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias³⁴ (adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, entrando en vigor en julio de 2003) el artículo 8, de la Parte III dedicada a los “Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, dispone lo siguiente:

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

Ahora bien, la regulación convencional analizada es incompleta: toda persona tiene el derecho a salir de cualquier país (incluso del propio); pero no se puede exigir que otro Estado la admita en su territorio. La posibilidad de tal admisión depende de tratados bilaterales o regionales, es decir, no se predica directamente de los Tratados de protección de los DDHH en el sistema universal. Por el momento, dicha posibilidad (como se demuestra más adelante) únicamente se materializa en dos espacios: la UE y el MERCOSUR.

D.2 – La protección regional en los distintos sistemas

En los procesos de regionalización se han adoptado diversos instrumentos o textos jurídicos de protección de los DDHH, en los que se encuentra enunciado el derecho de libre circulación y residencia, según las características peculiares y las necesidades particulares de cada región.

34 Texto completo de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0034.pdf>

D.2.1 – Ámbito americano

En América se inició el proceso de regionalización, aun antes de la adopción de la DUDH en NU. Junto a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), firmada en 1948 en Bogotá (Colombia)³⁵, que incluye entre sus principios la protección y promoción de los DDHH³⁶, se aprobó simultáneamente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Resolución XXX)³⁷ y la Carta Interamericana de Garantías Sociales (Resolución XXIX)³⁸. Se inicia así un proceso codificador que no se había experimentado en el desarrollo y evolución de otros sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos.

35 Suscrita en la IX Conferencia Internacional Americana el 30 de abril de 1948, entrando en vigor el 13 de diciembre de 1951. Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Cartagena de Indias”, aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Washington”, aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Managua”, adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

36 Carta de la Organización de los Estados Americanos.- Artículo 3. I): “Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.” Texto completo en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch1

37 Texto completo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>

38 Texto completo de la Carta Interamericana de Garantías Sociales en <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/73.html>

Por un lado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1 enuncia:

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Y en su artículo 8, se refiere específicamente al derecho de residencia y de tránsito en los siguientes términos:

Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

Por otro lado, la Carta Interamericana de Garantías Sociales (artículo 2. e), entre los principios que considera como básicos en el derecho social de los países americanos, establece:

Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros.

Autores como Diez de Velasco sostienen que,

... aunque la Carta de la OEA contiene escasos preceptos relativos a los Derechos Humanos, es de destacar que sobre la base de los mismos se ha establecido un sistema de protección que constituye uno de los principales logros de la Organización regional americana³⁹.

Luego fue suscrita la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (celebrada en San José de Costa Rica entre el 7 y 22 de

39 DIEZ DE VELASCO, Manuel. -Las Organizaciones Internacionales.- 15^o Ed.- Madrid: Editorial Tecnos, 2008. Pág. 731.

noviembre de 1969), entrando en vigor el 18 de julio de 1978.

La OEA estableció la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH)⁴⁰ en 1959-60, con sede en Washington, como órgano de control, vigilancia y promoción de los DDHH. Con la aprobación de su nuevo Estatuto en 1979, que refuerza y amplía sus competencias, se decidió crear la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)⁴¹, con sede en San José de Costa Rica.

Con posterioridad al Pacto de San José, se han añadido dos Protocolos Adicionales: el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁴² y el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte⁴³.

El Pacto de San José⁴⁴, en cuyo preámbulo se lee:

... los Estados Americanos [...] reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; [...] considerando que estos principios han sido consagrados [...] reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; reiterando que [...]

40 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) <http://www.cidh.org/default.htm>

41 Corte Interamericana de Derechos Humanos(CorteIDH).- <http://www.corteidh.or.cr/>

42 Aprobado el 17 de noviembre de 1988, entrando en vigor el 16 de noviembre de 1999.

43 Aprobado el 8 de junio de 1990, entrando en vigor el 28 de agosto de 1991 al obtener la ratificación de Panamá, ya que en virtud del artículo 3 se prevé la entrada en vigor individualizada para cada uno de los Estados que lo ratifiquen o se adhieran al mismo.

44 Texto completo de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...

Dispone en el Capítulo II sobre los Derechos Civiles y Políticos (artículo 22), el reconocimiento del derecho de circulación y de residencia:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

D.2.2 – Ámbito europeo

En el continente europeo se creó en 1949 el Consejo de Europa y se firmó, el 4 de noviembre de 1950 en Roma, la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convención de Roma)⁴⁵, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1953. Se establecieron como órganos de control y vigilancia una Comisión y un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, junto al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Sin embargo, el CEDH ha sido completado mediante una serie de protocolos adicionales⁴⁶. Así, el Protocolo N° 11⁴⁷ reforma, a partir de 1998–1999, el Tribunal y desaparece la Comisión. Luego, ha sido modificado por las disposiciones del Protocolo N° 14 (a partir de su entrada en vigor el 1 de Junio de 2010), mediante el cual se reestructura profundamente el Tribunal, admitiendo la formación del juez único.

En particular, es necesario destacar el Protocolo N° 4 (16–11–1963) y el Protocolo N°7 (22–11–1984). El primero de ellos, enuncia en su artículo 2, sobre la “Libertad de circulación”, que:

1 – Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de

45 Texto completo de la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1249.pdf> http://europa.eu/scadplus/glossary/eu_human_rights_convention_es.htm

46 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (revisado de conformidad con los Protocolos No 11 y 14, completado por el Protocolo adicional y los Protocolos Nos 4, 6, 7, 12 y 13) http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf

47 Texto completo del Protocolo número 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por convenio en <http://www.judicatura.com/Legislacion/1529.pdf>

un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia.

2 – Toda persona es libre de abandonar cualquier país, incluido el suyo.

3 – El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros.

4 – Los derechos reconocidos en el párrafo 1 podrán igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones, que previstas por la ley, estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática.

Y, en el artículo 4, se establece la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros. Mientras que, en el Protocolo N°7, se disponen (artículo 1) las garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros⁴⁸.

Con motivo del 50 aniversario de la DUDH (en diciembre de 1998), el Consejo Europeo⁴⁹ de Colonia del 3 y 4 de junio de 1999, decidió la redacción de una Carta de Derechos Fundamentales para reunir los derechos fundamentales en vigor en la UE en un único texto y darles la mayor relevancia posible. Proclamada por el Consejo Europeo de Niza, el 7 de diciembre de 2000, será adoptada el 12 de Diciembre de 2007 en Estrasburgo⁵⁰; tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

48 Artículo 1 del Protocolo Adicional N°7: “1- Un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado no podrá ser expulsado sino en ejecución de una resolución dictada conforme a la ley, y deberá permitírsele: a) exponer las razones que se opongan a su expulsión; b) que se examine su caso; y c) hacerse representar a tales fines ante la autoridad competente o ante la persona o personas designadas por esa autoridad. 2- Un extranjero podrá ser expulsado antes de hacer valer los derechos enumerados en los apartados a, b y c del párrafo 1 de este artículo cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional”.

49 Órgano de la Unión Europea.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE está basada en los Tratados de la UE, los convenios internacionales, incluidos el CEDH de 1950 y la Carta Social Europea de 1961, las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembro y en las declaraciones del Parlamento Europeo. Además, contiene derechos suplementarios que no están incluidos en el CEDH de 1950, especialmente derechos de los trabajadores, protección de datos de carácter personal, bioética y derecho a una buena administración. Según afirma el artículo 6 ap.1 del TUE, la Carta tiene “el mismo valor jurídico que los Tratados”.

La misma establece en su preámbulo⁵¹ que “los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes...” Para ello, “la Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados Miembro y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, así como la libertad de establecimiento.”

Específicamente, se refiere a la libertad de circulación y de residencia, en el artículo 45 bajo el Capítulo V dedicado a la “Ciudadanía”, en los siguientes términos:

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembro.
2. De conformidad con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de un Estado miembro.

Por otro lado, la Carta Social Europea⁵² (texto fundamental del Consejo de Europa) firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, establece en su artículo

50 Texto en Diario Oficial de la UE, C 83, 30.3.2010, p. 389.

51 Texto completo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) en http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

19.2 que, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia en el territorio de cualquier otra parte contratante, las Partes contratantes se comprometen a

... adoptar, dentro de los límites de su jurisdicción, medidas apropiadas para facilitar la salida, el viaje y la acogida de estos trabajadores y sus familias, y a proporcionarles durante el viaje, dentro de los límites de su jurisdicción, los servicios sanitarios y médicos necesarios, así como unas buenas condiciones de higiene.

D.2.3 – Ámbito africano

La Organización para la Unidad Africana fue fundada el 25 de mayo de 1963 en Banjul (Gambia); pero a partir del 9 de julio de 2002 pasó a denominarse “Unión Africana”. Adoptó la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi (Kenia), entrando en vigor el 21 de octubre de 1986.

Se estableció que el órgano de control y vigilancia fuera la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Y en 1998 se adoptó un protocolo por el que se crea la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, en vigor desde el 25 de enero de 2004.

En el artículo 12 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos⁵³ se establece que:

1. Todo individuo tendrá derecho a la libertad de tránsito y de residencia dentro de las fronteras de un Estado, siempre que se atenga a la ley.

52 Se debe aclarar que son dos tratados internacionales distintos, la Carta Social Europea (1961) y la Carta Social Europea revisada (1996); en ambos casos la norma citada se halla en el artículo 19. Ver Texto completo de la Carta Social Europea (revisada, Estrasburgo, 3.V. 1996) en <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/163-Spanish.pdf>

53 Texto completo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf>

2. Todo individuo tendrá derecho a salir de cualquier país, incluido el suyo, y a retornar a su propio país. Este derecho sólo está sujeto a las restricciones estipuladas por la ley para la protección de la seguridad nacional, la ley y el orden, la salud pública o la moral.

3. Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales.

4. Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, sólo puede ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada de conformidad con la ley.

5. La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso.

Cabe destacar que la Carta Africana fue el primer acuerdo regional de DDHH en reconocer derechos de tercera generación. Como así también, reconoce el derecho al medio ambiente (artículo 24) y al desarrollo de los pueblos (artículo 22), estableciendo un vínculo entre éste y el desarrollo.

Se diferencia del CEDH y de la CADH, en cuanto constituye el único instrumento de DDHH de carácter regional que recoge tanto los derechos civiles y políticos más relevantes como los derechos económicos, sociales y culturales. En otras palabras, se inclina por la interdependencia e indivisibilidad de todos los DDHH, sin priorizar unos sobre otros y consagrándolos en un único documento.

D.2.4 – Ámbito Islámico

Si bien no existen por el momento textos comparables a los mencionados en América, Europa y África, en lo que concierne al continente asiático (en el ámbito islámico) puede citarse la Declaración de Derechos Humanos en el Islam⁵⁴, adoptada en la XIX Conferencia Islámica de El Cairo en 1990.

Establece en su artículo duodécimo:

Todo ser humano tiene derecho, dentro del marco de la Sharia, a desplazarse libremente, así como a elegir lugar de residencia dentro de su país o fuera de él. En caso de ser perseguido, tendrá derecho al asilo en otro país. El país de refugio deberá concederle asilo hasta que su seguridad quede garantizada, siempre y cuando la causa de su asilo no haya sido la comisión de un crimen contemplado por la Sharia.

II – El derecho de libre circulación y residencia en el MERCOSUR

A – La circulación de trabajadores en el MERCOSUR

La migración para el empleo ha vuelto a ser un elemento clave para responder a los desafíos económicos, los del mercado de trabajo y los de la productividad de una economía globalizada⁵⁵.

Son muy variados los supuestos en los que el extranjero es ocupado para realizar tareas en el territorio de un Estado del cual no es nacional. A veces, se encontrará al amparo de un régimen o condición jurídica especial (por ejemplo: personas afectadas al cumplimiento de tareas en las representaciones diplomáticas o consulares de sus respectivos Estados, sujetas a normas específicas del Derecho Internacional). Otras veces, se trata de personas desarraigadas (que escapan de sus países por razones políticas, étnicas, religiosas, etc.), a las

54 Texto completo de la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5549.pdf>

55 Consultar TARAN, Patrick A.-“Globalización, derechos humanos y migraciones: desafíos para el desarrollo y la cohesión social”.- Políticas migratorias y Derechos Humanos.- CERIANI CERNADAS, Pablo y FAVA, Ricardo (editores)... [et al.]- Buenos Aires: Ediciones de la UNLa, 2009. Pág. 63.

que se les asigna la condición de “refugiados”, y por tanto, también previsto su amparo por el derecho internacional. Pero cuando no se dan dichos supuestos de protección internacional, es decir, cuando la persona voluntariamente sale del territorio de cuyo Estado es nacional (también algunos casos de migraciones forzadas), para desempeñar una actividad laboral en otro territorio, la situación queda comprendida en la figura del “trabajador migrante”.

Uno de los principales obstáculos con el que se enfrenta el pleno ejercicio del derecho de libre circulación ha sido la regulación de los flujos migratorios por cada Estado. En la actualidad⁵⁶, la facultad de decidir respecto a la admisión de extranjeros en el territorio de un Estado constituye uno de los atributos derivados del poder de soberanía atribuido al mismo. Como así también, establecer las condiciones y los requisitos para dicho ingreso o permanencia, con limitaciones e incluso prohibiciones. Se trata de la “política migratoria” que adoptan los Estados según las circunstancias particulares de cada uno.

A esa competencia o facultad estatal se suma: por un lado, las consecuencias de la globalización que en los últimos años ha producido cambios significativos en la compleja cuestión migratoria; y por otro lado, los procesos de integración regional que inciden en la vida de las personas (es decir, la dimensión social).

Como bien describe Mansueti⁵⁷,

... la libre circulación de personas genera consecuencias sociales, muchas veces derivadas de asimetrías monetarias. Los trabajadores que emigran a otro territorio, a veces de manera temporaria, perciben ingresos menores a los de los nacionales, pero significativos en su país de origen, por las diferencias monetarias. Estas situaciones inciden en el mercado de trabajo del país receptor de mano de obra extranjera, convirtiendo en menos competitivos a sus trabajadores, y rebajando los niveles salariales”.

56 Porque no siempre ha sido así, durante siglos ha existido una clara libre circulación de personas, un *Ius Migrandi* propugnado ya por Francisco de Vitoria.

57 MANSUETI, Hugo Roberto. -Circulación de trabajadores en el MERCOSUR.- 2004. <http://www.mansueti.com.ar/sp/index.html>

Para Barreto Ghione⁵⁸ los problemas mayores de inequidad y explotación no se dan respecto de los "ciudadanos intrabloque", sino respecto de quienes se trasladan desde fuera de los espacios integrados (piénsese en el ejemplo europeo, pero también en la diversa situación de los trabajadores peruanos o bolivianos en Argentina en comparación con los uruguayos). Sin embargo, dichos procesos de integración pueden resultar los ámbitos más aptos para establecer adecuadamente los traslados por razones de trabajo.

El análisis de la compleja cuestión migratoria, y de los derechos humanos que están en juego, constituye un tema de especial preocupación cuando se trata de los trabajadores, que son vulnerables y de hecho su dignidad humana es con frecuencia vulnerada.

Ante esa situación, las normas internacionales del trabajo se aplican a todos los trabajadores, independientemente de su nacionalidad. Así, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desde sus inicios, reconoció que era necesario adoptar los instrumentos concretos que propusieran soluciones globales para los problemas de la migración y de los trabajadores migrantes.

En la 7° Conferencia General de la OIT, celebrada en Ginebra en 1925, se adoptó el Convenio relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo⁵⁹, entrando en vigencia en 1926. Ha tenido gran aceptación, registrando hasta la fecha 121 ratificaciones. En el ámbito del MERCOSUR todos los Estados Parte lo han ratificado, con excepción de Paraguay⁶⁰.

Desde entonces, la OIT ha llevado a cabo una gran labor intentado implementar una normativa integral en materia de protección del trabajador migrante. En especial, el Convenio N° 143 sobre las migraciones en condiciones

58 BARRETO GHIONE, Hugo.-"Libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR: un imaginario de la dimensión humana de la integración".- Montevideo: Electronic Ed., 1999. <http://library.fes.de/fulltext/bueros/uruguay/00858.htm>

59 Texto completo del Convenio N° 19 relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C019>

60 Los datos sobre la ratificación a dicho Convenio se pueden consultar en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratfcs.pl?C019>

abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes⁶¹ (adoptado en la 60ª Conferencia de la OIT de 1975, en vigor desde 1978), impone la obligación general de respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes en el empleo. Dispone, además, la obligación de adoptar las medidas necesarias para detectar y suprimir las migraciones clandestinas y el empleo ilegal de migrantes; fomentar una auténtica igualdad de trato de los migrantes en materia de empleo y ocupación, seguridad social, derechos sindicales y culturales, libertades individuales y colectivas; etc. Sin embargo, este Convenio no ha sido ratificado por ninguno de los Estados Parte del MERCOSUR.

Por otro lado, se amplían y actualizan estos derechos en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias⁶², adoptada por la AG de la ONU en su Resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990. La misma ha entrado en vigor el 1 de julio de 2003 (luego de varias negociaciones y reticencias de los países del norte para ratificarla). Hasta el momento, la Convención ha sido ratificada por 43 Estados⁶³. Entre ellos: Colombia (1995), Bolivia (2000), Uruguay (2001), Ecuador (2002), Chile (2005), Perú (2005), Argentina (2007), Paraguay (2008). Por tanto, de los Estados Parte del MERCOSUR, únicamente Brasil no la ha ratificado.

Esta Convención supone un gran logro y genera nuevas expectativas para los migrantes en el mundo. Teniendo en cuenta que “la migración constituye, en el marco de la globalización, un fenómeno de difícil eliminación”⁶⁴.

61 Texto completo del Convenio N° 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C143>

62 Texto completo de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0034.pdf>

63 Los datos sobre la ratificación a dicho Convenio se pueden consultar en http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en

64 DE MIGUEL BERIAIN, Iñigo.-“Globalización e inmigración”.- Inmigración, multiculturalismo y Derechos Humanos.- MARCOS DEL CANO, Ana María (Coord.).- Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. Pág.346.

La misma se aplicará a los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 1).

Reconoce los derechos a la asociación y a la sindicalización, a la libertad de expresión y de credo, al debido proceso y trato equitativo en cuanto a derechos económicos y sociales. En especial, dedica la Parte III a los "Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares"; cuyo artículo 8 dispone que:

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

Al decir de Mansueti⁶⁵, en esencia la Convención considera a los trabajadores migrantes como algo más que simple mano de obra o entes económicos, establece por primera vez una definición internacional de "trabajador emigrante", y fija normas internacionales para un trato legal y sin abusos, tanto a documentados como a los que están en situación irregular.

De hecho, uno de los fines que establece el Tratado de Asunción⁶⁶

65 MANSUETI, Hugo Roberto. -Circulación de trabajadores en el MERCOSUR.- 2004. <http://www.mansueti.com.ar/sp/index.html>

66 Tratado para la Constitución de un Mercado Común (Tratado de Asunción firmado el 26 de marzo de 1991) y Anexos I, II, III, IV y V en <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/1991/espa%20ol/1.Tratado%20de%20Asunci%20n.pdf>

(artículo 1) consiste en “la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países...”. Siguiendo al autor mencionado, destaca el sesgo predominantemente economicista de la redacción, en virtud de que la libertad de personas no se consigna expresamente. Por ello, es necesaria una interpretación literal del texto para determinar que las personas se encuentran incluidas en el mismo; pero no como seres humanos, sino como “factores productivos”. Es decir que, la libre circulación de mano de obra, en cuanto factor productivo y de servicios, pasa a convertirse en un elemento inherente a la idea de mercado común. Ello implica la eliminación de todo tipo de restricciones a las migraciones de trabajadores dentro del territorio de los Estados Parte del MERCOSUR. Además, dichos trabajadores recibirán el mismo tratamiento que la mano de obra nacional, sin discriminación alguna, salvo las que sean fundadas en razón de seguridad, moralidad, salubridad e higiene públicas.

Respecto de la legalidad migratoria, Sardegná⁶⁷ escribe que, “no sólo hace al cumplimiento de la norma sino también de los principios que las sociedades contemporáneas han asumido como valores básicos”; a lo cual Mansueti agrega que, “sin duda uno de tales principios es que la persona humana del trabajador no es una mercancía ni es sólo un factor productivo”⁶⁸.

La libre circulación supone para los trabajadores⁶⁹:

- a) el derecho a salir de su Estado de origen y de ingresar en otro Estado miembro por motivos de trabajo, con sus familiares, y permanecer juntos en el territorio de recepción, asegurando sus derechos;
- b) tener acceso a las ofertas y a los puestos de trabajo y empleo en todos los territorios;
- c) gozar de la seguridad social (entendida en sentido amplio) en todos los territorios;

67 SARDEGNA, Paula Constanza.-La trabajadora migrante en el MERCOSUR.- Buenos Aires: Lexis Nexis, 2001.- Pág. 123.

68 MANSUETI, Hugo Roberto. -Circulación de trabajadores en el MERCOSUR.- 2004. <http://www.mansueti.com.ar/sp/index.html>

69 MANSUETI, Hugo Roberto. -Formación profesional y libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR.- 2005. <http://www.mansueti.com.ar/sp/index.html>

d) tener libertad de asociación y representación en todos los territorios nacionales;

e) acceder y extender su capacitación y formación profesional en cualquiera de los territorios;

f) informarse sobre sus derechos y deberes;

g) poder residir en un Estado Parte y trabajar en el territorio de otro (trabajo fronterizo).

Pero la libre circulación de personas, como aportantes de servicios o factores de producción, supone el reconocimiento e implementación normativa de otras libertades, a saber:

a) la de circulación de los trabajadores asalariados o “libertad de actividad laboral”;

b) la de prestación de servicios o “libertad de actividad profesional”; y

c) la de establecimiento o “libertad de actividad empresarial”, para personas físicas y jurídicas.

El ejercicio de estas libertades necesitará una actividad normativa de los Estados Parte mediante la cual reconozcan, recíprocamente a los nacionales de cualquier Estado Parte, un status jurídico distinto al correspondiente a otros extranjeros.

En el caso del MERCOSUR, sostiene el autor anteriormente citado, que será necesario el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) libre acceso de los trabajadores que habitan en cualquiera de los Estados Socios del MERCOSUR, a las ofertas de trabajo existentes en cualquiera de ellos;

b) eliminación progresiva de obstáculos para el acceso a determinados empleos por parte de trabajadores no nacionales, para nacionales de los Estados Socios del MERCOSUR;

c) en materia de ejercicio de profesión u oficio, reconocimiento recíproco de títulos o habilitaciones extendido por autoridad competente de cualquiera de los Estados Socios del MERCOSUR;

d) armonización y simplificación de los procedimientos para obtener el permiso de residencia de los migrantes comunitarios;

e) facilitar las condiciones de permanencia en el país en caso de extinción del contrato de trabajo por muerte, incapacidad, despido o jubilación;

f) reconocer las contribuciones a la seguridad social efectuadas en el país huésped, para jubilarse en cualquiera de los otros Estados, lo cual debe ser materia de un acuerdo especial.

En el Tratado de Asunción de 1991, constitutivo del MERCOSUR, aún pretendiendo llegar a esquemas de integración muy profundos, como señala Garré Copello⁷⁰, dejó un vacío sensible en la consideración de los aspectos sociales y culturales, sólo llenando parcial e insuficientemente por algunos protocolos y decisiones del CMC posteriores ha dicho tratado, también parcialmente aplicados. Sin embargo, la cuestión del empleo, las migraciones y la formación profesional ha estado presente desde el inicio mismo del debate de los temas socio-laborales en el MERCOSUR.

Algunos notables avances han sido posibles a través de las tareas realizadas, particularmente, por el SGT N°10 de Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social; como así también las labores llevadas a cabo, en el terreno educativo y cultural.

Se pueden destacar las siguientes normas vigentes en materia educativa y cultural:

- el Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico, firmado en Buenos Aires el 5 de agosto de 1994 (Decisión N° 04/94);

- el Protocolo de Integración Educativa y Revalida de Diplomas, Certificados, Títulos y Reconocimientos de Estudios de Nivel Medio Técnico, firmado en Asunción el 5 de agosto de 1995 (Decisión N° 07/95);

- el Protocolo de Integración Educativa para la Prosecución de Estudios de Posgrado en las Universidades de los Países miembros del MERCOSUR, firmado también en Fortaleza el 16 de diciembre de 1996 (Decisión N° 08/96);

- el Protocolo de Integración Educativa para la Formación de Recursos Humanos a Nivel de Posgrado entre los Países miembros del MERCOSUR, firmado en Fortaleza el 16 de diciembre de 1996 (Decisión N° 09/96);

70 GARRÉ COPELLO, Belter.-“El marco institucional del MERCOSUR: el rol de la Academia en los polos de integración regional y en el MERCOSUR/CONOSUR”.- Separata de Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro.- Córdoba (Argentina): DRNAS-Lerner, 2002.

- el Protocolo de Integración Cultural del MERCOSUR, firmado en Fortaleza el 16 de diciembre de 1996 (Decisión N° 11/96);

- el Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Parte del MERCOSUR, firmado en Asunción el 14 de junio de 1999 (Decisión N° 04/99);

- el Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico entre los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile, firmado en Brasilia el 5 de diciembre de 2002. Acta de Adhesión de la República del Ecuador, suscrita en San Miguel de Tucumán, el 30 de junio de 2008. (Decisión N° 26/02).

También se aprecian adelantos con relación a la asistencia jurisdiccional en diversos aspectos, a saber:

- el Protocolo de Medidas Cautelares, firmado en Ouro Preto el 16 de diciembre de 1994 (Decisión N° 27/94);

- el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, firmado en San Luis el 25 de junio de 1996 (Decisión N° 02/96);

- el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Parte del MERCOSUR, firmado en San Luis el 25 de junio de 1996, y su FE de ERRATAS en Asunción, 19 de junio de 1997 (Decisión N° 01/96);

- el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativo (Protocolo de las Leñas), firmado en el Valle de las Leñas (Mendoza) el 27 de junio de 1992 (Decisión N° 05/92) y su Acuerdo Complementario firmado en Asunción el 19 de junio de 1997 (Decisión N° 05/97);

- el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, firmado en Buenos Aires el 5 de agosto de 1994 (Decisión N° 01/94);

- el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, firmado en Buenos Aires el 23 de Julio de 1998 (Decisión N° 03/98);

- el Acuerdo sobre Beneficio de Litigar sin Gastos y la Asistencia Jurídica Gratuita entre los Estados Parte del MERCOSUR, firmado en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000 (Decisión N° 49/00);

- el Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los

Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, 18 de febrero de 2002.

– el Acta de Adhesión de la República del Ecuador, suscrita en San Miguel de Tucumán, el 30 de junio de 2008 (Decisión N° 12/01);

– el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, 5 de julio de 2002. Acta de Adhesión de la República del Ecuador, suscrita en San Miguel de Tucumán, el 30 de junio de 2008 (Decisión N° 08/02).

En lo concerniente al ámbito empresarial y socio-laboral, se destacan:

– el Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el MERCOSUR, firmado en Belo Horizonte el 16 de diciembre de 2004 (Decisión N° 32/04);

– el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur y su Reglamento Administrativo para la Aplicación del Acuerdo. Firmado en Montevideo el 15 de diciembre de 1997 (Decisión N° 19/97). A través de estos instrumentos se implementa un sistema de reconocimiento recíproco, entre los Estados Parte, de las cotizaciones efectuadas por los trabajadores nacionales o extranjeros habitantes, de manera tal que las prestaciones puedan ser otorgadas por el Estado donde el trabajador o beneficiario se encuentre.

– la Declaración Socio laboral del MERCOSUR⁷¹, aprobada el 10 de diciembre de 1998 en Río de Janeiro, constituye el único instrumento referido a los derechos sociales. Los Presidentes de los Estados Parte consagraron una serie de principios, entre los cuales se destacan: la no discriminación, la eliminación del trabajo forzoso, la libertad de asociación, el fomento del empleo, la protección de los desempleados, la salud y seguridad en el trabajo, la seguridad social, etc. En cuanto a los trabajadores, migrantes (de cualquier nacionalidad) y fronterizos, establece que tienen ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviere ejerciendo sus actividades, de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país. Los Estados Parte del MERCOSUR se

71 Texto de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR en <http://www.oas.org/udse/cersso/documentos/2.pdf>

comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores. Incluye, además, el desarrollo de Recursos Humanos y la formación profesional. La capacitación profesional es considerada como derecho fundamental de los trabajadores y elemento clave de las políticas activas de empleo⁷². La eficacia jurídica de la Declaración Socio laboral sigue siendo discutida. Dada su naturaleza jurídica de "declaración", su incumplimiento no da lugar al impulso de mecanismos de solución de controversias. Sin embargo, establece un piso mínimo de derechos laborales, de compromisos asumidos por los Estados y de mecanismos para seguir profundizando y avanzando hacia la consolidación de una dimensión social de la integración.

Todas estas normas constituyen importantes logros de los gobiernos que contribuyen al intercambio cultural, socio laboral, educativo y jurisdiccional que el proceso de integración requiere. Dado que el verdadero interés del proceso de integración está en las personas, ello servirá en la medida en que se acerque a las mismas y éstas encuentren solución a sus problemas mediante dichas normas.

Coincidiendo con Barreto Ghione⁷³, más que una consecuencia obvia del proceso de liberalización comercial, la circulación de personas (con mayor razón por motivos de trabajo) es un imperativo que consagra el "rostro humano" de la integración.

B – Normas vigentes sobre libre circulación y residencia de personas en los Estados Parte del MERCOSUR

En el ámbito del MERCOSUR se han aprobado una serie de normas que han logrado su entrada en vigor mediante la ratificación de los Estados Parte,

72 Consultar FERREIRA, María Carmen; con la colaboración de PAYSSÉ, Sara. -La formación profesional en el MERCOSUR.- Montevideo: Cinterfor, 2003. Pág. 87.

73 BARRETO GHIONE, Hugo. -"Libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR: un imaginario de la dimensión humana de la integración".- Montevideo: Electronic Ed., 1999. <http://library.fes.de/fulltext/bueros/uruguay/00858.htm>

y en algunos casos de sus Asociados, tendientes a favorecer la movilidad de personas y su residencia en el espacio regional, resultando conveniente fijar estándares comunes en base a la reciprocidad y en beneficio de los ciudadanos de la región.

B.1 – Simplificación de los procedimientos de circulación de personas en el territorio de los Estados del MERCOSUR

En materia de circulación de personas existen disposiciones atinentes al control migratorio en fronteras que posibilitan el desplazamiento ágil y expedito de nacionales de los países del bloque. Las Decisiones del CMC N° 46 (14/12/2000)⁷⁴ y N° 47 (14/12/2000)⁷⁵ sobre la instalación de canales privilegiados de entrada en aeropuertos para ciudadanos del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile, tiene por objeto acordar soluciones jurídicas para el fortalecimiento del proceso de integración. Para ello se establece que cada Estado Parte del MERCOSUR y Asociado instalará, en sus aeropuertos internacionales, canales privilegiados para la entrada de los nacionales de los demás Estados Parte y Asociados, siendo la cantidad de dichos canales compatible con el flujo de pasajeros. Los mismos deberán estar identificados de manera estándar con la expresión "Nacionales del MERCOSUR, Bolivia y Chile" y, en lo posible, la operatoria de control que se desarrolle en ellos será similar a la utilizada para los nacionales del país de entrada. De esta manera, se promueve el trato preferencial y más acelerado de los flujos regionales.

Con el fin de armonizar los plazos que se conceden a los nacionales de los Estados que conforman el bloque regional, cuando se movilizan por motivos de turismo, se acuerda la concesión de un plazo concreto a los turistas nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados, mediante el Acta/Acuerdo de 01/06/2006⁷⁶. De esta manera, se les otorga un plazo de permanencia de NOVENTA (90) días a los nacionales de los Estados Parte del Acuerdo, que sean admitidos para ingresar al territorio de alguno de ellos

74 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 46/00 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=576>

75 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 47/00 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=576>

76 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 10/06.- <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=1038>

en calidad de turistas. Sin perjuicio de ello, las partes conservan el derecho de no admitir el ingreso de personas a sus territorios, de conformidad a lo establecido en sus legislaciones internas (sobre todo serán motivos de orden público, seguridad pública o salud pública). Queda a salvo la aplicación de las disposiciones internas o Acuerdos entre las partes que sean más favorables a los beneficiarios.

Los Estados Parte⁷⁷, considerando que resulta conveniente perfeccionar la normativa del MERCOSUR relativa a los documentos que habilitan el tránsito de personas en el territorio de los Estados Parte y Asociados con miras a generar las condiciones para la libre circulación de las personas en el ámbito comunitario aprobaron, mediante Decisión del CMC N°18 de 30/06/08⁷⁸, el Acuerdo sobre documentos de viaje de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados. La Decisión reconoce la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado Parte y Asociado (según lo dispone el Anexo de la misma) como documentos de viaje hábiles para el tránsito de nacionales y/o residentes regulares de los Estados Parte y Asociados del MERCOSUR por el territorio de los mismos. Esta norma tiene importantes consecuencias:

– Se beneficia no sólo a nacionales sino a extranjeros residentes, siempre que, por motivo de su nacionalidad, la visa consular no fuese requisito en el Estado al cual ingresa. En cuyo supuesto deberá utilizar el pasaporte de su nacionalidad y visado correspondiente.

– No se exige pasaporte a los nacionales de los Estados Parte y Asociados, que pueden circular con su cédula de identidad o documento nacional de identidad.

El artículo 2 establece que se entiende por “tránsito”:

77 En la XXXV Cumbre del MERCOSUR, que se llevó a cabo en San Miguel de Tucumán (Argentina) los días 30 de junio y 1 de julio de 2008, los mandatarios firmaron un acuerdo en el que se descarta la utilización del pasaporte para transitar entre los países miembros y asociados del organismo (Acuerdo sobre Documentos de Viaje de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados).

78 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 18/08.- <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=584>

... el movimiento de nacionales o residentes regulares provenientes del territorio de alguno de los Estados Parte o Asociados del MERCOSUR, con destino al territorio de otro Estado Parte o Asociado del MERCOSUR, sin que resulte necesario que provenga de su país de origen o residencia.

Y por “Residente regular”: aquellas personas extranjeras que accedieron a una residencia o radicación permanente, temporaria o provisoria conforme la legislación migratoria correspondiente del Estado Parte o Asociado del MERCOSUR donde la persona reside siempre que, como consecuencia de ello, la legislación la habilite a ser titular de alguno de los documentos de viaje enumerados en el Anexo de la presente.

Un avance significativo se produce mediante el Acta/Acuerdo de 01/06/2006 por el cual se establece el Procedimiento para la verificación de la documentación de egreso e ingreso de menores entre los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados.

Por otra parte, la Decisión CMC N° 4 de 29/06/2000 aprueba el Acuerdo conocido como Acuerdo de Recife⁷⁹, por el cual se posibilita la creación de los Controles Integrados de Frontera, unificándose el control de salida y el control de entrada en una sola área. Tiene por finalidad establecer las medidas técnicas y operativas que regulan los controles integrados de frontera entre los Estados Parte. Esta modalidad de control tiende a simplificar y agilizar los procedimientos habituales en el momento de efectuar el cruce fronterizo entre dos países.

El control integrado consiste en la verificación del cumplimiento de todas las normas de entrada y salida de personas, mercaderías y medios de transporte de personas y cargas por los puntos de frontera, que se realiza mediante procedimientos administrativos y operativos compatibles y similares, en forma secuencial y, en lo posible simultánea, por los funcionarios de los distintos organismos competentes que intervienen en el control. De esta manera, el Acuerdo regula las modalidades de control, de conformidad a cada paso, y todo lo referente al control migratorio, aduanero, sanitario y de transporte.

79 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 04/00 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=576>

La Decisión del CMC N° 05/00 aprueba el Protocolo Adicional, agregando disposiciones específicas en materia de controles aduaneros, migratorios, fitosanitarios, zoonosanitarios y de transporte.

La Resolución del GMC N° 77/99 estableció el horario de 07:00 a las 19:00 horas y los días hábiles (de lunes a viernes), para el funcionamiento de los distintos organismos que intervienen en las Áreas de Control Integrado.

B.2 – El Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Parte y Asociados

Las Decisiones del CMC N° 18 sobre Tránsito vecinal fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR⁸⁰, y N° 19 de Entendimiento sobre tránsito vecinal fronterizo entre los Estados parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile⁸¹ (ambas de 07/12/1999), acuerdan que

... los ciudadanos nacionales o naturalizados de un Estado Parte o Asociado, o sus residentes legales, nacionales o naturalizados de otro Estado Parte o Asociado del MERCOSUR que se domicilien en localidades contiguas de dos o más Estados Parte o Asociados, podrán obtener la credencial de Tránsito Vecinal Fronterizo (TVF). La calidad de residente legal, a los efectos de este convenio, se determinará en base a la legislación de cada Estado Parte o Asociado.

El titular de la tarjeta TVF accede a un procedimiento de control migratorio más ágil y sencillo que el resto de las personas cuyo ingreso se verifica en otras categorías migratorias, reduciendo así los tiempos que conlleva el cruce fronterizo propiamente dicho. La obtención de la credencial será de naturaleza voluntaria y no reemplazará al documento de identidad el que podrá ser ocasionalmente requerido al titular.

Las Decisiones del CMC N° 14 y N° 15 de 29/06/2000 aprueban la Reglamentación del régimen de tránsito vecinal fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República Chile⁸². Disponen que

80 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 18/99 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=585>

81 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 19/99 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=585>

82 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 14/00 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=576> y

la tarjeta TVF habilita a su titular a ingresar en la localidad contigua del país vecino por un plazo de permanencia de setenta y dos horas, pudiendo reingresar cuantas veces desee mediante este procedimiento (excepto en los casos de existencia de acuerdos bilaterales o trilaterales que especifiquen otro plazo).

La credencial será emitida por el Estado Parte o Asociado de ingreso, previa consulta del Estado Parte o Asociado de egreso. Tendrá una validez por tres años desde su expedición siendo renovable. Los interesados en la tarjeta TVF deberán presentar:

- a. Solicitud de obtención.
- b. Comprobante que acredite domicilio de conformidad con la normativa de la localidad de residencia.
- c. Documento de Identidad vigente.
- d. En el caso de que se trate de un menor de edad deberá presentarse autorización de viaje dada por ambos padres o por quien ejerza la representación legal ante escribano público o autoridad competente, o presentar formulario (según Apéndice 1), conforme la legislación interna de cada Estado Parte o Asociado. La condición de menor de edad del peticionante será calificada de acuerdo a la legislación vigente en el Estado Parte o Asociado de su residencia habitual.
- e. Comprobante de pago de la tarjeta.

B.3 – Los Acuerdos sobre Residencia

En el ámbito del MERCOSUR se han adoptado una serie de Acuerdos que facilitan los trámites migratorios en los distintos Estados Parte, brindando así un procedimiento diferenciado, más ágil y sencillo que el que deben realizar los nacionales de terceros países no pertenecientes al bloque regional.

Entre dichos Acuerdos cobran relevancia:

- el Acuerdo de exención de traducción de documentos administrativos para efectos de inmigración entre los Estados Parte del MERCOSUR⁸³ (Decisión del CMC N° 44 de 14/12/2000) y entre los Estados Parte del MERCOSUR, la

MERCOSUR/CMC/DEC. N° 15/00 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=576>

83 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 44/00 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=576>

República de Bolivia y la República de Chile⁸⁴ (Decisión del CMC N° 45 de 14/12/2000). Mediante estos Acuerdos se exime de la traducción de los documentos que se deben presentar para iniciar algún trámite migratorio ante los Organismos migratorios competentes de cada uno de los países ratificantes. Es decir, los ciudadanos de los países que han suscripto dicho Acuerdo no necesitan hacer traducir sus documentos del portugués al español o viceversa, pudiendo presentar los mismos en su idioma original, sea éste uno o el otro. Los documentos a los que refiere la norma son: el Pasaporte, la Cédula de Identidad, los Testimonios de Partidas o Certificados de Nacimiento y de Matrimonio, y el Certificado de Ausencia de Antecedentes Penales.

– el Acuerdo N° 13/02 sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR y N° 14/02 referido a la Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile (aprobados por la Decisión del CMC N° 28 de 06/12/2002 en el marco de los Acuerdos emanados de la XII Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile)⁸⁵.

Estos Acuerdos sobre Residencia, establecidos en la Cumbre de Presidentes de Brasilia del 6 de diciembre de 2002, son los que presentan mayor interés, dado que los Estados Parte han establecido expresamente su voluntad de alcanzar la plena libertad de circulación de las personas en todo su territorio.

Como bien señala el Profesor Chueca Sancho⁸⁶, son tres los fines que se destacan en el preámbulo:

– fortalecer y profundizar el proceso de integración así como los fraternales vínculos existentes entre las Partes;

84 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 45/00 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=576>

85 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/02.- <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=578>
<http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/2002/espa%20ol/61.%20Acuerdo%20Regularizaci%20n%20Migratoria%20Interna%20MSUR,%20Bolivia%20y%20Chile.pdf>

86 CHUECA SANCHO, Ángel Gregorio. -“Libre circulación de personas en Suramérica: una aproximación”.- Revista electrónica Iberoamericana.- Vol. 2, N°1.- Madrid: Centro de Estudios de Iberoamérica, 2008. http://www.urjc.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB_02_01_A_G_Chueca_Sancho.pdf

- lograr “la implementación de una política de libre circulación de personas en la región” que resulta “esencial” para la consecución de la integración;
- “solucionar la situación migratoria de los nacionales de los Estados Parte y Asociados en la región a fin de fortalecer los lazos que unen a la comunidad regional”.

En el Acuerdo se establece que podrán solicitar la residencia legal:

1 – Los nacionales de un Estado Parte, que deseen establecerse en el territorio de otro Estado Parte y presenten la solicitud de ingreso al país y la documentación que les sea requerida ante el Consulado respectivo. A los efectos de la legalización de los documentos, es suficiente en este caso la certificación de su autenticidad, conforme a los procedimientos establecidos en el país de procedencia del documento.

2 – Los nacionales de un Estado Parte que ya se encuentren en el territorio de otro Estado Parte, deseando establecerse en el mismo, mediante la presentación de su solicitud y la documentación ante la autoridad migratoria de dicho Estado. En este caso, para su legalización los documentos sólo deben certificarse por el agente consular del país del peticionante, acreditado en el país de recepción.

La Representación Consular o los Servicios de Migración correspondientes podrán otorgar la Residencia Temporal por un plazo de 2 años, la cual puede transformarse en Residencia Permanente si dentro de los 90 días previos a su vencimiento se tramita ante la autoridad migratoria del país de recepción, presentando la documentación necesaria.

El artículo 8 establece que las personas, que hayan obtenido su residencia conforme lo dispuesto, tienen derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en el territorio del país de recepción, previo cumplimiento de las formalidades determinadas y sin perjuicio de las restricciones excepcionales impuestas por razones de orden público y seguridad pública.

Los derechos que se adquieren con la Residencia Legal son:

– Igualdad de derechos civiles y libertades sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, derecho a trabajar (o sea, derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, según las normas legales de cada país), derecho de petición ante las autoridades; derecho de entrada y salida del territorio de las Partes y libertad de culto.

– A los miembros de la familia que no sean de la nacionalidad de alguno de los Estados Parte, se les otorga una residencia con la misma vigencia de aquella que posea la persona de la cual dependan; si por su nacionalidad necesitan visa para ingresar al país, deben tramitar la residencia ante la autoridad consular, salvo que de acuerdo a la normativa interna del país de recepción no fuera necesario.

– En materia laboral, los inmigrantes gozan de un trato no menos favorable al que reciben los nacionales del país de recepción, especialmente en materia de sueldo, condiciones de trabajo y seguros sociales.

– Derecho a transferir remesas, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares.

– Los hijos de los inmigrantes que nazcan en el territorio del Estado Parte donde residen sus padres, tienen derecho a un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad. Tienen también el derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad con los nacionales del país de recepción.

El Acuerdo dispone que las Partes establecerán mecanismos de cooperación permanentes tendientes a impedir el empleo ilegal de los inmigrantes en el territorio de la otra.

En definitiva, el MERCOSUR, Bolivia y Chile han establecido que todo su territorio constituye un Área de Libre Residencia con derecho a trabajar para todos sus ciudadanos, sin otro requisito que acreditar la nacionalidad y no poseer antecedentes penales. Es decir, sin necesidad de tener que acreditar motivos diferentes, los que sí son solicitados a nacionales de otros Estados (como puede ser un contrato de trabajo o la inscripción en una institución de estudios).

Si bien el Área de Libre Residencia y Trabajo no se asimila completamente a la libre circulación de personas (donde no se requiere tramitación migratoria alguna), los seis Estados han dado un gran paso adelante y han establecido expresamente su voluntad de alcanzar la plena libertad de circulación de las personas en todo su territorio⁸⁷.

87 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. y RODRÍGUEZ, Mónica S. -Integración (Parte General y Parte Especial).- Buenos Aires: Editorial Estudio, 2010. Pág. 178.

B.4 – La protección de los Derechos Humanos en el MERCOSUR

En materia de protección de los DDHH, la Decisión del CMC N° 17/05 aprobó el Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR⁸⁸. El Protocolo establece la plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, como condiciones esenciales para la vigencia y evolución del proceso de integración entre las Partes.

Además, prevé la adopción de medidas ante situaciones que registren graves y sistemáticas violaciones de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en una de las Partes, en situaciones de crisis institucional o durante la vigencia de estados de excepción. Entre las medidas previstas abarcan, desde la suspensión del derecho a participar en los diferentes órganos del proceso de integración hasta la suspensión de derechos y obligaciones emergentes del mismo.

La creación del Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos (IPPDDHH), en virtud de la Decisión del CMC N°14/09, tiene por objetivo contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho en los Estados Parte, mediante el diseño y seguimiento de políticas públicas en DDHH, y la consolidación de los mismos como eje fundamental de la identidad y desarrollo del MERCOSUR. Tiene su sede permanente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁸⁹ y está conformado por un representante gubernamental de cada uno de los Estados Parte.

También se destaca en la materia, la Campaña de Información y Prevención del Delito de Trata de Personas (adoptada por la Decisión del CMC N° 12/06). La misma tiene por fin lograr la coordinación entre los Estados Parte de sus campañas nacionales sobre información y prevención del delito de trata

88 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 17/05.- <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=1066>

89 Acuerdo de Sede entre la República Argentina y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el Funcionamiento del Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos, firmado en Montevideo, 08 de diciembre de 2009 <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/2009/Espanol/Acuerdo%20Ar-Msur%20Derechos%20HumanosEspanol.pdf>

de personas (en particular de mujeres y niños) para realizar una campaña regional en el ámbito del MERCOSUR y de los Estados Asociados.

Los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados en la XXXIX Reunión Ordinaria del CMC⁹⁰

... reiteraron que la promoción y el respeto irrestricto de los Derechos Humanos es un eje central del proceso de integración. En ese marco, destacaron la aprobación de la Estructura y del Primer Presupuesto del Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos del MERCOSUR, así como la designación del Secretario Ejecutivo, decisiones que permitirán la plena puesta en funcionamiento de un ámbito cuyos objetivos centrales son fortalecer el Estado de Derecho mediante el diseño y seguimiento de políticas públicas en Derechos Humanos y contribuir a la consolidación de los Derechos Humanos en el MERCOSUR.

c – Otras disposiciones en el ámbito del Mercado Común del Sur

En el sistema del MERCOSUR se hallan normas que han sido aprobadas, pero que aún no logran vigencia simultánea por encontrarse pendiente la ratificación por parte de alguno de los Estados Parte.

Por otro lado, las Declaraciones Presidenciales que, si bien no poseen carácter obligatorio, tienen gran peso político en la medida en que establecen directivas y orientaciones para los órganos decisorios del MERCOSUR.

Sin duda el avance en materia migratoria será mayor cuando entren en vigor estas normas y se cumplan sus disposiciones. Ello permitirá la aproximación a una situación de plena libertad de circulación y de plena libertad de establecimiento de las personas nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR en el proceso de integración del Mercado Común.

90 Considerando N° 8 del Comunicado Conjunto de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados.- XXXIX Reunión Ordinaria del Consejo del Mercado Común (3 de agosto de 2010, San Juan, Argentina.- http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2331/1/CMC_2010_ACTA01_COMUNICADO_ES_EE.PP%20y%20EE.AA.pdf

c.1 – Las normas aprobadas pero no vigentes en materia migratoria

Existen normas, relevantes para el tema de estudio, que han sido aprobadas en el MERCOSUR; pero todavía no se encuentran en vigor. Esto es, no logran vigencia simultánea en virtud de encontrarse pendiente la ratificación de alguno de los Estados Parte. Entre ellas se pueden mencionar las siguientes:

— La Decisión del CMC N° 48 de 14/12/2000 adopta el Acuerdo sobre Exención de Visas entre los Estados Parte del MERCOSUR⁹¹ (firmado en Florianópolis). Este Acuerdo se aplica a las personas pertenecientes a las siguientes categorías: artistas, profesores, científicos, deportistas, periodistas, profesionales y técnicos especializados. Dichos nacionales de cualquiera de los Estados Parte, cuyo propósito sea el de desarrollar actividades en el ámbito de sus categorías respectivas, podrán tener acceso sin necesidad de visa, al territorio de los demás Estados Parte con múltiples ingresos para estadías de hasta noventa (90) días corridos, prorrogables por un período equivalente, hasta el límite de ciento ochenta (180) días anuales. Ambos períodos serán contados a partir del primer ingreso. El Acuerdo no ampara a los trabajadores autónomos o trabajadores con vínculo laboral que reciban remuneración en el país de ingreso.

— Los Acuerdos N° 11/02 y N° 12/02 aprobados por Decisión del CMC N° 28 de 06/12/2002 (Acuerdos emanados de la XII Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile)⁹² sobre Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR, y de Bolivia y Chile. Estos Acuerdos tienen por objetivo facilitar los trámites migratorios para los ciudadanos de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile en el sentido de permitir su regularización migratoria sin la necesidad de regresar a su país de origen. El artículo 1 dispone que “los nacionales de un Estado Parte, que se encuentren en el territorio de otro Estado Parte, podrán efectuar la tramitación migratoria de su residencia en este último, sin nece-

91 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 48/00 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=576> (Fe de Erratas: Puerto Iguazú, 7 de julio de 2004)

92 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/02.- <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=578>
<http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/2002/espa%20ol/61.%20Acuerdo%20Regularizaci%20n%20Migratoria%20Interna%20MSUR,%20Bolivia%20y%20Chile.pdf>

sidad de egresar del mismo". Y, en virtud del artículo 2, dicho procedimiento se aplicará con independencia de la categoría con la que hubiera ingresado el peticionante y del criterio en el que pretendiere encuadrar su situación migratoria.

— El Acuerdo para la creación de la "Visa MERCOSUR"⁹³, que aprobara la Decisión del CMC N° 16 de 15/12/2003, tiene por fin facilitar la circulación temporal de personas físicas prestadoras de servicios en el MERCOSUR. Se aplicará a gerentes y directores ejecutivos, administradores, directores, gerentes-delegados o representantes legales, científicos, investigadores, profesores, artistas, deportistas, periodistas, técnicos altamente calificados o especialistas, profesionales de nivel superior. El artículo 2 dispone que se exigirá la "Visa MERCOSUR" a las personas físicas nacionales, prestadoras de servicios de cualquiera de los Estados Parte, mencionados anteriormente, que soliciten ingresar con intención de prestar, temporalmente, servicios en el territorio de una de las Partes bajo contrato para la realización de actividades remuneradas en el Estado Parte de origen o en el Estado Parte receptor. Siempre que se trate de estadías hasta dos años, prorrogables una vez por igual período y hasta un máximo de cuatro años, contados a partir de la fecha de entrada en el territorio del Estado Parte receptor. La "Visa MERCOSUR" tendrá una vigencia vinculada a la duración del contrato, respetando el límite temporal máximo fijado de cuatro años. La concesión de la misma no estará sometida a ninguna prueba de necesidad económica ni a cualquier autorización previa de naturaleza laboral. Asimismo estará exenta de cualquier requisito de proporcionalidad en materia de nacionalidad y de paridad de salarios, otorgando el derecho a múltiples entradas y salidas.

— La Decisión del CMC N° 37 de 16/12/2004 aprueba los Proyectos de Acuerdos contra el tráfico ilícito de migrantes, entre los Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile⁹⁴. Los Estados

93 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 16/03 <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=579>
<http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/2003/espa%20ol/68.%20Acuerdo%20para%20la%20Creaci%20n%20de%20la%20Visa%20MERCOSUR.pdf>

Parte reconocen que las acciones para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes requieren la cooperación, intercambio de información y de acción conjunta de los Estados de la región⁹⁵.

— El Acuerdo sobre gratuidad de visados para estudiantes y docentes de los Estados Parte del MERCOSUR fue aprobado por Decisión del CMC N°21 de 20/7/06⁹⁶. Nuevamente, los Estados Parte reconocen que para profundizar el proceso de integración es necesario propiciar la circulación de personas y alcanzar una estrecha cooperación. En su artículo 1 dispone que:

... los titulares de pasaportes válidos expedidos por el Estado Parte de su nacionalidad serán beneficiados con el otorgamiento de Visados gratuitos cuando soliciten residencia, en el territorio de otro de los Estados Parte, con el objetivo de realizar, únicamente, cualquiera de las siguientes actividades en forma temporal:

- cursar estudios de grado o posgrado en Universidades o establecimientos de educación oficialmente reconocidos en el país receptor;
- cursar estudios secundarios en el ámbito de programas de intercambio de instituciones gubernamentales y no gubernamentales oficialmente reconocidas en el país receptor;
- realizar actividades docentes o de investigación en establecimientos de educación o universidades oficialmente reconocidas en el país receptor.

Se enuncia también que el beneficio será aplicable a los familiares dependientes de las personas mencionadas.

94 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/04.- <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=580>

95 Argentina ha ratificado el Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, suscripto en Belo Horizonte (Brasil), mediante Ley 26.382.

96 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 21/06.- <http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=1038>

c.2 – El valor de las Declaraciones Presidenciales

Las Declaraciones Presidenciales no poseen carácter obligatorio. Sin embargo, tienen gran peso político en la medida en que establecen directivas y orientaciones para los órganos decisorios del MERCOSUR.

El CMC, órgano decisorio supremo del bloque regional, se reúne por lo menos una vez por semestre con la participación de los Presidentes de los países del MERCOSUR. En dichas reuniones, los Presidentes evalúan los avances del proceso de integración y definen las medidas necesarias para su profundización. En general esos entendimientos son consagrados en Declaraciones Presidenciales, entre las cuales se destacan:

- las Declaraciones de Montevideo contra la trata de personas en el MERCOSUR y Estados Asociados de 18/11/2005;
- las Declaraciones de Santiago sobre principios migratorios de 17/05/2004;
- las Declaraciones de Río de Janeiro sobre la Institución del Refugio de 10/11/2000;
- la Declaración de Asunción sobre Tráfico de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes de 08/06/2001.

III – Reflexiones finales

En la presente investigación se arriban a las siguientes conclusiones:

1 – Desde un punto de vista jurídico-político, cada Estado tiene la facultad de regular el derecho de las personas extranjeras a entrar, salir y permanecer en su territorio. Dicha regulación forma parte de su soberanía y, a la vez, el Estado debe ejercer el control efectivo de su territorio y de todas las personas que se encuentren en él en un momento dado (ya se trate de nacionales, extranjeros en situación regular o no, apátridas o refugiados). Sin embargo, existen reglas comunes entre los Estados, establecidas en tratados internacionales, principalmente los referidos a Derechos Humanos, que limitan esa competencia o poder del Estado territorial. También hay algunas normas internacionales configuradas mediante la costumbre (por ejemplo, la que prohíbe la expulsión masiva de extranjeros).

2 – La libertad de circulación y residencia ha sido un derecho que la persona ejerce desde tiempos inmemoriales. Actualmente, y teniendo en cuenta las circunstancias sociales, políticas y económicas en los cinco continentes, el fenómeno de las migraciones (que ha existido siempre), tanto dentro de los Estados o de un Estado a otro, resulta inevitable. Por ello, este derecho ha sido reconocido en los principales textos internacionales y regionales de protección de los DDHH; constituyendo un derecho esencial para el desarrollo de la persona y siendo garantía de exclusión de todo tipo de acción que lesione la dignidad de la persona.

3 – Este derecho comprende la libertad de circulación y la de escoger residencia, la de salir de cualquier país (incluso del propio) y el derecho a entrar en el propio país. Su ejercicio tiene restricciones o limitaciones justificadas sólo para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y los derechos y libertades de terceros. Dichas restricciones deben ser previstas por la ley que determine las condiciones en que pueda limitarse. Pero, en el Derecho Internacional General, el derecho que tiene toda persona de salir del territorio de un Estado no se contrapone a la obligación de otro Estado de acogerla. Por lo tanto, existe una clara limitación actual de este derecho.

4 – El derecho de libre circulación y residencia, contemplado en el artículo 12 del PIDCyP, ha sido adoptado en forma individual por los Estados de la UE y el MERCOSUR.

5 – La UE reconoce el principio de libre circulación y residencia de los individuos, con finalidad de llevar a cabo una actividad económica, desde que se constituyeron las Comunidades Europeas (el reconocimiento de este derecho ha ido evolucionando conforme lo hacía la UE). Se disfrutaba este derecho como eje esencial de un proceso de integración basado en la libre circulación y residencia para acceder a un empleo asalariado o por cuenta propia, prestar o recibir un servicio, ejercer establemente una profesión, o abrir un negocio. En los inicios del proceso de integración, este derecho no aparecía ligado a ningún concepto de ciudadanía, sino que estaba vinculado al desempeño de una actividad exclusivamente económica. Con posterioridad se extiende a la familia del beneficiario económico.

6 – Al crearse la ciudadanía de la UE en 1993 (fecha de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht) se reconoció a todos los ciudadanos el de-

recho fundamental y personal de circular y residir, independientemente de la realización de actividades económicas. Así pues, la voluntad de garantizar la libre circulación, que había nacido de un interés económico, abarca a todos los nacionales de la Unión (salvo aquellos excluibles, y de manera restrictiva, por razones de orden público, seguridad o salud pública).

Actualmente, la ciudadanía y los derechos que comporta tienen como finalidad servir al ciudadano, el cual se constituye en objetivo mismo de la integración europea, una “unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa”. La instauración de ese concepto no sustituye, sino que se añade a las ciudadanía nacionales. Esta complementariedad vuelve más tangible el sentimiento de pertenencia del ciudadano a la Unión. Los nacionales de un Estado no ven disminuidos sus derechos “propios” de la esfera estatal, sino que, como consecuencia del proceso que integra los pueblos (que los hace más iguales, más libres, con más derechos), comparten esos derechos propios con los nacionales de los otros Estados Miembro.

La ciudadanía de la UE importa reconocer que los nacionales de los Estados Miembro tienen un doble vínculo: con el Estado del cual es nacional y con la UE. Como consecuencia de la existencia de las dos esferas políticas (estatal y europea), el ciudadano de la Unión goza de un plexo de derechos muy extenso, cuya protección se extiende en cualquier territorio del Estado de la Unión donde viva o lleve a cabo su actividad, sea ésta económica o no.

7 – Esta libertad fundamental, que en un principio iba destinada a la población activa, se ha ampliado gradualmente para incluir otros sectores de la población y constituye ahora uno de los derechos individuales más importantes que la UE garantiza a sus ciudadanos. Un claro ejemplo de ello lo constituye la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004.

8 – Otro avance significativo se produce al establecerse el Espacio Schengen, con el objetivo de suprimir los controles en las fronteras interiores entre los Estados que pertenecen al mismo. De esta manera, se favorece la libre circulación de personas en el mercado interior. Ha logrado crear una única frontera exterior donde se efectúan los controles de entrada en dicho sistema con arreglo a idénticos procedimientos. Los regímenes de control del cruce de las fronteras interiores y de las fronteras exteriores de los Estados Miembro de

la UE tienen que ser desarrollados en paralelo y de modo complementario, una vez establecido el objetivo de la libre circulación de personas por todo el territorio de la UE.

9 – En el MERCOSUR, la libre circulación de personas se halla en fase de desarrollo. Esta Organización Internacional se caracterizó en sus orígenes por entender la integración como uno de los caminos para lograr el afianzamiento de la toma de conciencia democrática y para alcanzar un desarrollo sustentable con justicia social, siendo la voluntad política el motor de la integración. Por ello, dado su carácter intergubernamental, son los gobiernos de los Estados Miembro en ejercicio del poder, quienes fijan de manera unilateral las pautas del proceso de integración.

Aunque en la actualidad corresponde calificarlo como una Unión Aduanera incompleta o imperfecta, aspira a constituirse en un Mercado Común⁹⁷. Es decir, tiende a barrer las fronteras económicas promoviendo las cuatro libertades básicas: la libre circulación de mercaderías o bienes, de personas, de servicios y de capitales.

10 – Sin embargo, el MERCOSUR todavía ofrece mayor movilidad y reducciones arancelarias para la circulación transfronteriza de bienes y acervos, que para la libre circulación de personas, lo cual sigue siendo un tema pendiente. Entre las causas que mantienen esa situación figura la cuestión de la incorporación e implementación de las normas del MERCOSUR en los ordenamientos

97 Recientemente, en la XXXIX Reunión Ordinaria del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR, llevada a cabo en la Provincia de San Juan (Argentina), los días 2 y 3 de agosto de 2010, los Presidentes de los Estados Partes "...resaltaron la importancia de la Decisión adoptada por el Consejo Mercado Común con relación al proceso de eliminación del doble cobro del arancel externo común y distribución de la renta aduanera, así como de la aprobación del Código Aduanero del MERCOSUR. Ambos instrumentos constituyen pasos decisivos en el perfeccionamiento de la Unión Aduanera y demuestran el compromiso de los Estados Partes con la consolidación del MERCOSUR". Considerando N°7 del Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR.- XXXIX Reunión Ordinaria del Consejo del Mercado Común (3 de agosto de 2010, San Juan, Argentina.- http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2328/1/CMC_2010_ACTA01_COMUNICADO_ES_EE.PP%20del%20%20MCS.pdf

jurídicos nacionales. A pesar del tiempo que lleva la experiencia integracionista continúa siendo un sistema complicado. Se requiere el reconocimiento de la naturaleza particular del Derecho del MERCOSUR (independiente del Derecho Internacional Público), como así también de las soluciones propias que los problemas de aplicación y colisión entre ordenamientos jurídicos exigen.

11 – En un posible escenario (a corto o mediano plazo), la libre circulación podrá convertirse en una realidad completa si los nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR no son discriminados en relación con los nacionales del Estado anfitrión, cuando intenten ejercer los derechos que les son conferidos en virtud de la normas aprobadas y vigentes del MERCOSUR. El principio de igualdad y no discriminación resulta esencial como lo es en el ámbito de la UE.

12 – Pero si bien, el área de libre residencia y trabajo no se asimila completamente a la libre circulación de personas (donde no se requiere tramitación migratoria alguna), los Estados Parte del MERCOSUR y los Asociados han dado un gran paso adelante. Con la aprobación de los Acuerdos sobre Residencia (en la Cumbre de Presidentes de Brasilia, del 6 de diciembre de 2002), los Estados Parte han establecido expresamente su voluntad de alcanzar la plena libertad de circulación de las personas en todo su territorio.

13 – El MERCOSUR es un proyecto multidimensional y de largo plazo. Es un proceso continuo sin punto final ni garantía de irreversibilidad. Al igual que lo es más evidente hoy con la UE, el MERCOSUR no responde a ningún modelo de libro de texto ni a los desarrollados en otras regiones. Es como debe ser: un intento de trabajo conjunto entre un grupo de países, que procura responder a peculiaridades, intereses y realidades propias de esa región. En la práctica no es fácil lograrlo y por ello siempre parecerá incompleto y distante de cualquier idealización⁹⁸.

14 – Por ello, más que una consecuencia necesaria del proceso de liberalización comercial, la circulación de personas (más aún por razones de trabajo) es un imperativo que consagra el "rostro humano" de la integración que avanza constantemente.

98 PEÑA, Félix.-“¿Una nueva etapa del MERCOSUR?: Horizontes abiertos tras la Cumbre de San Juan”.- Agosto, 2010. <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=negociaciones&neagno=informes/2010-08-horizontes-abiertos-cumbre-san-juan>

Se trata de que la persona haga suyo el espacio geográfico de la integración, cruzando fronteras que para los bienes y los capitales no existen; haciendo realidad un proceso de reintegración de una región que históricamente formó parte de un único territorio en su mayoría, y que por diversas razones históricas del siglo XIX configuró otras nuevas.

15 – La dimensión humana de la integración regional es la libre circulación de las personas. La actual negativa para su consagración definitiva y total retarda en demasía la concreción de una "ciudadanía mercosureña" que termine con tendencias discriminatorias e incluso xenófobas preexistentes.

Tal vez a los mercosureños sirva la experiencia en el ámbito de la UE, con las salvedades y adaptaciones que correspondan a sus particulares características.

16 – En el Proceso Lima (Conferencias Suramericanas sobre Migraciones) se han incorporado importantes principios y normas aplicables a las migraciones internacionales, con una gran claridad en su formulación y siempre centradas en los DDHH. Este patrimonio normativo en materia de migraciones no tiene, de momento, comparación en ninguna otra región. Por ello, puede ser capaz de propiciar una completa y pronta libertad de circulación de las personas, no solamente en el MERCOSUR sino en todo Suramérica.

17 – El nuevo actor que aparece en el contexto suramericano ofrece una renovada esperanza. La UNASUR anuncia expresamente la creación de una ciudadanía suramericana. Con ello, tal vez suceda en un futuro que se adopte antes una ciudadanía suramericana que mercosureña. Si así fuese, no se estaría ante un fracaso del nuevo proyecto de integración, sino que se alcanzaría un éxito mucho mayor.

La cooperación europea con América Latina a favor de los Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad

Dra. Nuria Camps¹ y Eva Montoro²

Sumario

I – Antecedentes

II – La cooperación de la Unión Europea con América Latina

III – La cooperación de la Unión Europea en materia de Derechos Humanos

A – La iniciativa europea para la democracia y los Derechos Humanos

B – Instrumento de financiación para la promoción de la democracia y los Derechos Humanos en el mundo (2007–2013)

IV – La lucha contra la impunidad

V – Conclusiones

I – Antecedentes

La relación actual entre la Unión Europea y América Latina (UE–ALC) tiene su antecedente inmediato en la posición adoptada por la UE ante las crisis que asolaron América Central en la década de los 80 especialmente destacable por sus diferencias respecto de la posición adoptada por EEUU en la percepción y la búsqueda de soluciones a dichas crisis, convirtiéndose, en ocasiones, en tensa discrepancia³. El “Proceso de San José” y la cooperación a él vinculada constituye la prueba más elocuente de lo acertado de esta política.

1 Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Directora de la Oficina de Cooperación y Solidaridad de la Universidad de Lleida.

2 Grupo de Investigación sobre Gobernabilidad, Gobernanza y Organización Mundial de la Universidad de Lleida.

3 GALINSOGA JORDÀ, A.- “Balance del Proceso de San José: logros y carencias”.- *Affers Internacionals* 31.- Barcelona: CIDOB, 1995, págs. 3545.

La crisis centroamericana también estaba vinculada al principal interlocutor de la UE en el diálogo político: el Grupo de Río, que resultó de la unión del Grupo de Contadora (Colombia, México, Panamá y Venezuela) con el Grupo de Apoyo (Argentina, Brasil, Perú y Uruguay). La Declaración de Río, que creó el Mecanismo Permanente de Consulta y Concertación Política, fue el punto de partida para el establecimiento del diálogo institucionalizado. Tras de la adhesión de Bolivia, Chile, Ecuador y Paraguay (1990) y Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y la República Dominicana (1999), estaban representados excepto Cuba en él todos los países iberoamericanos.

Desde entonces se ha institucionalizado el diálogo político en las cumbres que muestra el cuadro siguiente⁴.

Cumbres	Principales resultados respecto a América Latina
1. Río de Janeiro 1999	Puesta en marcha de la Asociación Estratégica UE-ALC Apertura de las negociaciones UE-MERCOSUR.
2. Madrid 2002	Anuncio del Acuerdo de Asociación UE-Chile, puesta en marcha del Programa ALBAN, puesta en marcha del concepto de espacio único UE-ALC de la Enseñanza Superior y el Conocimiento.
3. Guadalajara 2004	Puesta en marcha del Programa EUROsociAL.

4 Véase, para todo el proceso: ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, José.- “La consolidación del modelo europeo en el marco del nuevo regionalismo internacional: el proceso de construcción de los espacios Eurolatinoamericano y Euromediterráneo”.- Memoria para optar al grado de Doctor, bajo la dirección de Francisco Aldecoa Luzárraga.- Universidad Complutense de Madrid, 2006.

Cumbres	Principales resultados respecto a América Latina
4. Viena 2006	Inicio de las negociaciones UE–América Central para un Acuerdo de Asociación, apertura de las negociaciones para un Acuerdo de Asociación entre la UE y el CAN, creación de la iniciativa EuroLAT Asamblea Parlamentaria Euro Latinoamericana formada por representantes del PE, del Parlatino (Parlamento Latinoamericano, (Parlamento Centroamericano) y, desde abril de 2009, Parlasur (Parlamento del Mercosur), que contribuyen a tejer la red interregional con sus propuestas ⁵ .
5. Lima 2008	Puesta en marcha de EUroCLIMA, concepto de una fundación UE–ALC, decisión de entablar un diálogo estructurado y global sobre migración.
6. Madrid 2010	Desarrollo y aplicación de la Iniciativa conjunta UE–ALC de Investigación e Innovación. Puesta en funcionamiento del Mecanismo de Inversión en América Latina (MIAL).

Fuente: COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO “La Unión Europea y América Latina: Una asociación de actores globales” COM (2009) 495/3.

5 En 1974 (Bogotá) se celebró la primera reunión interparlamentaria. Desde entonces se ha desarrollado el diálogo, cobrando mayor fuerza. Véase, por ejemplo, su “Mensaje a la V Cumbre UE-ALC” de 2008. En la última reunión de la Comisión de Asuntos políticos, de Seguridad y de Derechos Humanos celebrada en Madrid el 13 de mayo, se acordaron entre otros el inicio de los trabajos respecto de la protección de las minorías en Europa y América Latina. http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/default_es.htm

Otros documentos como la Declaración Final de Vilamoura⁶ (Portugal, 2000) reflejaron, también, la preocupación por el orden internacional, reclamando: a) respeto de los Derechos Humanos y del Estado de Derecho; b) denegación de toda aplicación extraterritorial de leyes nacionales que infringen el Derecho Internacional y c) elaboración progresiva de disposiciones nacionales e internacionales sobre la responsabilidad penal de las personas que han cometido crímenes contra la humanidad.

II – La cooperación de la Unión Europea con América Latina

La realidad latinoamericana dista mucho de las realizaciones a que aspira. En el plano político, la violencia social ha ido sustituyendo a la violencia bélica. El caos en el Estado fallido Haití, el golpe de Estado en Honduras, y por tanto la ruptura del proceso democrático, el autoritarismo en Cuba y Venezuela y la “guerra del narco” en México –que en 2009 costó la vida a 8.000 personas– prueban el alto grado de conflictividad que vive gran parte de la región. Hay países, como Guatemala, que están demasiado lejos del Estado de Derecho, donde la impunidad es la regla y afecta a los delitos más graves. El Salvador está entre los países más violentos del mundo y Nicaragua sigue inmersa en crisis institucionales. La región andina tampoco se libra dada la polarización entre indígenas y no indígenas en Bolivia, el conflicto armado de Colombia o el azote del narcotráfico. En el plano económico siguen subsistiendo importantes bolsas de pobreza y desigualdades entre Estados y entre las poblaciones de un mismo Estado, entre el medio rural y el urbano⁷.

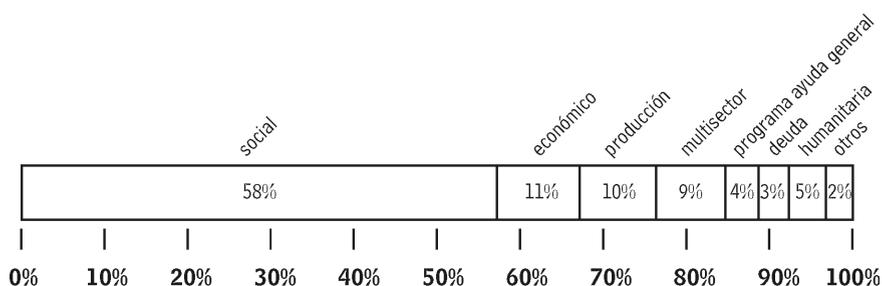
En la mayoría de los países latinoamericanos, el Estado no logra garantizar los servicios básicos. Estas insuficiencias del Estado se acusan especialmente en la falta de políticas fiscales eficaces y en la redistribución de la riqueza, así como en la desigualdad del acceso a la justicia. Los datos del instituto

6 <http://www.rree.gob.pe/portal/GrupoRio.nsf/c4d4cd79ba7793f605256ccd007ed251/2299a9e0ba84f03d05256cce0001dd60?OpenDocument>

7 GRATIUS, S. - La UE y el círculo vicioso entre pobreza y seguridad en América Latina.- Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE) 2010. www.fride.org

ILPES de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (1999–2000) relativos a la presión fiscal (incluidas las cotizaciones sociales) como porcentaje del PIB indican un total de 16,6% para toda la región, en comparación con el doble, 38%, correspondiente a los países de la OCDE, y el 41,5% de la Unión Europea.

A pesar de la situación, la Unión aportó el 46% de los flujos de AOD destinados a la región. España fue el primer donante, con un 21% por encima de los EEUU. Por sectores la AOD se distribuyó: 56% sector social, 11% sector económico, el 10 sector productivo...



Top 10 donantes ODA			
Desembolsos netos 2008 en U\$ dólares			
1	España	1.976	21%
2	EEUU	1.871	20%
3	Instituciones EEUU	1.108	12%
4	Alemania	818	9%
5	Canadá	482	5%
6	Fundaciones IDBP	310	3%
7	Japón	269	3%
8	Holanda	230	2%
8	Francia	213	2%
9	Suecia	200	2%
10	Otros donantes	1.783	19%
	Total	9.262	100%

Fuente: DAC Development Report 2010: Development aid at a Glance: Statistic by Region.

La Comunicación presentada por la Comisión en el año 2009⁸, para actualizar las políticas sobre la Asociación América Latina–Unión Europea, se contemplaron 4 ejes principales de actuación entre los cuales destaca la cooperación al desarrollo:

- intensificar el diálogo birregional y centrarse en los retos globales actuales (en el ámbito de las finanzas, el cambio climático y la migración); necesidad de dotar a las Cumbres de un programa más orientado a la acción;
- reforzar la integración e interconectividad regional mediante negociaciones sobre Acuerdos de Asociación y el lanzamiento de un nuevo instrumento financiero: Facilidad de Inversión para América Latina (LAIF)⁹;
- consolidar las relaciones bilaterales y tomar más en consideración la diversidad, extrayendo el máximo partido de las Asociaciones Estratégicas, los Acuerdos de Asociación y los Acuerdos de Cooperación Bilateral existentes;
- adaptar los programas de cooperación con el fin de mitigar los efectos de la crisis financiera global sobre el crecimiento sostenible, conseguir una mejor distribución de los ingresos, y avanzar en el ámbito de la justicia, la libertad y la seguridad;

El artículo 208 del TFUE¹⁰ enmarca la política comunitaria de cooperación al desarrollo en el contexto de los principios y objetivos de la acción exterior

8 COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO “La Unión Europea y América Latina: Una asociación de actores globales” COM (2009) 495/3.

9 El LAIF es un mecanismo financiero basado en subvenciones (contribuciones financieras no reembolsables de la Comisión Europea y de otros donantes) con préstamos de instituciones financieras de desarrollo europeas públicas bien multilaterales o bilaterales, así como de las instituciones financieras regionales de América Latina. http://ec.europa.eu/europeaid/where/latin-america/regionalcooperation/laif/in-detail_es.htm. Ha sido lanzada oficialmente en la Cumbre UE-AMC de Madrid el 18 de mayo de 2010.

10 La política de cooperación de la Unión Europea estaba basada en el artículo 177 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que establecía que la política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación al desarrollo favorecía el desarrollo económico y social duradero de los países y, en especial, de los más desfavorecidos, la inserción armoniosa y progresiva de estos países en la economía mundial y la lucha contra la pobreza. Obedecía asimismo al objetivo general de desarrollo y consolidación de la

de la Unión. Las políticas de cooperación al desarrollo de la Unión y de los Estados Miembro se complementan y refuerzan entre sí.

La estrategia de programación para América Latina 2007-2013 tiene como marco la declaración conjunta del Consejo, la Comisión Europea y el Parlamento Europeo adoptada en diciembre de 2005¹¹ «El consenso europeo sobre desarrollo», cuyos ejes son la reducción de la pobreza en el marco del desarrollo duradero y los Objetivos de Desarrollo del Milenio. La nueva política de desarrollo de la Unión Europea subraya la importancia de una asociación con los países en desarrollo y de la promoción del buen gobierno, los Derechos Humanos y la democracia para lograr una globalización equitativa. Pone de relieve el papel de la sociedad civil y trata las situaciones de conflicto y el problema de los Estados en proceso de desestructuración.

**Las nueve cuestiones prioritarias del
Consenso Europeo sobre Desarrollo (2005)**

- Comercio e integración regional.
- El medioambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales.
- Infraestructura, comunicación y transporte.
- Agua y energía.
- Desarrollo rural, planificación territorial, agricultura y seguridad alimentaria.
- Gobernanza, democracia, derechos humanos y apoyo a las reformas económicas e institucionales.
- Prevención de conflictos y los Estados frágiles.
- Desarrollo humano.

democracia y del Estado de Derecho, así como al objetivo de respeto de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

11 “Consenso Europeo sobre el Desarrollo”, Declaración conjunta del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembro reunidos en el seno del Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión (14820/05). COMISIÓN EUROPEA “Documento de programación regional 2007-2013” http://www.eeas.europa.eu/la/rsp/07_13_es.pdf

La UE ha adoptado ya 21 Documentos de Estrategia para canalizar la cooperación en el período 2007–2013, vertebrando y priorizando los objetivos de la AOD europea, que supone el 44% del total que percibe la región¹².

El instrumento jurídico y financiero más importante es el “Instrumento de Cooperación para el Desarrollo (ICD)”¹³ que contempla 5 áreas geográficas de actuación: América Latina, Asia, Asia Central, Oriente Medio y Sudáfrica y cinco programas temáticos (invertir en los ciudadanos; medio ambiente y gestión sostenible de los recursos naturales, entre ellos la energía; agentes no estatales y autoridades locales en desarrollo; seguridad alimentaria; y migración y asilo). Además, dos líneas temáticas relativas a la promoción de la democracia y los Derechos Humanos, que se inicia con la Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH 20002013) y el Instrumento de Estabilidad.

Los datos revelan que con arreglo a estos instrumentos a la región específica de América Latina se ha destinado un total de 2.690 millones de euros (2007–2013) distribuyéndose en 556 millones de euros al programa birregional al que se suman los subregionales para la Comunidad Andina (50 millones de euros), para América Central (75 millones de euros) y MERCOSUR (50 millones de euros). El resto (1.959 millones de euros) va destinado a los programas nacionales. Además, el ICD cuenta con otros programas temáticos abiertos con una dotación global de 5.596 millones de euros. A estos instrumentos se suma el nuevo programa de Migraciones y Asilo, así como la Ayuda Humanitaria¹⁴.

12 SOTILLOS LORENZO, José Ángel.- “Las cumbres Unión Europea – América Latina y Caribe: encuentros y desencuentros eurolatinoamericanos”.- Revista de Derecho Comunitario Europeo.- Núm. 33, Madrid.-mayo/agosto de 2009, 556-557.

13 Reglamento (CE) nº 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo.

14 AYUSO POZO, Anna.- “Encuentros y desencuentros de la asociación estratégica eurolatinoamericana. Equilibrios y asimetrías”.- Revista CIDOB d’Afers Internacionals.- págs. 85-86, 201-202.

III – La cooperación de la Unión Europea en materia de Derechos Humanos

A – La Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos

La Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH 2000–2006), actualmente sustituida, fue un punto de inflexión porque a partir de entonces se aglutinó la acción comunitaria en base a este instrumento y de acuerdo a los principios de coherencia y eficacia. La finalidad de la iniciativa puede resumirse en:

- impulsar el respeto de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales allí donde sea mayor el riesgo de que se violen y ofrecer apoyo y solidaridad a las víctimas de la represión o de abusos;
- reforzar el papel de la sociedad civil en la promoción de los Derechos Humanos y de las reformas democráticas, apoyando la prevención de conflictos y el desarrollo de la participación y representación políticas¹⁵.

De la práctica y la aplicación de esta iniciativa en América Latina, se han extraído diferentes resultados¹⁶.

Respecto de la Unión se ha constatado efectos en:

- el plano externo, el impacto como actor internacional de prestigio que utiliza su peso específico para promover sus intereses y también como contrapunto a las prácticas de potencias como EEUU y China. Todo ello es debido a la política de negociar acuerdos globales en la esfera multilateral, que además de los más tradicionales aspectos económico comerciales, incluyen apartados de diálogo político y cláusulas democráticas (por ejemplo la condicionalidad política de la ayuda)¹⁷, fortaleciendo la idea de que la institucionalidad demo-

15 NIÑO PÉREZ, J. “Las instituciones europeas y la promoción de los Derechos Humanos y la democratización”.-

16 SALAZAR UGARTE, P; SALTALAMACCHIA, Natalia.- Los nuevos retos para la consolidación democrática en América Latina.- Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2010.

17 En el Tratado de Cotonou firmado con los países ACP se establece un procedimiento para el caso en que un país no cumpla con sus obligaciones en el respeto a los Derechos Humanos pudiéndose llegar hasta la suspensión del Tratado. Sin embargo, la aplicación

crática y el respecto a los Derechos Humanos es una expectativa colectiva de la comunidad internacional.

– En el plano interno ha contribuido a definir su identidad como actor colectivo, proceso aún inacabado con una actuación propia no sólo en lo referente a la protección de los Derechos Humanos, sino también en la lucha contra la impunidad, en protección del medio ambiente, entre otros.

Respecto de América Latina el crecimiento económico y la democracia han llegado sin consolidar el Estado de Derecho caracterizado por la existencia de espacios de impunidad, de no distribución de la riqueza, y la extrema dificultad para acceder a servicios básicos salud, educación. Se denota la falta de empoderamiento de la población latinoamericana de los valores democráticos y de la defensa de los Derechos Humanos¹⁸.

B – Instrumento de financiación para la promoción de la democracia y los Derechos Humanos en el mundo (2007–2013)¹⁹

El programa temático actual que sustituye a la IEDDH es el “Instrumento de financiación para la promoción de la Democracia y los Derechos Humanos (IFDDH)” auspiciado por el Parlamento Europeo, fue instituido por el Consejo Europeo, y su objetivo es promover el desarrollo y la consolidación de la de-

de la condicionalidad de la ayuda no ha sido coherente puesto que algunos países continuaron recibiendo ayuda a pesar de existir pruebas fehacientes de la utilización de métodos inapropiados en la lucha contra el terrorismo o del uso de la represión contra las poblaciones civiles como ejemplo Algeria, Etiopía, o Yugoslavia. JÖRG RUHL, K.- “La política de Derechos Humanos de la Unión Europea”.- Espiral: septiembre- diciembre vol. XIV.- Núm. 040.

18 Prueba de ello es el resultado del latinobarómetro en su Informe Anual 2009 donde se aprecia que gran parte de la población latinoamericana sacrificaría la democracia o el respeto a determinados derechos políticos y sociales a cambio de estabilidad y crecimiento económico.

19 REGLAMENTO (CE) No 1889/2006 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de diciembre de 2006 por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los Derechos Humanos a escala mundial.

mocracia y el Estado de derecho, así como el respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en terceros países²⁰.

Por el momento, la actividad enmarcada en este reglamento se ha orientado a apoyar procesos de transición democrática especialmente en lo referente a la celebración de elecciones libres, además se están ejecutando 68 proyectos relacionados con América Latina (54,5 m€), el 10 % de ellos de alcance regional, en los ámbitos siguientes: fortalecimiento de las instituciones democráticas, consolidación del Estado de Derecho, participación de la sociedad civil, prevención de la tortura, promoción de los derechos de las poblaciones indígenas y educación en la promoción y el respeto de los Derechos Humanos²¹.

El Reglamento plantea una concepción de la promoción al desarrollo más profunda, de carácter transversal con relativa independencia de los Estados Miembro sin abandonar a la sociedad civil como socio preferente. Establece unas prioridades temáticas relacionadas con el objetivo que se persigue, en general son los siguientes²²:

20 Aunque la Unión Europea reconoce la democracia como el mejor sistema para la consolidación del pleno ejercicio de los Derechos Humanos, en el marco de la actividad del Parlamento Europeo, también reconoce que ésta no se puede ni exportar ni imponer desde el exterior y que una estrategia fructífera para la promoción de la democracia debe basarse en el diálogo e ir acompañada de importantes esfuerzos en pro del refuerzo de la sociedad civil y la sensibilización en cuanto a la democracia en los países en desarrollo; subraya el compromiso asumido ininterrumpidamente por la UE en relación con los principios de propiedad de las estrategias y los programas de desarrollo por parte de los países socios; señala, no obstante, que estos procesos pueden apoyarse mediante los diferentes instrumentos comunitarios, adaptados a la situación específica de cada país. P7_TA(2009)0056, 22 October 2009. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2009-0056+0+DOC+XML+V0//ES>

21 PRADO LALLANDE, J. P.- "El impacto de la cooperación internacional en el desarrollo de la democracia y los Derechos Humanos".- Perfiles Latinoamericanos.- Vol. 17, Núm. 33.- enero-junio, 2009.- Págs.. 65-93 <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/115/11511582003.pdf>

22 Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH) Documento de Estrategia 2007-2010.

— Supremacía de los derechos políticos y libertades fundamentales, especialmente en las zonas o regiones donde corren mayor peligro. En la asignación presupuestaria prevista América Latina dispondrá de 15%.

— Sujeto de atención preferente: la sociedad civil organizada, integrada y a través de procesos políticos participativos. América Latina recibe una asignación por este objetivo del 20%.

— Presta especial atención a las situaciones de emergencia, de acuerdo con artículo 9, apartado 1, del Reglamento como el caso de las personas defensoras de los Derechos Humanos y en caso de temas relacionados con la pena de muerte, la tortura y de niños afectados por conflictos armados.

— Búsqueda para consolidar un marco internacional multilateral de protección de los Derechos Humanos y promoción de la democracia.

— El objetivo es desarrollar un sistema de observación electoral basado en que, si bien es cierto que las elecciones no conforman por sí mismas una democracia, constituyen una fase crítica del proceso democrático, en el que se pone a prueba la calidad de los derechos civiles y políticos, el diseño del sistema político, especialmente del sistema electoral, el funcionamiento de las instituciones públicas (comisión electoral, policía, poder judicial, etc.), el pluralismo de los medios de comunicación y, en sentido más amplio, la fortaleza y profundidad de la cultura democrática.

IV – La lucha contra la impunidad

A juicio de la UE, la Corte Penal Internacional (CPI) ,constituye un gran avance hacia la creación de un sistema internacional de justicia en el que se pueda procesar a los responsables de delitos internacionales, incluidas las torturas, los crímenes de guerra, el genocidio, etc. incluso cuando a nivel nacional no se emprenda actuación alguna. La UE respalda firmemente a la CPI y lamenta que los Estados Unidos no sólo se nieguen a reconocer su jurisdicción y hayan tomado medidas para que sus nacionales no puedan ser enjuiciados en la CPI, sino que además hayan instado a otros países a proceder del mismo modo, por ejemplo condicionando la ayuda al desarrollo al otor-

gamiento de inmunidad a sus nacionales²³. Los programas de lucha contra la tortura financiados por el IEDDH dan prioridad a la prevención de la tortura y la rehabilitación de las víctimas. Entre 2002 y 2007, el IEDDH destinó unos 60 millones de euros a proyectos relativos a la formación de agentes de policía y funcionarios de prisiones, el desarrollo de mecanismos internacionales de prevención de la tortura, la supervisión de prisiones por ONG, la prestación de asistencia jurídica a las víctimas, la lucha contra la impunidad de los responsables de las torturas y la construcción de centros de rehabilitación para las víctimas. El IEDDH, actual IFDDH, contribuye a financiar actividades de rehabilitación de víctimas de torturas en 41 países en todo el mundo, incluidos 20 centros de rehabilitación en 16 Estados Miembro de la UE y 1 centro en los EE.UU.

El instrumento jurídico que enmarca este apoyo es el Instrumento para la Estabilidad, aunque el IFDDH, actúa de manera subsidiaria.

La existencia de un Reglamento de la UE en vigor desde 2006 prohíbe la importación y exportación de mercancías cuyo único uso práctico sea ejecutar la pena capital o infligir torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La UE confía en que esta legislación innovadora sirva de modelo para disposiciones similares en otros países²⁴. El Reglamento, que entró en vigor el 30 de julio de 2006, tiene un carácter vinculante para los 27 Estados Miembro

23 <http://www.amnesty.org/es/campaigns/usa-and-international-criminal-court>

24 REGLAMENTO (CE) No 1236/2005 DEL CONSEJO de 27 de junio de 2005, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (DO L 200 de 30.7.2005, p. 1). <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2005R1236:20060920:ES:PDF>. Este reglamento fue elaborado a petición de los gobiernos y de entidades de la sociedad civil como Amnistía Internacional y todavía existen dificultades de aplicación especialmente en los casos de Rumania y Portugal. En él se establecen un sistema de informes, de concesión de licencias controladas e incluso de sanciones en caso de incumplimiento. “De las palabras a los hechos: Hacer realidad la prohibición del comercio en instrumentos de tortura impuesta por la Unión Europea”, 2008. <http://www.amnesty.org/es/library/asset/EUR01/004/2010/en/c228d302-2006-4c72-a0edec9bffe9ead2/eur010042010es.pdf>

de la UE, y disfruta de la categoría de norma jurídica interna en todos ellos²⁵.

Al mismo tiempo la revisión del Acuerdo de Cotonou en 2005, art. 11, aplicable entre los países ACP incluyó una clausura para la promoción del fortalecimiento de la paz y la justicia internacional, reafirmando su voluntad de:

— Compartir experiencias en la adopción de las adaptaciones jurídicas necesarias para permitir la ratificación y aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y

— Lucha contra la delincuencia internacional, de conformidad con las normas internacionales, teniendo debidamente en cuenta el Estatuto de Roma.

Las Partes tratarán de tomar medidas encaminadas a la ratificación y la aplicación de la Estatuto de Roma y sus instrumentos conexos²⁶.

Se trata de una “clausura estándar”, para ser seguida en otros acuerdos gracias a un enfoque caso a caso en función de la posición del país o países respecto de la CPI y se produce en el ámbito del apoyo político, institucional de la UE a la CPI. Finalmente añadir la voluntad de la Unión de profundizar en esta línea de trabajo considerando las circunstancias individuales de cada Estado, sin olvidar la participación de la sociedad civil en esta acción.

V – Conclusiones

Muchas de las medidas que se adoptan en el ámbito de la cooperación se basan en considerar como premisa el crecimiento económico, por encima de la concesión de la justicia o el respeto a los Derechos Humanos, por lo que para atraer a los inversores extranjeros establecen medidas que les protejan. Sin embargo no se contemplan instrumentos para evaluar su impacto especial-

25 “Paladín de los Derechos Humanos. Lucha contra la tortura y la pena capital y protección de los grupos vulnerables” EU- Focus. <http://www.eurunion.org/eufocus>

26 Artículo 11 del Acuerdo de Cotonou (OJ L 317, 15.12.2000, p. 3-353, modificado por OJ L 209, 11.8.2005, p. 27-64). “ICC Clauses in agreements with 3rd countries 13”; The European Union and the International Criminal Cour Reportt”, 2008. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/ICC_internet08.pdf. Human Rights and Democracy in the World Report on the EU action July 2008 to December 2009.

mente en el desarrollo económico y social, el medio ambiente y el bienestar de las partes interesadas, como las condiciones laborales de los trabajadores.

El tratamiento de los Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad queda sometido a raíz de los últimos instrumentos jurídicos aprobados por la Unión, a los principios de la agenda de ACCRA y la Declaración de París sobre la coherencia, la eficacia de la ayuda, entre otros, hecho que a veces produce contradicciones debidas a la lentitud de los avances, especialmente en materia de distribución de la riqueza o participación de las minorías indígenas. Situación muy visible en América Latina.

Se constata la vinculación de la cooperación al desarrollo de la Unión con el cumplimiento de los ODM como medida sine qua non al avance de otros derechos, destacando el compromiso de obtener la asignación del 0.7 para el 2015 aún en el contexto económico actual. La orientación de los instrumentos jurídicos a favor de los Derechos Humanos de carácter político no impide el abordaje a través de otros programas temáticos de los derechos económicos y sociales. Respecto de este apartado hay que destacar la ausencia de empoderamiento de gran parte de la población latinoamericana de los valores e instrumentos democráticos. También se constata la ausencia de vinculación del desarrollo y la seguridad en esta región a diferencia de por ejemplo la política de cooperación al Desarrollo con África.

Respecto de los sujetos preferenciales a los que va destinada la política de cooperación al desarrollo en el continente americano se comprueba una preferencia por los sectores organizados de la sociedad civil, por la decidida apuesta por el multilateralismo mientras que la labor de las instituciones locales es vista desde un segundo plano. Las nuevas líneas de gobernabilidad y gobernanza deberían penetrar en este estamento y convertirse en un instrumento de generación de espacios de responsabilidad política y social para acabar, y contribuir a acabar con la impunidad.

El hecho de que, en 2005, el porcentaje de AOD total de Estados Unidos en relación con los Derechos Humanos sea 0.26 por ciento, mientras que la cuantía de la Comunidad Europea en este mismo ámbito sea de 1.2 por ciento, sustenta la idea de que los diferentes enfoques que han mantenido y aún todavía hoy mantienen sobre la concepción de la cooperación al desarrollo, de los instrumentos, del compromiso de acabar con la pobreza de la lucha

contra la impunidad, o de la acción a favor del medio ambiente, la lucha contra el cambio climático etc. constituyen una prueba de la incipiente identidad europea como actor ante escenarios globales, por supuesto de manera imperfecta, pero ya diferenciada respecto al exterior. Si bien concretamente para la región de América Latina y respecto al valor de las contribuciones europeas al desarrollo, este hecho todavía no es visible de todo.

Se espera que la nueva generación de acuerdos entre la UE y ALC, el diálogo político institucionalizado y la consideración de América Latina como un nuevo actor internacional contribuya a hacer de la región además de próspera, estable. Algunas de las propuestas para participar de estas ideas han sido:

- la complementariedad de todos los instrumentos, acciones, fondos, y políticas,
- la acción eficaz, coherente y que exista una apropiación de la población en cuanto a objetivos y medios. Existencia de una integración y tratamiento transversal de todos los temas: derecho al desarrollo, Derechos Humanos, justicia, integración,
- la responsabilidad de todos por el cumplimiento de los acuerdos, la ausencia de discriminación y la participación de los beneficiarios.

Pluralismo religioso en América Latina y Europa occidental: los desafíos de la modernidad globalizada

Fernando Arlettaz¹

Sumario

I – Presentación

II – Globalización y diversidad religiosa

III – Variantes de la diversidad religiosa en América Latina y Europa occidental

IV – Consecuencias políticas de la diversidad religiosa

V – Conclusiones

VI – Referencias bibliográficas y documentales

I – Presentación

El objetivo de este trabajo es el de hacer un rápido repaso a las nuevas realidades que configuran el campo de lo religioso en América Latina y Europa Occidental. En los últimos años, ambas regiones han experimentado cambios de gran entidad, que dan como resultado una nueva estructura del campo religioso. Si bien las tendencias han sido diferentes, y la reorganización de lo religioso ha tenido características propias en cada caso, intentaremos mostrar cómo, en la raíz de las transformaciones en ambas regiones, operan las mismas fuerzas de la globalización.

1 Abogado (Universidad Católica Argentina). Diploma de Estudios Avanzados en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas (Universidad de Zaragoza). Miembro del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza. Doctorando becario del programa de Formación del Profesorado Universitario del Ministerio de Educación, en el contexto del proyecto Consolider 2010 *El Tiempo de los Derechos* (CSD2008-00007).

En efecto, la idea central que atraviesa este trabajo es que la expansión de nuevas iglesias (fundamentalmente las iglesias evangélicas) en América Latina y la aparición de nuevas formas religiosas (fundamental, pero no únicamente, el Islam) en Europa Occidental responden a la misma razón de fondo. La globalización se manifiesta como circulación de creencias religiosas por diferentes espacios del globo. En el caso de América Latina, las creencias religiosas se importan directamente desde los países centrales que las producen (esencialmente, los Estados Unidos). En el caso de Europa, la circulación de las creencias religiosas tiene que ver con la circulación internacional de personas, en este caso en sentido inverso: desde los países periféricos a los centrales. La globalización también tiene otro efecto paradójico, no ligado a la circulación de personas y creencias, sino al rebrote de identidades ancestrales como sucede con las tradiciones indígenas en diferentes países de América Latina.

II – Globalización y diversidad religiosa

A mediados del siglo XX parecía haber un consenso respecto del hecho de que el avance de la modernidad llevaría inexorablemente a una decadencia de lo religioso. Bajo distintos enfoques, esta idea hundía sus raíces en las llamadas teorías de la secularización en los trabajos clásicos de A. Comte, E. Durkheim y M. Weber, y había recibido aportes más contemporáneos de autores como, por ejemplo, P. Berger (1981). En estas propuestas teóricas podían distinguirse dos corrientes²: las teorías radicales y las teorías moderadas de la secularización.

Para las primeras, existiría un proceso de declinación de la religión que la llevaría a la desaparición. De Comte a Marx, pasando por estudiosos de la religión como Tylor y Frazer, estas teorías se remontaban al pensamiento ilustrado del siglo XVIII y habían tenido gran predicamento en el siglo XIX. Las teorías moderadas de la secularización, en cambio, no pronosticaban la pura desaparición de la religión, sino más bien una transformación de la religiosidad. Aquí encuadraban las clásicas teorías de Weber sobre el proceso de desencantamiento del mundo y las de Durkheim sobre la transformación de

2 Esta distinción aparece en varios estudios sobre la cuestión. Véanse, como significativos:

Mardones (1996:123) y Hamilton (1995:165-166).

las formas religiosas, o las más contemporáneas de B. Wilson (1969), P. Berger (1981) y D. Martin (1993), que incluían importantes matices en la forma de entender el proceso secularizador.

Las teorías radicales de la secularización se vinculaban al pensamiento ilustrado europeo, que veía en las religiones, tal como se habían desarrollado históricamente, un factor de superstición y oscurantismo, frontalmente opuesto a la potencia de la razón. Su confianza en el progreso de las ciencias y en el desarrollo tecnológico tenía entonces como correlato necesario un retroceso en las fuerzas religiosas que se les oponían. En las modernas sociedades ilustradas e industrializadas, la religión estaba destinada a la pura irrelevancia. El positivismo comtiano es heredero de esta confianza en la razón que, en el último estadio de evolución intelectual de la humanidad, suplantaría totalmente a la religión. En cualquier caso, las religiones tradicionales serían reemplazadas por un conjunto de principios morales científicamente fundados en la propia sociología. El pensamiento de Marx tampoco está, en este punto, muy lejos de las ideas ilustradas. Su concepción de la religión como superestructura ligada a ciertas formas económicas llevaba a considerar que la transformación de estas últimas llevaría irremediablemente a la desaparición de la primera.

Las teorías moderadas de la secularización, en cambio, giraban en torno de los trabajos precursores de Durkheim o Weber, y de los más contemporáneos que de alguna manera u otra los seguían. En el pensamiento durkheimiano la religión no estaba destinada a desaparecer, aunque sí a transformarse en forma notoria. El carácter débil de la conciencia colectiva en las sociedades modernas, había de llevar a la atenuación de las formas religiosas históricas. Sin embargo, el rol regulativo de las religiones será asumido por otras formas (que en este sentido pueden llamarse religiones), de tipo civil o político.

Weber había dado una explicación de la secularización como asociada a los procesos de racionalización que llevan a un desencantamiento del mundo. La visión del mundo como unidad cósmica era reemplazada por una visión descentrada, diferenciada en compartimentos, cada uno con su propia lógica. Había así una pluralización de las esferas de valor: la ciencia, la moralidad y el arte se independizaban de la religión. Además de la fragmentación del mundo en diferentes esferas, se producía para Weber la primacía de una de ellas sobre las demás: la primacía de la racionalidad la detenta la ciencia. El

sistema tecno-científico que impera en la economía tiende a expandirse más allá de ella. La religión es desplazada del centro a la periferia por la economía. En la perspectiva de Weber la modernidad es un proceso de creciente racionalización. Por eso es perfectamente comprensible que a la fragmentación del mundo en diferentes esferas de valor le siga el predominio de una de ellas (la racionalidad científico-económica) sobre las demás.

Los tres fenómenos que mencionamos en la presentación llevan a pensar nuevamente estas perspectivas. Veamos. En primer lugar está el caso de Europa occidental. Aunque las teorías de la secularización se habían discutido largamente, y se cuestionaba cuál podía ser su alcance geográfico, parecía que si había un área que representaba el paradigma de la secularización ésta era Europa occidental.

Las minorías religiosas, esencialmente las minorías musulmanas originadas en las migraciones, ponen hoy en cuestión esta idea. Y no se trata sólo de la presencia de estos grupos. Al fin y al cabo, son grupos minoritarios en una sociedad que en su inmensa mayoría se seculariza día a día; y en cualquier caso esta presencia está ligada a fenómenos migratorios, que van más allá de las dinámicas internas a la propia sociedad europea que habían sido estudiadas por las teorías de la secularización. Lo que es verdaderamente relevante, y que sí lleva a repensar la idea de la progresiva secularización de la sociedad europea, es la enorme trascendencia pública que adquieren asuntos religiosos ligados a estas comunidades (piénsese por ejemplo en el velo islámico en las aulas).

El caso de América Latina es diferente. Aquí la modernización siempre se ha considerado como imperfecta (o al menos, más imperfecta que en Europa occidental) y por lo tanto la secularización también sería imperfecta. América Latina ha avanzado mucho menos que Europa occidental en los procesos de secularización en términos de disminución del rol público de lo religioso. La modernidad como racionalización que excluye o recluye en espacios secundarios a lo religioso nunca describió a las sociedades latinoamericanas. En América Latina lo religioso se transforma, se recompone, desaparece en algunos espacios sociales y resurge en otros (Mallimaci y Giménez Béliveau, 2007:4).

Pero aun así no deja de ser significativo el renacimiento de las identidades religiosas por la vía de la importación de creencias en el caso ya mencionado de las iglesias evangélicas. Aquí lo relevante es tanto la aparición de una

nueva identidad religiosa (que en muchos casos se superpone, sin desplazar totalmente, a las identidades religiosas anteriores) como la presencia en el espacio público que adquieren estas nuevas identidades. En el caso de las identidades cultural–espirituales de las poblaciones aborígenes lo novedoso no es, obviamente, su existencia, sino su redimensionamiento público en los últimos años.

Para explicar estos fenómenos de re–identificación religiosa se han aducido diferentes razones: el temor ante la expansión de un localismo globalizado que tiende a imponerse como cultura global; las catástrofes económicas y ecológicas asociadas a la consolidación de la economía de mercado a nivel planetario que generan una búsqueda de seguridad cognitiva en la religión; etc. La imparable difusión de productos culturales más allá de las fronteras del Estado en el que son producidos tendría así el efecto paradójico de fortalecer la conciencia de la diversidad de los estilos de vida, contribuyendo a la reafirmación de la propia identidad (Held, 1997). En el caso de los grupos musulmanes en Europa y los evangélicos en América Latina, estas razones se asocian, como es claro, a dos aspectos esenciales de la globalización: la circulación internacional de personas y productos culturales.

Esta nueva fuerza que adquieren las identidades religiosas lleva a pensar cómo la modernidad no sólo socava las estructuras de plausibilidad de los sistemas religiosos, sino que también hace surgir nuevas formas de lo religioso (Hervieu–Léger, 2005:12). Frente a estos hechos, se ha hablado de un retorno a lo religioso, que puede dar lugar a varias interpretaciones.

Se podría decir que se trata del fracaso de los ideales laicos de la Ilustración y del marxismo, que permite al hombre volver a su identidad natural de homo religiosus. En esta interpretación, existiría una verdadera naturaleza religiosa del hombre, escondida detrás del anticonfesionalismo de los ideales ilustrados y marxistas, que renace ante el fracaso de éstos. La segunda vía sería decir que se trata de una mera regresión irracional, propia de los periodos de incertidumbre, que desaparecerá pronto dejando que la modernidad siga su curso. Una tercera posibilidad es señalar que estamos frente, no a un brote de irracionalidad, sino a la contracara de la racionalidad moderna. En efecto, ante un mundo que se le presenta al hombre como una inmensa máquina burocrática cuyo funcionamiento le escapa totalmente, hay un intento de re-

cuperar la humanidad perdida tras la hiper-racionalización moderna (Bilbao, 1996; Steingress, 2008:138).

Ahora bien, ¿es esto suficiente para cuestionar los procesos de secularización en sí mismos, y decir, como se ha dicho (Savater, 2007:9) que lo que se creía que iba a ser la tónica general del mundo (laicidad, liberalismo, ética universalista) ha quedado reducida al continente europeo (y tal vez, cabría agregar, ni siquiera al continente europeo)? Antiguos sostenedores de la teoría de la secularización cambiaron más recientemente de postura. P. Berger (2005) admite hoy sin más que la teoría de la secularización ha sido refutada. Desde su nueva perspectiva, sostiene que no puede decirse que la modernidad lleva a la secularización, aunque sí parece estar claro que lleva a un pluralismo religioso competitivo, con el establecimiento de algo similar a un mercado religioso. Los fieles se transforman así en consumidores religiosos cuyas preferencias deben ser consideradas por las instituciones religiosas; éstas, por su parte, asumen prácticas de distribución de territorios o de cartelización, como las grandes empresas. Estos movimientos religiosos plurales asumen la forma de asociaciones voluntarias, produciéndose a su respecto el pasaje general que la modernidad marca del destino a la elección; es lo que Berger denomina el imperativo herético. Este proceso de denominacionalización (es decir, tendencia de las agrupaciones religiosas de convertirse en denominaciones) que ha sido propio del protestantismo estadounidense estaría propagándose a todos los grupos religiosos.

Mientras P. Berger propone abandonar la teoría de la secularización, J. Habermas (2009) niega que pueda hablarse del fin de la secularización, y prefiere hablar de sociedades post-seculares, para el caso de aquellas sociedades que han sido sociedades secularizadas, y en las que la secularización toma ahora un nuevo rumbo. Hay que reconocer, dice Habermas, alguna debilidad de la tesis de la secularización, pero que radica más bien en la obtención de conclusiones indiferenciadas sobre la extensión de la secularización. Sigue siendo cierta la secularización en el sentido de que las comunidades religiosas se van limitando cada vez más a su función de cura de almas, abandonando sus competencias en otras esferas sociales. Sin embargo, esta pérdida de función de la religión no se corresponde con una pérdida de relevancia de la religión ni en el espacio político y cultural de la sociedad, ni en la conducción de la vida personal.

Creemos que esta segunda interpretación se ajusta más a la realidad. Explicar en detalle esta posición sería muy largo, y no es éste el lugar para hacerlo. La secularización como proceso de decadencia de la religión en amplios sectores sociales no se ha frenado y por ello sociedades que podían en algún momento calificarse de secularizadas pueden ser hoy vistas más bien como sociedades postsecularizadas, como es el caso de Europa occidental. En América Latina, a una secularización imperfecta parece que le está siguiendo una postsecularización también imperfecta. Hay que tener en cuenta que la tendencia clásica a la secularización de las instituciones sociales se asocia en América Latina a la subjetivación de los códigos de creencias, variando además el ritmo de las tendencias en función de factores como la composición étnica, las relaciones entre los Estados y la iglesia católica, el acceso a la educación formal, la cultura política y los grados de institucionalización de la sociedad civil (Campos Machado, 2007:14). Así, si no ha podido hablarse de sociedades plenamente secularizadas, forzoso es reconocer que la postsecularización también asume características peculiares.

En cualquier caso, esta postsecularización más o menos perfecta está asociada a la globalización contemporánea. Ésta ha tenido sin dudas una gran influencia en la pluralización de las sociedades contemporáneas. No entraremos aquí en el complejo problema de delimitar qué es la globalización, cuáles son sus causas y sus efectos. Nos limitaremos a decir que la entendemos como un proceso que implica el incremento de los intercambios globales. Aceptamos el concepto de intercambio en un sentido amplio, de modo que la globalización implica la profundización de las relaciones sociales a escala planetaria: por un lado las actividades cotidianas resultan cada vez más influidas por los hechos que tienen lugar del otro lado del planeta, y por otro lado las decisiones de los grupos locales pueden tener importantes repercusiones globales; es decir, la globalización puede ser considerada como una acción a distancia (Held, 1997:42-43). Este intercambio es esencialmente económico, propulsado por la expansión de la economía de mercado a nivel planetario. Pero es también intercambio cultural potenciado por los grandes avances en materia de comunicación y el desarrollo de la sociedad de la información. La globalización es, finalmente, circulación de personas de un punto a otro del planeta.

Desde luego que estos intercambios no pueden considerarse igualitarios

en modo alguno. Es muy claro, por ejemplo, que el flujo de los productos de la industria cultural tiene un sentido inverso al de las personas: el cine y la música van de los países centrales a los periféricos; los migrantes van de los países periféricos a los centrales. Al respecto diremos solamente que se ha señalado la existencia de una doble globalización: la globalización desde arriba, es decir, la orientada por los criterios del neoliberalismo y los intereses del capitalismo global; y la globalización desde abajo, caracterizada como una lucha contrahegemónica de resistencia a la desposesión y la discriminación (De Sousa Santos, 2007–a:278). La globalización desde arriba ha estado ligada a un proyecto neoliberal que, aunque pretende presentarse como la concreción de reclamos auténticamente liberales de participación e inclusión, se centra en realidad en la desestructuración del sistema de derechos del Estado social. De este modo, propone un pasaje del Estado al mercado como mecanismo de distribución de bienes.

III – Variantes de la diversidad religiosa en América Latina y Europa occidental

En el apartado anterior nos hemos referido, de modo general, a tres posibles variantes de la diversidad religiosa que caracteriza actualmente a América Latina y Europa occidental: la diversidad proveniente de las migraciones internacionales; la proveniente de la circulación internacional de creencias y valores religiosos; y la proveniente del renacimiento de las identidades de grupos tradicionales de un territorio. Las veremos a continuación.

Consideremos en primer lugar el caso de Europa occidental. Las migraciones internacionales han contribuido a la presencia de grupos religiosos minoritarios. Analizaremos cuatro casos nacionales que nos parecen representativos.

Según una encuesta del World Values Survey (2006), en Francia hay alrededor de un 4,7% de población musulmana. El porcentaje es alto, si se tiene en cuenta que la sociedad francesa está altamente secularizada, de modo que aproximadamente la mitad de la población declara no tener una religión (World Values Survey, 2006). La misma encuesta revela la existencia de otras minorías: budistas, pentecostales, ortodoxos (sin contar, obviamente, las minorías existentes desde antaño, como protestantes y judíos). Teniendo

en cuenta una población francesa de alrededor de 60 millones de personas, el porcentaje se traduciría en la presencia de 2800000 musulmanes en Francia. Otras estimaciones, reconociendo la dificultad de dar cifras en el caso por la existencia de múltiples variables que pueden influir en el cómputo, hablan de alrededor de 4 millones de musulmanes (Haut Conseil à l'Intégration, 2000). De estos cuatro millones, 2,9 serían de origen magrebí. Más allá de las cifras concretas ambas estimaciones coinciden en señalar que el Islam se ha convertido, gracias al fenómeno de las migraciones, en la segunda religión de Francia.

Según la misma encuesta (World Values Survey, 2006) el porcentaje de musulmanes en Gran Bretaña sería de 4,1. Los datos coinciden aproximadamente con los del censo 2001 que da un 3,1% de musulmanes para Inglaterra y Gales, lo que hace que los musulmanes sean el segundo grupo religioso en importancia, después de los cristianos considerados en su conjunto (Office for National Statistics, 2001). El mismo censo da cuenta de la presencia de hindúes (1,1%) y en menor medida, budistas, sikhs y otras minorías (Office for National Statistics, 2001). Alrededor de un 60% de los hindúes, un 50% de los musulmanes, un 50% de los budistas y un 40% de los sikhs residentes en Gran Bretaña (Inglaterra, Gales y Escocia) han nacido fuera del Reino Unido; los cristianos nacidos fuera del Reino Unido, en cambio, son sólo el 4% (Office for National Statistics [Inglaterra y Gales], General Register Office [Escocia], 2001).

En Alemania los musulmanes representarían el 1,2% (World Values Survey, 2006), aunque otras estimaciones llevan el número hasta el 4% (Religionwissenschaftlicher Medien – und Informationsdienst eV, 2008). Según un estudio del Hamburg Institute of Criminology publicado por el diario alemán Spiegel, menos del 1% de los musulmanes residentes en Alemania sería de origen alemán y solamente un 23% habría nacido en Alemania (Hamburg Institute of Criminology, 2008). El mayor peso dentro del grupo correspondería al origen turco, con un 78% (Hamburg Institute of Criminology, 2008).

En España los musulmanes también son la primera minoría religiosa, en un contexto de predominio católico. Según datos del Centro de Investigaciones Sociológicas (2008), habría en España alrededor de 1,8% de población musulmana, además de 1,7% de población ortodoxa³, y otras minorías religiosas de

3 Los datos provienen de un cálculo propio, ya que la encuesta del Centro de Investi-

asentamiento más o menos reciente (iglesias evangélicas, testigos de Jehová, budistas). Entre los extranjeros, los musulmanes representan el 15% y los ortodoxos el 14% (Centro de Investigaciones Sociológicas, 2008).

Como dijimos más arriba, la globalización ha impactado de modo diferente en América Latina, en lo que refiere al aspecto religioso. La presencia de iglesias cristianas no católicas en América Latina está asociada, en un primer momento, a la llegada de poblaciones extranjeras a fines del siglo XIX y principios del XX. Pero a mediados de este último siglo, perfilándose lo que serían las tendencias acentuadas con la globalización posterior, comienzan a cobrar fuerza las opciones religiosas evangélicas, en particular pentecostales, que cambian la configuración religiosa de la región, con mayor impacto en Brasil, Chile y Centroamérica (Garma Navarro, 2007).

Esta tendencia parece condecirse con la afirmación que hacen Mallimaci y Giménez Béliveau (2007:5), y Parker Gumucio (2005:36) respecto de América del Sur y América Latina respectivamente, sobre la baja del porcentaje de católicos en los últimos treinta años. En efecto, aunque no puede decirse que América Latina ha abandonado totalmente el catolicismo, tampoco puede sostenerse que sigue siendo católica de la misma manera que lo era a principios del siglo XX. Según las estimaciones de Parker Gumucio (2005:36), a principios del siglo XX los católicos representaban el 92,3% de la población y en 1970 el 89,7%; en tanto que en el año 2000 serían 85,06%.

La transformación del panorama católico en América Latina puede, a su vez, ser dividida en tres tipos de casos (Parker Gumucio, 2005:38). En primer lugar están aquellos países en los que un fuerte debilitamiento del catolicismo vino de la mano de un crecimiento fuerte de los grupos evangélicos (en sentido amplio), como en los casos de Brasil y Chile. En segundo lugar, aquellos en los que el catolicismo sigue siendo fuerte, pero que comienzan lentamente a pluralizarse (como México, Colombia y Argentina). Finalmente, estarían aquellos países en los que el debilitamiento del catolicismo se debe al incremento del fenómeno de la no creencia (Cuba y Uruguay). Hay que decir, de todas formas, que incluso en aquellos países que no forman parte del

gaciones Sociológicas divide los datos entre españoles y extranjeros. Nosotros hemos fusionado ambas categorías para dar el resultado total.

primer grupo (es decir, del grupo de países en los que la presencia evangélica ha sido de primer orden) es posible verificar una tendencia a la expansión de las iglesias evangélicas.

La pluralización del campo religioso, como resultado de la globalización, no se ha dado, como en Europa occidental, por la llegada de inmigrantes sino por la llegada de creencias y valores religiosos que se expandieron en la población nativa. El declive del contingente católico está asociado a la expansión evangélica, en parte de origen autóctono pero sobretodo transnacional. Se trata de movimientos religiosos que innovan al asociar la espiritualidad al ocio y a los bienes de consumo (Campos Machado, 2007:14). Además, la utilización de sofisticadas tecnologías de la información por parte de estos grupos tiene que ver no sólo con el formato de las celebraciones, sino también con la incorporación de una nueva gramática religiosa que se distancia de los grandes problemas teológicos para centrarse en problemas más concretos que van desde los temas económicos hasta la ecología (Campos Machado, 2007:12).

También aquí veremos algunos casos que nos parecen representativos, enfatizando en la expansión de las iglesias evangélicas en América Latina. Habremos de aclarar, sin embargo, que no es ésta la única tendencia que caracteriza los cambios religiosos en el subcontinente. Otros grupos religiosos, como los mormones y los testigos de Jehová, también se han expandido. Al interior del catolicismo también ha habido algunos cambios, como la lenta aceptación por parte de la jerarquía de ciertas prácticas populares, y el desarrollo de la teología de la liberación (esta última, en cambio, rechazada por la jerarquía). Las religiones afroamericanas también han tenido desarrollo.

Veamos el caso de México. Según el censo mexicano del año 2000 (Instituto Nacional de Geografía y Estadística, 2000), un 5,43% de la población mayor de 5 años declara pertenecer a alguna iglesia protestante o evangélica. Si a esto se suma el 2,16% que pertenece a una iglesia bíblica no evangélica (mormones, testigos de Jehová, adventistas del séptimo día), el total llega a 7,59% de la población mayor de 5 años. Estas cifras son en general coincidentes con las que da el World Values Survey (2005)⁴.

4 Se evidencian sin embargo diferencias entre el censo mexicano y el World Values Survey

En Argentina, según una encuesta reciente (el censo no recoge datos sobre pertenencia religiosa) alrededor del 9% de la población se identifica como perteneciendo a una iglesia evangélica; dentro de ese grupo, el 7,9% corresponde a las iglesias pentecostales (CEIL-PIETTE, 2008). Según otras estimaciones, los evangélicos podrían ser hasta el 18% de la población (Sotelo, 2005).

En Brasil, según el censo 2000, los evangélicos representarían un 15% de la población, de los cuales el 85% serían pentecostales (Instituto Brasileiro de Geografía e Estatística, 2000). En otras fuentes (World Values Survey, 2006) los evangélicos superan ligeramente el 20%. Se ha sostenido que la importante expansión que en este país han tenido los grupos evangélicos puede deberse a la existencia de un mercado religioso abierto y desregulado sin ninguna intervención estatal, con la aparición de conflictos religiosos ligados a la competencia intensa que se ha dado entre las asociaciones religiosas por el reclutamiento de fieles (Garma Navarro, 2007).

Podemos por último ver el caso de Chile. Según los datos del censo 2002, el 15% de la población se identifica como evangélica (Instituto Nacional de Estadística, 2002). Esto supone un incremento respecto del censo anterior, en el que el 12% de la población se había identificado con esta opción (Instituto Nacional de Estadística, 1992). El número de protestantes sube en la encuesta del World Values Survey (2006) que registra un 17% de la población en esa categoría.

La tercera variante de la nueva religiosidad globalizada no tiene que ver con la aparición de nuevos grupos religiosos en un Estado, sino con el renacer de antiguas tradiciones. La cuestión es muy compleja, sobretudo por el hecho de que la identidad religiosa de los pueblos originarios americanos está en buena medida influenciada por la evangelización, primero católica y actualmente de parte de las iglesias evangélicas. Así, el mantenimiento la identidad religioso-cultural de estas comunidades se asocia, no con la sola identidad tradicional de la comunidad, sino con una mixtura de elementos tradicionales y cristianos.

en lo relativo a la población católica (que es significativamente menor en la encuesta) y al número de ateos y agnósticos (que, inversamente, es mayor en la encuesta).

La proporción de población indígena en los diferentes países de América Latina es variable. Desde un 9,8% en México (Comisión Nacional de Pueblos Indígenas, 2006), hasta porcentajes mucho más bajos como el 1,6% de Argentina (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2004–2005) o el 0,25% de Brasil (Fundação Nacional do Índio, 2008), pasando por el 4,6% de Chile (Instituto Nacional de Estadística, 2010). Es cierto sí que en parte estas diferencias se deben al hecho de que la forma de medir quién pertenece a la población indígena no varía de un país a otro. De todas formas, aun teniendo en cuenta este factor, las diferencias son importantes.

Más allá de los números concretos de los diferentes grupos religiosos minoritarios en Europa y América Latina, lo más significativo de los procesos a los que nos estamos refiriendo es la puesta en la escena pública de las reivindicaciones de reconocimiento de la identidad religiosa esos grupos minoritarios. Es precisamente esta visibilidad de los reclamos identitarios lo que pone en duda la interpretación tradicional de los procesos de secularización, que implicaba una reducción de la relevancia pública del hecho religioso que parecía no tener vuelta atrás.

IV – Consecuencias políticas de la diversidad religiosa

La creciente diversidad religiosa de la que hemos venido hablando tiene como correlato político-jurídico la aparición de demandas de reconocimiento de la propia identidad cultural. Hoy las demandas de diferentes sectores sociales a favor de la extensión de derechos han dado un giro desde el reclamo de derechos sociales hacia el reclamo de respeto de las identidades diferenciadas de los grupos (García Giráldez, 2000:41). Desde luego, las demandas distributivas no han desaparecido, sino que se superponen a las demandas identitarias. Como ya hemos visto, en estas demandas confluyen grupos que han estado siempre presentes dentro del Estado nacional, y que asumen ahora una mayor visibilidad, como otros grupos nuevos, que aparecen producto de los procesos migratorios o que se forman en la población nativa como consecuencia de la circulación internacional de creencias religiosas.

Es posible pensar que estaríamos entrando (o habríamos ya entrado) en una nueva etapa en la genealogía de los derechos. Y es que si la etapa de los

derechos sociales fue una respuesta a demandas de redistribución de bienes sociales, la etapa actual en la que se reclaman derechos identitarios encaja en demandas de reconocimiento de las identidades que se busca proteger. El Estado de derecho liberal clásico intentó construir una esfera público-política que relegaba las diferencias de los individuos (y, en lo que a nosotros más nos interesa, las diferencias religiosas) al ámbito de lo puramente privado. Frente a esta situación, se alzan voces que denuncian ese consenso liberal sobre la esfera pública como una forma de encubrir valores de un grupo determinado bajo la apariencia de la neutralidad.

El liberalismo clásico no había negado el pluralismo, pero lo había relegado a la esfera de lo privado. La pluralidad de las concepciones del bien, incluidas las concepciones religiosas del bien, era una cuestión relativa a la vida privada. De hecho, este liberalismo surgió como una forma de garantizar la convivencia entre, precisamente, diferentes concepciones religiosas del bien. La concepción liberal clásica era una concepción débil del pluralismo, que afirmaba que pueden coexistir un consenso de valores en la esfera pública y una pluralidad de concepciones del bien en la vida privada. Ésta es la interpretación usual de la teoría liberal que asume la existencia de verdades morales procedimentales en las que se basa la convivencia de diversas formas de vida.

Los reclamos de reconocimiento que cuestionan esta interpretación ortodoxa del liberalismo son visibles en cada uno de los tres tipos de diversidad religiosa que hemos venido viendo. En efecto, los grupos aborígenes en América Latina se organizan en defensa de su identidad cultural y espiritual. El reingreso al escenario público que el indigenismo ha tenido en las últimas décadas pone de relieve la plausibilidad de estas opciones cultural-espirituales en las sociedades americanas contemporáneas. En diversas corrientes políticas del subcontinente hay un rescate de la temática, que se ha traducido incluso en algunas reformas legislativas. Las propuestas políticas han ido en la línea de la integración en la ciudadanía y el otorgamiento de ciertos grados de autonomía, en el contexto del Estado nación (para una discusión de estos conceptos véase Villoro, 1998). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado gran cantidad de casos relativos a la protección de las identidades indígenas, bajo la figura de la protección de su libertad religiosa que en muchos casos se asocia a reclamos sobre propiedad y uso de sus tierras. En un reciente informe, el

Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (2010) ha estudiado la situación de estos pueblos, encuadrando muchas de sus reivindicaciones bajo la categoría del derecho de los pueblos a su cultura e identidad.

También en América Latina, las iglesias evangélicas participan activamente en los debates públicos, organizando en muchos casos multitudinarias manifestaciones de fe (en las que se entremezclan sus reclamos de visibilidad social y sus reivindicaciones políticas). Las iglesias evangélicas están presentes a través de los medios de comunicación, contando incluso en muchos casos con canales de televisión y de radio propios.

En Europa, las demandas de los colectivos musulmanes aparecen claramente día tras día: discusiones sobre vestimentas en las escuelas, mezquitas, etc. Estos reclamos son visibles en los medios de prensa y están en la fuente de buena parte del debate político. Basta sólo con pensar en la trascendencia que ha tenido en diversos países europeos la cuestión del burka o velo islámico integral.

Se trata, en todos los casos, de colectivos numéricamente minoritarios en una sociedad, que además se encuentran en posición no hegemónica. Jurídicamente hablando, reivindican una interpretación de la libertad religiosa que sea inclusiva de sus particulares identidades.

Las demandas de reconocimiento de la identidad de un grupo se basan en una ética que resalta la importancia de la identidad del grupo para el individuo. Frente al universalismo del liberalismo clásico, que intenta sustentarse en la idea de una única naturaleza humana que justifica un trato igualitario para todos, las demandas de reconocimiento se apoyan en la inexistencia de una única naturaleza invariable, y postulan por el contrario que el individuo se va conformando como tal en el seno de una determinada cultura. ¿Cuál es la respuesta jurídica frente a las demandas de reconocimiento? En algunos casos, la respuesta es simplemente negativa, alegando principios como el de igualdad entre los ciudadanos que impide reconocer derechos específicos a los miembros de determinados grupos por el sólo hecho de ser miembros de esos grupos. En otros casos, se sostiene un discurso de reconocimiento de la pluralidad, pero en los hechos se opta por políticas asimilacionistas. A veces, finalmente, se opta por verdaderas políticas de reconocimiento.

El reconocimiento de derechos diferenciados que satisfagan las reivindicaciones de los grupos minoritarios puede, sin embargo, entrar en colisión con el reconocimiento universal de derechos, tal como éstos han sido recogidos en los sistemas internacionales de Derechos Humanos. Y es que algunas prácticas que pueden encontrar amparo en el reconocimiento de derechos diferenciados pueden resultar lesivas de algunos derechos fundamentales, esencialmente ligados a la autonomía personal. Éste es un argumento fuerte en manos de los partidarios del universalismo de los derechos fundamentales, para oponerse a las políticas diferenciadas. Para los universalistas los Derechos Humanos son representativos de un consenso en torno del concepto de dignidad humana, que está más allá de cualquier tradición cultural.

Claro que frente a esta postura se puede señalar que los Derechos Humanos tal como son entendidos en la tradición jurídica occidental no son principios absolutos y universales, sino valores relativos a una cultura; y que por eso no es legítimo intentar imponerlos frente a los valores de otras culturas. Por otra parte, el excesivo énfasis en las libertades individuales, descuidando la protección de bienes necesarios para un bienestar comunitario, habría llevado a lo que desde determinados sectores (en particular el Islam) se percibe como la decadencia de Occidente (drogas, racismo, suicidio juvenil, exagerada permisividad en cuestiones sexuales, etc.). Una posición intermedia sería admitir que, aunque los Derechos Humanos tal como aparecen en la tradición occidental no son valores universales, son sin embargo un elemento fundamental de una determinada opción política (una democracia liberal) y que quien quiera comprometerse con esa forma política debe aceptar esos derechos (Held 1997:268).

V – Conclusiones

Hacia mediados del siglo XX el consenso académico en torno de las teorías de la secularización parecía indicar que la tónica general de la evolución cultural de las sociedades sería la de una progresiva e irrefrenable disminución de la relevancia política de las creencias y prácticas religiosas. En esta perspectiva, la expansión de la modernidad, en sus aspectos de industrialización,

urbanización y racionalización de la vida, debía llevar indefectiblemente a una pérdida de centralidad de la religión.

La modernidad globalizada contemporánea muestra sin embargo otra cosa. Aunque resulta exagerado decir que la teoría de la secularización ha sido totalmente refutada (y no es éste el lugar para entrar a considerar en detalle este tema), sí hay que decir que la cuestión religiosa no ha desaparecido totalmente del espacio público.

Como hemos visto al repasar algunos datos estadísticos de América Latina y Europa Occidental, la modernidad ha llevado a un creciente pluralismo religioso. Este pluralismo se ha impuesto, con distinto signo y características, en ambas regiones geográficas. Como hemos mencionado en este trabajo, pueden identificarse, para estas regiones, tres tipos diferentes de diversidad religiosa. Una es el renacimiento de identidades tradicionales, como las de las comunidades aborígenes en América Latina. La segunda es la debida a las migraciones internacionales, como el Islam en Europa occidental. La tercera está ligada al arraigo de creencias y valores religiosos provenientes de una región, en otra región, como las iglesias evangélicas en América Latina.

Esta nueva diversidad religiosa lleva implícita nuevos reclamos de reconocimiento de las identidades particulares. A las reivindicaciones redistributivas que exigen la implantación de políticas sociales, se suman reivindicaciones identitarias de los grupos. El gran desafío político de Europa Occidental y de América Latina es el de articular, frente a estos reclamos, acomodamientos posibles para esas identidades. Y todo esto, sin echar por la borda los logros de las políticas universalistas en materia de reconocimiento de derechos.

VI – Referencias bibliográficas y documentales

- AÑÓN ROIG, María José (1999): Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías, en Lucas Martín, Javier de (director): Derechos de las minorías en una sociedad multicultural. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- BERGER, Peter (1981): Para una teoría sociológica de la religión, traducción M. Montserrat y V. Bastos. Barcelona: Kairós.
- BERGER, Peter (2005): Pluralismo global y religión, en Estudios públicos, número 98, pp. 5–18.
- BILBAO, Andrés (1996): La racionalidad económica y la secularización, en Revista Española de Investigaciones Sociológicas, número 74, pp. 225–243.
- CALVO GARCÍA, Manuel (2005): Transformaciones del Estado y del Derecho. Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad del Externado de Colombia.
- CAMPOS MACHADO, Maria das Dores (2007): Globalización y secularización, en Revista Cultura y Religión, volumen 1, número 1, <www.culturayreligion.cl>.
- GARCÍA GIRÁLDEZ, Teresa (2000): De la ciudadanía social a la ciudadanía multicultural, en Cuadernos de Trabajo Social, número 13, pp. 33–52.
- GARMA NAVARRO, Carlos (2007): Diversidad Religiosa y Políticas Públicas en América Latina, en Revista Cultura y religión, volumen 1, número 1, <www.culturayreligion.cl>.
- HABERMAS, Jürgen (2009): ¿Qué significa una sociedad ‘postsecular’? Una discusión sobre el Islam en Europa, en Habermas, Jürgen: ¡Ay Europa!, traducción de José Luis López de Lizaga, Pedro Madrigal y Francisco Javier Gil Martín, pp. 64–80. Madrid: Trotta.
- HAMILTON, Malcolm B. (1995): The sociology of religion. Theoretical and comparative perspectives. Londres–Nueva York: Routledge.
- HELD, David (1997): La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita, traducción de Sebastián Mazzuca. Madrid: Paidós.
- HERVIEU–LÉGER, Danièle (2005): La religión, hilo de la memoria, Editorial Herder, Madrid, traducción de Maite Solana.
- MALLIMACI, Fortunato; GIMÉNEZ BÉLIVEAU, Verónica (2007): Creencias e increencias en el Cono Sur de América. Entre la religiosidad difusa, la pluralización del campo religioso y las relaciones con lo público y lo

- privado, en *Revista Argentina de Sociología*, vol. 5, num. 9, Buenos Aires, pp. 44–63. Versión electrónica en <<http://www.ceil-piette.gov.ar/investigadores/fmallimacipub/2007acree.pdf>> (los números de página corresponden a la versión electrónica).
- MARDONES, José María (1988): *Postmodernidad y cristianismo. El desafío del fragmento*. Santander: Sal Terrae.
- MARDONES, José María (1996): De la secularización a la desinstitucionalización religiosa, en *Política y Sociedad*, número 22, pp. 123–135.
- MARTIN, David (1993): *A General Theory of Secularization*. Londres: Gregg Revivals.
- PARKER GUMUCIO, Cristián (2005): ¿América Latina ya no es católica? Pluralismo cultural y religioso creciente, en *Revista América Latina Hoy*, Salamanca, pp. 35–56.
- SAVATER, Fernando (2007): La política de los profetas, en *Claves de razón práctica*, número 170, pp. 6–16.
- SOTELO, Sergio (2005): Evangelistas: del templo a la arena pública, en *Diario La Nación* de 07 de agosto de 2005. Versión electrónica en <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=727788&high=evang%E9licos>.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de (2007–a): Dos democracias, dos legalidades: el presupuesto participativo en Porto Alegre, Brasil, en Boaventura de Sousa Santos y César A. Rodríguez Garavito (editores): *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, pp. 278–301, traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. México: Anthropos.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de (2007–b): Más allá de la gobernanza neoliberal: el Foro Social Mundial como legalidad y política cosmopolitas subalternas, en Boaventura de Sousa Santos y César A. Rodríguez Garavito (editores): *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, pp. 31–60, traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. México: Anthropos.
- STEINGRASS, Gerhard (2008): Todo lo que existe no se desvanece en el aire, en Bericat Alastuey, Eduardo (coordinador): *El fenómeno religioso. Presencia de la religión y de la religiosidad en las sociedades avanzadas*, pp. 135–148. Sevilla: Centro de Estudios Andaluces.
- SUSÍN BETRÁN, Raúl (2004): *Revisando tópicos. Diagnóstico y propuesta de*

tratamiento de las diferencias en las sociedades multiculturales, en Aguirre Oraa, José María y Martínez de Pisón, José (coordinadores): *Pluralismo y tolerancia. La sociedad liberal en la encrucijada*, pp. 161–196. Logroño: Perla Ediciones.

VILLORO, Luis (1998): *Autonomía y ciudadanía de los pueblos indios*, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, número 11, pp. 66–78.

WILSON, Bryan (1969): *La religión en la sociedad*, Editorial Labor, Barcelona, traducción de Juan Carlos García Borrón. Título original: *Religion in secular society*.

NOTA: Todas las páginas web utilizadas durante la elaboración del texto fueron consultadas nuevamente, en la revisión del trabajo, el día 15 de octubre de 2010.

- CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES LABORALES – PROGRAMA DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS SOBRE TECNOLOGÍA, TRABAJO Y EMPLEO / CEIL-PIETTE [Argentina] (2008): Encuesta sobre creencias y actitudes religiosas (<www.ceil-piette.gov.ar>).
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS [España] (2008): Estudio 2752 sobre religiosidad (<www.cis.es>).
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS [México] (2006): Indicadores y estadísticas de la población indígena (<<http://www.cdi.gob.mx>>).
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO [Brasil] (2010): Indios do Brasil (<www.funai.gov.br>).
- HAMBURG INSTITUTE OF CRIMINOLOGY (2008): *Everyday Islam in Germany*, publicado por el periódico Spiegel el 16/07/2008 (<<http://www.spiegel.de/fotostrecke/fotostrecke-30661.html>>).
- HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION [Francia] (2000): *L'islam dans la République* (<www.hci.gouv.fr>).
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2000): *Censo 2000* (<<http://www.ibge.gov.br/home>>).
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA [Chile] (2002): *Síntesis de los resultados del Censo 2002* (<<http://www.ine.cl>>).

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS [Argentina] (2004–2005): Encuesta complementaria de pueblos indígenas (<www.indec.mecon.ar>).
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA [México] (2000): Censo 2000 (<<http://www.inegi.org.mx>>).
- OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS [Inglaterra y Gales], GENERAL REGISTER OFFICE [Escocia] (2001): Census 2001 (<www.statistics.gov.uk>).
- RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS (2010): Informe provisional del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.
- RELIGIONSWISSENSCHAFTLICHER MEDIEN – UND INFORMATIONSDIENST EV [Alemania] (2008): Base de datos online (<<http://www.remid.de>>).

Turismo Rural y desarrollo regional sostenible: El caso de Argentina

Lucía Vinzón¹, Marta Pedraja Iglesias², Mercedes Marzo Navarro³

Sumario

I – Introducción

A – ¿Qué es el Turismo Rural?

B – Turismo y Desarrollo Rural

C – Tendencias del Turismo y situación del Turismo Rural: el caso de Argentina

II – Discusión y conclusiones

III – Referencias bibliográficas

I – Introducción

El escaso desarrollo en el ámbito rural de los países de América Latina y las condiciones de pobreza y exclusión de gran parte de las comunidades rurales han provocado que las autoridades modifiquen la visión en torno al desarrollo rural que se aplicó durante más de dos décadas en estos países. Así, a partir del año 2000, los distintos Gobiernos de estos países comenzaron a adecuar sus políticas hacia una estrategia de Desarrollo Rural Integrado. Este

1 Licenciada en Administración (Universidad Nacional del Litoral, Argentina). Máster en Gestión de las Organizaciones (Universidad de Zaragoza). Doctoranda en el Departamento de Economía y Dirección de Empresas de la Universidad de Zaragoza.

2 Titular de Universidad del Departamento de Economía y Dirección de Empresas de la Universidad de Zaragoza.

3 Ayudante Doctor del Departamento de Economía y Dirección de Empresas de la Universidad de Zaragoza.

nuevo enfoque, basado en gran medida en la Teoría del Desarrollo Local, ve al turismo no sólo como una actividad generadora de riqueza para las comunidades locales, sino también un factor determinante para conseguir la conservación de los recursos naturales y socioculturales en el proceso de desarrollo (Reyna, 1992). De esta manera, el turismo pasa a ser considerado por las autoridades como una actividad estratégica para el desarrollo rural de muchos territorios, pues no sólo ayuda a diversificar sus economías sino que también supone un instrumento muy importante para aplicar una estrategia de desarrollo local sostenible que contribuya a conservar el patrimonio local.

Por su parte, para los productores agropecuarios, el Turismo Rural se erige como una nueva alternativa económica, complemento de su actividad productiva, que permite el uso de la capacidad ociosa instalada de los establecimientos, así como la inclusión de mano de obra familiar no ocupada en la producción tradicional. Es importante destacar que el Turismo Rural constituye una de las actividades con más oportunidades para generar productos turísticos que contemplen los nuevos deseos de la demanda, ya que sus diversas modalidades responden a la concienciación social por el medio ambiente, al desarrollo sostenible y a satisfacer los deseos de nuevas experiencias de los visitantes.

En Argentina, el sector agropecuario muestra una variedad de subsectores heterogéneos ya que, en los últimos años, unos afianzaron sus ventajas comparativas históricas, mientras que otros se enfrentaron a serias dificultades para su desarrollo (Reca y Parellada, 2001). En este escenario polarizado, el Turismo Rural puede convertirse en un catalizador para estimular el crecimiento económico y social de las regiones atrasadas.

Por tanto, el objetivo de este trabajo es analizar el Turismo Rural como herramienta de desarrollo rural para poder aplicarlo posteriormente al caso de Argentina. El estudio es abordado desde una perspectiva teórica, que pone de manifiesto la amplitud y la multidimensionalidad del tema. Para ello, se procede, en primer lugar, a explicar algunos de los conceptos necesarios para el análisis de situación y para la posterior implementación de políticas de desarrollo. En segundo lugar, se pone de manifiesto la potencialidad del turismo como instrumento de desarrollo rural, así como los fundamentos de las políticas de apoyo a esta actividad. En tercer lugar, se analiza la demanda

potencial, identificando las nuevas tendencias en turismo, así como la situación de Argentina frente a ellas, mostrando además algunos datos descriptivos del sector turístico y del turístico rural de Argentina. Por último, se presentan las conclusiones y se finaliza con un cuadro de situación en el que se comentan las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas del uso de esta herramienta para el desarrollo rural en Argentina.

A – ¿Qué es el Turismo Rural?

El término “Turismo Rural” se emplea cuando la cultura rural es un componente clave del producto ofrecido, siendo sus rasgos distintivos el deseo de ofrecer a los visitantes un contacto personalizado, brindarles la oportunidad de disfrutar del entorno físico y humano, y participar en las actividades, tradiciones y estilos de vida de la población local (Román y Ciccolella, 2009). Por lo tanto, se puede definir como “aquella actividad turística realizada en el espacio rural, compuesta por una oferta integrada de ocio, dirigida a una demanda cuya motivación incluye el contacto respetuoso con el entorno natural y una interrelación con la población local” (Barrera, 2006). Esta definición permite que el Turismo Rural pueda asumir diversas modalidades entre las que se encuentran el agroturismo (alojamiento y/o restauración en granjas o estancias, realización de actividades agrícola-ganaderas, etc.); el turismo de salud (terapias alternativas como equinoterapia, baños termales, etc.); el turismo de aventura (montañismo, cabalgatas, rafting, etc.); el turismo histórico y cultural (etnológico, etnofolklorico, etc.); el turismo gastronómico (rutas del vino, del jamón, etc.); el ecoturismo (observación de fauna y flora, senderismo, etc.), y otras modalidades que varían en función de los espacios rurales donde se desarrollan, de los sectores sociales que las ofrecen y de los resultados, socioeconómicos y territoriales, que se esperen alcanzar (Calderón, 2005).

Aunque son múltiples las definiciones que se pueden encontrar en la literatura especializada de Turismo Rural, se detectan una serie de características comunes que ayudan a definir esta actividad (Mediano, 2004). Así, el Turismo Rural se caracteriza por:

- Desarrollarse en el medio rural y tratar de unir los intereses turísticos y medioambientales con los de la comunidad local.

- Suponer una oferta turística reducida, lo que implica la ausencia de masificación y la utilización de pequeñas infraestructuras en armonía con la zona en la que se encuentran ubicadas.
- Utilizar los distintos recursos naturales, patrimoniales y culturales, propios del medio rural, siendo respetuoso con ellos y cuidando su conservación y su sostenibilidad (aprovechamiento óptimo de los recursos, integración de la población local y preservación y mejora del entorno).
- Suponer un importante factor de desarrollo para las economías locales.
- Ser fundamentalmente demandado por turistas cuya principal motivación es el contacto con el medio natural, así como la huida de la masificación.

Sin embargo, el desarrollo rural a través del turismo no es un asunto sencillo, debido especialmente a la gran diversidad de recursos y de stakeholders involucrados en el proceso (Cawley y Wilmore, 2008). El Turismo Rural depende de los recursos naturales y culturales, de las infraestructuras asociadas, instalaciones, alojamientos, restauración, etc., tanto públicos como privados. Esto hace necesario la existencia de una apropiada regulación e integración entre estos elementos, así como un control de la cantidad de turistas atraídos, ya que si se atrae a un número excesivo pueden surgir amenazas tanto para la calidad del medio ambiente como para las estructuras sociales y culturales existentes (Garrod et. al, 2006; MacDonald y Jolliffe, 2003). Todo esto ha provocado que la sostenibilidad reciba gran atención en el contexto del Turismo Rural (Garrod et. al, 2006; Hardy et al., 2002).

La ausencia de un marco de análisis integral para dirigir de manera sostenible esta diversidad de recursos, de stakeholders y de estructuras ha sido identificada por numerosos autores (Bramwell y Sharman, 1999; Butler, 1999; Crouch y Ritchie, 1999; Mitchell y Eagles, 2001) como una debilidad. Como una solución a esta situación emerge el Turismo Rural Integrado, que promueve una conceptualización holística del turismo y sugiere un desarrollo metodológico que tiene en cuenta a los múltiples actores involucrados (Saxena e Ilbery, 2008). El Turismo Rural Integrado se emplea como una herramienta para el desarrollo de una región atrasada, siendo su objetivo básico promover la sostenibilidad medioambiental, económica y sociocultural y dar poder a las personas locales, a fin de contribuir a la sostenibilidad del amplio sistema rural

(Cawley y Gilmore, 2008). Los elementos clave del Turismo Rural Integrado son (Cawley y Wilmore, 2008):

- Participación e integración de la comunidad local en el proceso de desarrollo.
- Uso de recursos propios de la comunidad.
- Complementariedad con otros sectores económicos y actividades tradicionales.
- Escala de desarrollo adecuada a las infraestructuras existentes a fin de evitar el deterioro de los recursos.
- Fomento de la construcción de redes y asociaciones entre stakeholders.
- Integración de la actividad turística en el sistema local, relacionándose con su cultura, tradiciones, folklore e identidades socioculturales.
- Fomento de la sostenibilidad multidimensional (natural, social y económica).

Contar con un marco de análisis integral es fundamental para el análisis de la situación, y para el estudio e implementación de las políticas de desarrollo adecuadas.

B – Turismo y Desarrollo rural

Los espacios rurales ya no se encuentran exclusivamente asociados a la producción agrícola, sino que también son vistos como entornos para la realización de nuevas actividades socioeconómicas. El apoyo al desarrollo de economías rurales atrasadas se plantea en términos amplios, abarcando junto con la agricultura sectores como el procesamiento de alimentos, las industrias ligeras, las artes, las artesanías y el turismo. El turismo ocupa una posición central, ya que se relaciona con muchos de los productos y recursos de las áreas rurales, como es el caso de los alimentos y la artesanía (Jenkins y Oliver, 2001). Asimismo, el turismo puede integrarse en las economías locales y regionales, direccionando las rentas a las localidades involucradas y ampliando el desarrollo de ventajas en base a la asociación, sinergias y participación (Saxena e Ilbery, 2008).

Los principales fundamentos de política que justifican el desarrollo de negocios de Turismo Rural son (Barrera, 2006):

- Diversificación. Constituye uno de los principales focos de atención de la política agrícola actual, siendo especialmente relevante para los productores de menor escala, quienes pierden competitividad en la producción de commodities. El ecoturismo, el agroturismo, la venta de productos típicos, etc., se presentan como oportunidades que garantizan ingresos incluso a las pequeñas empresas.
- Creación de empleo y fomento del arraigo rural. La incorporación de tecnología en la agricultura ha generado una reducción de la mano de obra requerida para las tareas agrícolas. Por contra, la oferta de servicios turísticos en el campo (incluida la producción artesanal de alimentos o artesanías) genera una mayor demanda de mano de obra, reduciendo así el despoblamiento de las zonas rurales.
- Protagonismo de la mujer y los jóvenes. Los servicios que se brindan en los establecimientos vinculados al Turismo Rural son propicios para incorporar a la mujer y a los jóvenes, circunstancia de gran valor que ya que, en general, la oferta de trabajo rural discrimina a estos segmentos de la población.
- Revalorización del patrimonio cultural. El hecho de mostrar y explicar a los turistas las tradiciones, lleva a los responsables e interesados a preocuparse más en su estudio y conservación.
- Creación de un mercado para la producción. No todos los productores obtienen una renta por brindar servicios turísticos, en muchos casos los ingresos se generan por la venta directa a turistas de productos alimenticios y artesanales.
- Fomento del asociativismo. La necesidad de lograr un tamaño suficiente para la promoción, comercialización, capacitación y financiamiento, promueve que los productores se organicen, creando redes asociativas para proveer un servicio en conjunto.
- Mejora de la calidad de las producciones. La visita a los establecimientos rurales promueve que sus propietarios presten atención a las demandas de calidad que expresan los consumidores. La relación directa produc-

tor-turista consumidor genera condiciones adecuadas para implementar estrategias de calidad entre los productores primarios, los que anteriormente estaban muy alejados en la cadena de distribución de los consumidores finales.

Todo lo anterior ayuda a generar un efecto positivo del Turismo Rural en la disminución de la pobreza de las zonas en las que se desarrolla (Go-dwin, 1998, 2000; UNWTO, 2002). Pobreza y entorno rural son dos nociones íntimamente relacionadas, como pone de manifiesto el hecho que el 75% de la pobreza del mundo se encuentre localizada en entornos rurales, fundamentalmente en países en desarrollo (World Bank, 2008). Por ejemplo, en América Latina en el año 2002, la incidencia de la pobreza alcanzaba un 62% en el medio rural frente a un 38% en el urbano (CEPAL, 2003). Como ya se ha indicado, en relación con otros sectores productivos, el turismo presenta una serie de ventajas entre las que destacan ser intensivo en trabajo, el consumo ocurre en el punto de producción, y permite capitalizar el escenario natural y elementos culturales, uno de los pocos activos a los que tienen acceso los sectores más pobres (UNWTO, 2002). La importancia de este tema se pone de manifiesto ya en 2002, cuando la Organización Mundial de Turismo lanza el plan "Turismo y Disminución de la Pobreza" en la Cumbre Mundial de Turismo Sostenible de Johannesburgo. En dicho Plan se examina la función del turismo como reductor de la pobreza, resaltándose que esta actividad puede ser uno de los pocos medios efectivos en contribuir a reducirla si se dirige correctamente (UNWTO, 2002). Para ello es necesario abordar integralmente el fenómeno turístico, a fin de maximizar los beneficios del mismo para disminuir la pobreza rural, y guiar las prácticas para un desarrollo sostenible del medio rural. Este enfoque debe ser amplio e incluir los activos centrales (capital natural, humano, económico, social e institucional), así como todos los stakeholders involucrados (Shen et al., 2008).

Este enfoque ya fue adaptado hace años en los países desarrollados (Briedenhann y Wickens, 2004). Así, la Unión Europea ha realizado una apuesta por la promoción y desarrollo del Turismo Rural, articulándolo a través de programas, iniciativas y medidas comunitarias de apoyo, entre las que destaca la iniciativa comunitaria LEADER, iniciada en 1992 (Calderón, 2005). Sin

embargo, los gobiernos latinoamericanos han tardado en poner en marcha políticas encaminadas a una estrategia de desarrollo rural integrado (Román y Ciccolella, 2009). Así por ejemplo en Argentina, es en el año 2000, cuando se establece una política estatal de apoyo al desarrollo del Turismo Rural, basada en el Programa Argentino de Turismo Rural (Barrera, 2006). Pero, a pesar de la carencia de programas integrales con una adecuada dotación de recursos, en algunos países de América Latina el desarrollo del Turismo Rural ha crecido a tasas importantes, debido, principalmente, a que estos negocios se basan en la utilización de capacidad ociosa (Barrera, 2006).

c – Tendencias del Turismo y situación del Turismo Rural: el caso de Argentina

Respecto a las tendencias de la demanda turística, en los últimos años se ha producido un movimiento desde un turismo de masas estandarizado a modelos individualizados y personalizados, en donde la flexibilidad y la búsqueda de experiencias novedosas y significativas han ganado importancia (Poon, 1989; Pigram, 1993; Mediano, 2004). El nuevo consumidor turístico es más activo e independiente y, en muchos casos, a través de los viajes busca reafirmar su personalidad. La búsqueda de un turismo personalizado supone un crecimiento de viajes más especializados en áreas como la salud, los deportes o la naturaleza. Además, esto se acompaña a un cambio de valores. Así, el mayor desarrollo de una conciencia medioambiental no solo supone una preocupación por el entorno, sino que implica la elección de destinos menos masificados y más rurales, donde el turista busca entablar relaciones e integrarse en el medio. Es, en definitiva la búsqueda de una calidad de vida que es cada vez más difícil de encontrar en las grandes ciudades y que se convierte en la motivación principal del viaje (Mediano, 2004). Estas tendencias muestran una oportunidad única para el desarrollo del Turismo Rural, al brindar una oferta de esparcimiento novedosa en un entorno natural.

Los países en desarrollo, con una rica base de recursos naturales únicos y tesoros culturales, poseen una importante ventaja comparativa en su potencial de atracción de turistas en busca de nuevas y auténticas experiencias (Wahab, 1974). En este sentido, Argentina se encuentra en una posición de privilegio, ya que pocos destinos en el mundo están en condiciones de ofrecer la riqueza, y

sobre todo la variedad de atractivos naturales, culturales e históricos, que ésta posee. Argentina ofrece al turista la posibilidad de disfrutar, en un sólo viaje, de las cuatro estaciones del año y de un gran número de paisajes, con sólo cambiar de región⁴. Cuenta con selvas tropicales, fértiles llanuras, lagos, ríos, mares, montañas y glaciares, con una enorme riqueza de flora y fauna. Así, los amantes de la naturaleza están en condiciones de escoger entre un elevado número de posibilidades al elegir a Argentina como destino (Goded, 1998).

Además de los recursos naturales, es importante destacar el creciente rol que adquiere la cultura. Frente a la globalización, la singularidad cultural que atesoran los pueblos, mantenida al amparo de un largo aislamiento, tiende a adquirir valor de mercado una vez incorporada en un producto turístico. Ser argentino significa, entre otras cosas, pertenecer a una nación que surge del sincretismo cultural que se originó en el cruzamiento de sus habitantes nativos con los españoles, primero, y con diversas corrientes migratorias después. De tal encuentro surgieron novedosas manifestaciones culturales, dejando este proceso interesantes huellas en todo el territorio del país (Barrera, 2006).

Este entorno geográfico y cultural da lugar a que Argentina posea una importante ventaja competitiva en relación a destinos alternativos. Además, al ser estos recursos factores específicos mayoritariamente, Argentina puede aprovechar su potencialidad turística sin estar sujeto a un fuerte grado de competencia como se presenta en otros tipos de atractivos turísticos. Sin embargo, no hay que olvidar la necesidad de generar políticas públicas adecuadas –relacionadas con recursos humanos, infraestructura, comunicaciones, transporte, ley, orden, seguridad, servicios relacionados, entre otras– que permitan explotar adecuadamente estas ventajas naturales y culturales (Porto, 2005).

4 Esto se debe a la magnitud territorial de Argentina, y especialmente a su sobresaliente dimensión latitudinal. A título ilustrativo, hay que destacar que incluso excluyendo el sector antártico, este país es el octavo más grande del mundo. Carlevari y Carlevari (1994) establecen una sugerente comparación, al señalar que Alemania, Bélgica, Bulgaria, España, Francia, Holanda, Portugal, Suecia, Dinamarca y Noruega suman, en conjunto, una superficie similar a la de Argentina.

En los últimos años el turismo en Argentina ha registrado un importante dinamismo. Una de las causas ha sido la devaluación de su moneda⁵ que produjo dos efectos fundamentalmente, un significativo incremento de la entrada de turistas extranjeros, y un mayor flujo del turismo interno, dado que muchos de los argentinos que acostumbraban a viajar al exterior, principalmente a los países aledaños, dejaron de hacerlo por el nuevo tipo de cambio (Román y Ciccolella, 2009).

Argentina, junto a México y Brasil, es uno de los países de América Latina que recibe mayores ingresos por turismo. En el 2007, Argentina recibió a más de 4,5 millones de turistas extranjeros, experimentando un crecimiento del 9,3% respecto del año anterior (UNWTO, 2008). En cuanto al lugar de origen de los turistas del 2008, se destaca la participación de Europa (25%), Brasil (25%), EE.UU. y Canadá (15%) y Chile (9%)⁶ (Román y Ciccolella, 2009). También es importante destacar la participación de la actividad turística en el conjunto de la economía argentina, ya que el gasto turístico agregado representa alrededor de un 10% de su PIB (UNWTO, 2008).

Uno de los principales problemas al que se enfrenta el desarrollo del Turismo Rural en Argentina es la falta de registros oficiales que incluyan la totalidad de los establecimientos del país que ofrecen este tipo de turismo. Tampoco existen estadísticas completas y actualizadas sobre este sector, aunque sí que se poseen algunos datos⁷ que permiten realizar una aproximación al dimensionamiento y a la caracterización de esta actividad.

Así, por ejemplo, la Secretaría de Turismo de la Nación (SECTUR) posee un listado de establecimientos de Turismo Rural que, aunque no constituye un registro completo, representa una herramienta de difusión y promoción de

5 A partir del año 2001 el régimen cambiario de Argentina pasó de un tipo de cambio fijo 1:1 respecto del dólar, a un tipo de cambio móvil que fluctúa entre 1:3 a 1:4 respecto del dólar.

6 Según datos de la Encuesta de Turismo Internacional realizada por la Secretaría de Turismo de la Nación (SECTUR) y el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

7 La información analizada en este apartado se basa en datos del Censo Nacional Agropecuario 2002 y listados de la Secretaría de Turismo de la Nación, publicados en Román y Ciccolella (2009).

algunos establecimientos que voluntariamente se inscriben en los diferentes organismos provinciales de turismo. En el 2008, se encuentran registrados 967 establecimientos, aunque se estima que existen más de 1.600 (Barrera, 2006; Román y Ciccolella, 2009).

Si se atiende a los datos proporcionados por el Censo Nacional Agropecuario (ver Tabla 1), en el año 2002 menos del 0,5% de las explotaciones agropecuarias argentinas ofrecen alguna de las modalidades de Turismo Rural. Dentro de éstas, un 40% son ofrecidas por pequeños productores, y el 60% restante por medianos y grandes. De los distintos servicios que se pueden ofrecer, sólo 411 de las explotaciones brindan hospedaje, ofreciendo un total de 5.792 plazas. Aquí, solo una cuarta parte es ofrecida por pequeños productores y el 75% restante por medianos y grandes. En cuanto a la posibilidad de participar en las tareas de campo, se aprecia que sólo el 42% de las empresas ofrecen esta actividad.

Tabla 1: Turismo Rural en Argentina

	Total		Pequeños productores		Medianos y grandes productores	
EAP* que ofrecen turismo rural	1086	100%	430	40%	656	60%
EAP que ofrecen hospedaje	411	38%	102	25%	309	75%
EAP que ofrecen participación en actividades agropecuarias	454	42%	159	35%	295	65%

(*) EAP: Explotaciones agropecuarias

Fuente: Elaboración propia a partir de Censo Nacional Agropecuario (2002)

Como se puede observar, las pequeñas explotaciones agropecuarias son minoritarias en la oferta turística rural, lo que puede interpretarse como una dificultad de acceso de las mismas a la actividad turística, lo que podría implicar la necesidad de políticas especiales para este sector.

Respecto a la composición de la oferta turística existente, los datos disponibles (SECTUR, 2008) muestran que está integrada por diversas modalidades (ver Tabla 2). Entre ellas destaca el turismo de estancia, con una participación del 40%, seguida por el turismo de bodegas (16%), chacras-granjas (12,5%),

turismo activo (12,5%), hoteles de campo (8%), establecimientos educativos (3%), restaurantes de campo (2%) y equitación (1%).

Tabla 2: Oferta de Turismo Rural

Tipo de Establecimiento	Cantidad	Porcentaje
Estancias	388	40%
Bodegas	153	16%
Chacras-granjas	122	12,5%
Turismo activo	122	12,5%
Hoteles de campo	75	8%
Establecimientos educativos	27	3%
Restaurantes de campo	20	2%
Equitación	11	1%
Otros	49	5%
Total de establecimientos registrados	967	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de SECTUR (2008)

Otra variable a considerar es la localización de la oferta de Turismo Rural. Según el Censo Nacional Agropecuario (2002), la provincia de Buenos Aires ocupa el primer lugar, ya que concentra cerca del 18% de las explotaciones agropecuarias que ofrecen Turismo Rural, seguida por las provincias de Mendoza (10%) y Córdoba (8%). Similares resultados pueden hallarse al analizar la localización de los distintos tipos de establecimientos rurales. Así, atendiendo a las tres modalidades mayoritarias, el 40% de la oferta turística de estancias se encuentra localizada en Buenos Aires, el 65% de las bodegas en Mendoza y el 29% de las chacras-granjas en Buenos Aires. Respecto a los operadores turísticos que ofrecen Turismo Rural, la SECTUR tiene registrado un total de 89 operadores, de los cuales, más de la mitad (el 54%) se ubican en Buenos Aires. Estos datos ponen de manifiesto que gran parte de la oferta turística rural argentina así como los operadores turísticos que la ofrecen se concentra en la provincia de Buenos Aires, lo que evidenciaría la necesidad de focalizar las políticas de apoyo al desarrollo en el resto del país.

Con la finalidad de determinar la importancia potencial que tiene el turismo para las poblaciones rurales, se realiza una comparación del Valor Bruto de Producción de las diversas actividades agrarias con el hipotético

aporte del Turismo Rural a la economía. Su participación hipotética surge de considerar 3 situaciones, que capte el 3%, el 5% y el 8% del gasto agregado del turismo. Estos porcentajes son menores que los logrados por los países europeos y se consideran realistas para Argentina (Barrera, 2006).

Como puede apreciarse en la Tabla 3 la actividad del Turismo Rural tiene una gran importancia económica para el sector rural. Aún bajo la hipótesis de participaciones muy bajas en el gasto turístico total, éstas resultan muy im-

Tabla 3: Potencial del Turismo Rural versus el Valor Bruto de Producción Agraria

Actividad	Millones de dólares
Soja	4033
Ganado bovino	3105
Trigo	1272
Maíz	1012
Turismo Rural 8%	959
Girasol	716
Leche	678
Turismo Rural 5%	599
Aves de corral	401
Turismo Rural 3%	360
Papa (patata)	223
Vid	215
Silvicultura	203
Lana	165
Frutas cítricas	162
Ganado porcino	129
Tabaco	122
Miel	112
Frutas de pepita	103
Ganado ovino	69
Algodón	59
Flores	58
Yerba mate	37
Frutas de carozo	32
Ganado equino	20
Caza	11
Ganado caprino	9

Fuente: Barrera (2006) a partir de datos de Cuentas Nacionales del Ministerio de Economía (2002) y OMT (2003)

portantes desde la óptica sectorial agraria. En caso de representar el Turismo Rural un 5% del total, los ingresos obtenidos serían superiores al de las aves de corral, y casi tan importante como la actividad lechera. En caso de suponer el 8% del mismo, estaría representando sumas similares a las provenientes del girasol y del maíz, situándose entre las 5 principales actividades rurales.

II – Discusión y conclusiones

La situación analizada muestra un escenario adecuado para el desarrollo rural a través del turismo en Argentina. Las cifras del crecimiento e importancia económica del turismo en Argentina son concluyentes. El negocio del turismo ha adquirido en el país una magnitud tal que una política que genere una pequeña redistribución del ingreso hacia las zonas rurales generaría un gran impacto socioeconómico. Por tanto, la promoción del Turismo Rural puede ser una efectiva estrategia de lucha contra la pobreza, generación de empleo y desarrollo rural.

El desarrollo de este tipo de turismo en Argentina cuenta con importantes oportunidades en su entorno y puntos fuertes para aprovecharlas. Por un lado, el mercado en expansión derivado de la tendencia contraurbana y la conciencia ecologista evidencia una revalorización por parte de los habitantes de las grandes ciudades de los espacios rurales como destino turístico. A este sector demandante, Argentina puede ofrecerle una variada oferta de esparcimiento en un entorno natural, acompañada de una arraigada tradición rural. A su vez, la búsqueda de nuevas y auténticas experiencias por parte de los turistas, sitúan a Argentina en una situación de privilegio, ya que la diversidad natural y cultural es uno de los principales recursos turísticos de este país. Finalmente, la devaluación de la moneda generó una oportunidad adicional a la entrada de turistas extranjeros y al fomento del turismo interno por parte de los nacionales.

Para sacar provecho a esta situación es necesario contar con las políticas adecuadas. Las iniciativas en Argentina son relativamente recientes en comparación con otros países del mundo y, en general surgieron espontáneamente (Román y Ciccolella, 2009). Debido al deterioro de la competitividad de nume-

rosos sistemas agrarios tradicionales (agricultura familiar y pequeñas empresas agropecuarias), el Turismo Rural se presentó como una actividad que permitió no dejar de lado la actividad agraria principal, utilizar la capacidad ociosa de sus establecimientos y representar una nueva alternativa económica para el sector. Pero a pesar de este primer desarrollo espontáneo, las políticas regulatorias y de fomento son imprescindibles. Si no se atiende el tema adecuada e interdisciplinariamente, se corre el riesgo de que la temática se aborde sólo desde una perspectiva de diversificación de la oferta turística, sin importar demasiado quienes se apropian de los beneficios que genere la actividad. De esta forma, el desarrollo espontáneo conduciría a que se incorporen al negocio los productores con mayor capacidad empresarial, en tanto la participación de los pequeños agricultores y campesinos sería marginal (Barrera, 2006). Los datos analizados (Censo Nacional Agropecuario, 2002; SECTUR, 2008) ponen de manifiesto que las políticas de desarrollo argentinas deben poner énfasis en mejorar el acceso a la actividad turística a los pequeños productores, por medio de capacitación y financiamiento. También mejorar la distribución de la localización de establecimientos rurales en el país, promoviendo el uso de esta herramienta principalmente en las provincias menos desarrolladas.

Asimismo, se considera que el desarrollo del Turismo Rural, debe realizarse exclusivamente bajo preceptos de sostenibilidad, respeto a las culturas y cuidado de los recursos naturales, ya que de lo contrario, puede perjudicar e incluso incrementar las condiciones de pobreza y deterioro de las comunidades rurales (Román y Ciccolella, 2009). Se debe tener en cuenta que el concepto de desarrollo turístico sostenible no se centra sólo en minimizar los impactos negativos del turismo, sino que contempla la calidad a largo plazo de los recursos naturales, humanos y sociales, la calidad de vida de las comunidades receptoras y la satisfacción de los visitantes (Bramwell and Lane, 2000).

A modo de síntesis de lo analizado, se presenta un cuadro de situación para la herramienta Turismo Rural en el desarrollo rural de Argentina, reflejándose las oportunidades, fortalezas, debilidades y amenazas comentadas.

Oportunidades

- Los productos y recursos de áreas rurales tienen fuertes vínculos con el turismo, y pueden ser comercializados conjuntamente.
- El Turismo Rural presenta numerosas características que lo califican como una herramienta eficaz para el desarrollo regional y la disminución de la pobreza rural.
- El uso del Turismo Rural como herramienta de desarrollo regional fue aplicado con éxito en muchos países europeos, de los que pueden tomarse experiencias a imitar.
- Gran dinamismo y crecimiento de la actividad turística en Argentina en los últimos años.
- Tendencias contraurbanas y conciencia ecologista de la demanda turística.
- Búsqueda de nuevas y auténticas experiencias por parte de la demanda turística.
- Devaluación de la moneda argentina, lo que fomenta el ingreso de turistas extranjeros y promueve el turismo interno.

Fortalezas

- Riqueza y diversidad natural y cultural como principal recurso turístico de Argentina.
- Arraigada tradición agrícola y cultura rural.
- Importante diversificación de la oferta turística rural.
- Mayor énfasis e interés en el desarrollo y promoción de estas actividades por parte de los organismos oficiales en los últimos años.

Debilidades

- Falta de información y de estudios en el sector. No hay registros oficiales que incluyan a toda la oferta de turística rural. Escasos estudios académicos en Argentina.
- Atraso en la aplicación de políticas integrales de desarrollo.
- Menor acceso de los pequeños productores a actividades de Turismo Rural.
- Distribución desigual de la oferta turística rural, mayor desarrollo en las provincias de Buenos Aires, Mendoza y Córdoba y menor en el resto.

Amenazas

- De no aplicarse una política activa, el desarrollo espontáneo favorecería el acceso a los grandes productores e inversionistas, en tanto que la participación de los pequeños agricultores y campesinos sería marginal.
- De no realizarse bajo preceptos de sostenibilidad multidimensional, el turismo puede provocar diversos efectos negativos e incluso incrementar el deterioro de las comunidades rurales.

III – Referencias bibliográficas

- BARRERA E. (2006): “Turismo Rural. Un Agronegocio para el desarrollo de los Territorios Rurales”, en *Agronegocios Alternativos. Enfoque, Importancia y Bases para la Generación de Actividades Agropecuarias no Tradicionales*, ed. Carlos Vieytez. Editorial Sudamericana.
- BRAMWELL, B. Y LANE, B. (2000): “Collaboration and Partnerships in Tourism Planning”, en *Tourism Collaboration and Partnerships: Politics, Practice and Sustainability*, B. Bramwell and B. Lane., eds., p. 1–19. Clevedon: Channel View.
- BRAMWELL, B. Y SHARMAN, A. (1999): “Collaboration in Local Tourism Policymaking”. *Annals of Tourism Research*, Vol. 26, p. 392–415.
- BRIEDENHANN, J. Y WICKENS, E. (2004): “Tourism Routes as a Tool for the Economic Development of Rural Areas – Vibrant Hope or Impossible Dream?”. *Tourism Management*. Vol. 25, N. 1, p. 71–79.
- BUTLER, R. (1999): “Problems and Issues of Integrating Tourism Development”, en *Contemporary Issues in Tourism Development*, D. Pearce and R. Butler, eds., p. 65–80. London: Routledge.
- CALDERÓN, F. (2005): “Distrito Turístico Rural, Un Modelo Teórico desde la Perspectiva de la Oferta. Especial referencia al caso Andaluz”. Tesis Doctoral. Universidad de Málaga.
- CARLEVARI, I. Y CARLEVARI, R. (1994): *La Argentina '94. Estructura Humana y Económica*. Buenos Aires: Macchi.
- CAWLEY, M. Y GILLMOR, D. (2008): “Integrated Rural Tourism: Concepts and Practice”. *Annals of Tourism Research*, Vol. 35, N. 2, p. 316–337.
- CENSO NACIONAL AGROPECUARIO (2002): http://www.sagpya.mecon.gov.ar/new/0-0/programas/economia_agraria/index/censo/index.php
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL) (2003): *Panorama Social de América Latina y el Caribe 2002–2003*. Santiago de Chile.
- CROUCH, G. Y RITCHIE J. (1999): “Tourism, Competitiveness, and Societal Prosperity”. *Journal of Business Research*, Vol. 44, p.137–152.
- GARROD, B., WORNELL, R. Y YUELL, R. (2006): “Re-conceptualizing Rural Resources as Countryside Capital: The Case of Rural Tourism”. *Journal of Rural Studies*, Vol. 22, p.117–128.

- GODED, M. (1998): "El Impacto del Turismo sobre el Desarrollo Económico. El caso de Argentina". Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid
- GOODWIN, H. (1998): "Sustainable Tourism and Poverty Elimination", en http://www.haroldgoodwin.info/resources/dfid_paper.pdf
- GOODWIN, H. (2000): "Pro-poor Tourism: Opportunities for Sustainable Local Development", en <http://www.inwent.org/E+Z/1997-2002/de500-3.htm>
- HARDY, A., BEETON, S. Y PEARSON, L. (2002): "Sustainable Tourism: An Overview of the Concept and its Position in Relation to Conceptualizations of Tourism". *Journal of Sustainable Tourism*, Vol. 10, p. 475-496.
- JENKINS, T. Y OLIVER, T. (2001): "Integrated Tourism: A Conceptual Framework", Deliverable 1 SPRITE Project. Aberystwyth: Institute of Rural Studies.
- MACDONALD, R. Y JOLLIFFE, L. (2003): "Cultural Rural Tourism: Evidence from Canada". *Annals of Tourism Research*, Vol, 30, p. 307-322.
- MEDIANO, L. (2004): *La Gestión del Marketing en el Turismo Rural*. Madrid: Pearson Prentice Hall.
- MITCHELL, R. Y EAGLES P. (2001): "An Integrative Approach to Tourism: Lessons from the Andes of Peru". *Journal of Sustainable Tourism*, Vol. 9, p. 4-28.
- PIGRAM, J. (1993): "Planning for Tourism in Rural Areas: Bridging the Policy Implementation Gap", en D. G. Pearce, & R. W. Butler, Eds., *Tourism Research: Critique and Challenge*, p. 156-174. London: Routledge.
- POON, A. (1989): *Tourism, Technology and Competitive Strategies*. Wallingford, Oxon: CAB International.
- PORTO, N. (2005): "Una Aproximación al Contenido Factorial Dominante de los Recursos Turísticos en Argentina". XL Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política. Universidad Nacional de La Plata.
- RECA, L. Y PARELLADA, G. (2001): *El Sector Agropecuario Argentino. Aspectos de su Evolución, Razones de su Crecimiento Reciente y Posibilidades Futuras*, 105 p. Buenos Aires: Editorial Facultad de Agronomía-UBA.
- REYNA, S. (1992): "El Turismo Rural como Factor Determinante en la Conservación de los Recursos Naturales y Socioculturales en el Desarrollo Local". *Actas de El Turismo Rural en el Desarrollo Local*. Laredo. Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

- ROMÁN, M., Y CICOLELLA, M. (2009): Turismo Rural en Argentina. Concepto, Situación y Perspectivas, 117 p. Buenos Aires: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA).
- SAXENA G. Y ILBERLY B. (2008): "Integrated Rural Tourism. A Border Case Study". *Annals of Tourism Research* Vol. 35, N. 1, p. 233–254.
- SECRETARÍA DE TURISMO DE LA NACIÓN (SECTUR) (2008) <http://www.turismo.gov.ar/esp/menu.htm>
- SHEN, F., HUGHEY, K. Y SIMMONS, D. (2008): "Connecting the Sustainable Livelihoods Approach and Tourism: A Review of the Literature". *Journal of Hospitality and Tourism Management*, Vol. 15, p. 19–31.
- UNITED NATIONALS WORLD TOURISM ORGANIZATION (UNWTO) (2002): "Tourism and poverty alleviation", en <http://www.world-tourism.org/liberalization/poverty/Tourism%20&%20Poverty.pdf>
- UNITED NATIONALS WORLD TOURISM ORGANIZATION (UNWTO) (2008): *Tourism Highlights, 2008 Edition*.
- WAHAB, S. (1974): *Elements of State Policy on Tourism*. Turin: Italgraphica.
- WORLD BANK (2008): *World Development Report 2008: Agriculture for Development*. Washington, DC: World Bank.



Se terminó de
componer e imprimir en
junio de 2011 en Editorial Qellqasqa, Toso 411
San José de Guaymallén Mendoza, República Argentina.
Edición y composición de María Eugenia Sicilia & Gerardo Patricio Tovar
editorial@qellqasqa.com.ar
www.qellqasqa.com.ar

MIGRACIONES DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO

EN LAS RELACIONES UNIÓN EUROPEA-AMÉRICA LATINA

El presente volumen reúne un conjunto de estudios sobre algunos aspectos de las complejas relaciones entre la Unión Europea y América Latina. El mismo tiene como eje central los Derechos Humanos; desde ahí se analizan las migraciones internacionales y el desarrollo.

Las relaciones birregionales entre ambos lados del Atlántico representan una temática central en el escenario de las relaciones internacionales del siglo XXI. Tanto la Unión Europea como las Organizaciones Internacionales latinoamericanas y los Estados miembro de ambas, adjudican a estas relaciones recíprocas una trascendental importancia en sus respectivas agendas.

El aporte de este volumen no tiene pretensión de ser un análisis sistemático y global de la problemática indicada en el título. Más modestamente, intenta analizar ciertas salientes de un bloque temático vasto y complejo, proveyendo algunas pistas en torno de las cuales reflexionar y discutir. El ámbito del debate sigue por supuesto abierto, y es de esperar que nuevas ideas sean causa de su enriquecimiento.

Finalmente, esta publicación constituye una pequeña muestra de la cooperación birregional. Se publica en Mendoza (Argentina) y ha sido posible gracias a los aportes financieros del Vicerrectorado de Investigación de la Universidad de Zaragoza (España).

 qellqasqa.com.ar

ISBN 978-987-9441-54-1



9 789879 441541

