

DEPARTAMENT DE DRET INTERNACIONAL PÚBLIC I
RELACIONS INTERNACIONALS

LA UNIÓN EUROPEA Y LA INMIGRACIÓN IRREGULAR
EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

GERARDO ANDRÉS MORENO

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
Servei de Publicacions
2008

Aquesta Tesi Doctoral va ser presentada a València el dia 9 de març de 2005 davant un tribunal format per:

- D. Sami Nàir
- D. Antonio Remiro Brotons
- D. Francisco Aldecoa Luzarraga
- D. Romualdo Bermejo García
- D^a. María José Añón Roig

Va ser dirigida per:

D. Javier de Lucas Marín

D^a. Consuelo Ramón Chornet

©Copyright: Servei de Publicacions
Gerardo Andrés Moreno

Depòsit legal:

I.S.B.N.: 978-84-370-7229-6

Edita: Universitat de València
Servei de Publicacions
C/ Artes Gráficas, 13 bajo
46010 València
Spain
Telèfon: 963864115

Universitat de València

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional



La Unión Europea y la
inmigración irregular en el
contexto del Derecho
Internacional.

Tesis que presenta el licenciado Gerardo Andrés Moreno para la obtención del título de Doctor en Derecho. Elaborada bajo la dirección del Dr. Francisco Javier de Lucas Martín, catedrático del departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Valencia y la Dra. M. Consuelo Ramón Chornet, profesora titular del departamento de Derecho Internacional de la Universidad de Valencia.
Valencia, 2004

Índice

0.	Abreviaturas	7
1.	Glosario	12
2.	Introducción	20
3.	El estado de la cuestión	31
3.1	La inmigración en un mundo globalizado. El papel del Derecho.	32
3.2	La Unión Europea y la inmigración irregular	40
4.	El Derecho Internacional Público y la inmigración irregular	45
4.1	El Derecho Internacional Público. Planteamientos generales	46
4.2	El Derecho internacional y el libre movimiento de personas	51
4.2.1	La historicidad del derecho de exclusión	57
4.2.2	El libre movimiento de personas y el Derecho internacional	64
4.2.3	El problema de la discriminación por nacionalidad en las políticas de admisión.	77
4.3	El Derecho internacional y la protección del inmigrante en situación irregular	81
4.3.1	El desarrollo histórico	83
4.3.2	El marco de protección general	89
4.3.2 a)	La Declaración Universal de los Derechos Humanos	90
4.3.2 b)	Los Pactos internacionales de protección de los derechos humanos	94
Pautas para el análisis de los tratados		
Los derechos reconocidos en los Pactos Internacionales		
La detención, la expulsión y la regularización		
4.3.2 c)	El Convenio Europeo de Derechos Humanos	113

4.3.2 d) La inmigración irregular y las Naciones Unidas	124
La inmigración irregular y las Naciones Unidas en perspectiva histórica.	
La Comisión de Derechos Humanos	
La Subcomisión para la Protección de los Derechos Humanos.	
La inmigración irregular y las conferencias internacionales.	
4.3.3 El marco de protección específico	141
4.3.3 a) Los convenios en el marco de la OIT	142
4.3.3 b) La Convención de 1990 para la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familias.	150
4.3.3 c) La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional	165
4.4 La Unión Europea y el Derecho Internacional referido a la inmigración irregular	171
4.4.1 La subjetividad internacional de las Comunidades Europeas	171
4.4.2 El marco general	176
4.4.3 La UE y el libre movimiento de personas	183
4.4.4 La UE y la protección internacional de todos los trabajadores emigrantes.	186
4.4.5 La Carta de Derechos Fundamentales y la Convención de 1990 para la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias.	190
4.5 Una reflexión final.	200
5. El Derecho internacional y el análisis de la realidad de la Unión Europea	
203	
5.1 Los instrumentos de la Unión Europea para comprender la inmigración irregular	207
5.1.1 Instituciones de la Unión Europea	209
5.1.2 Organizaciones internacionales	213
5.1.3 Organizaciones No Gubernamentales	216

5.1.4 El mundo académico	218
5.1.5 Los medios de comunicación	220
5.2 La percepción europea sobre sí misma.	225
5.2.1 La Unión Europea	226
5.2.1 a) La identidad europea	227
5.2.1 b) La UE en el mundo. Globalización y seguridad. El desafío migratorio.	234
5.2.1 c) La UE y los derechos humanos	239
5.2.2 La política migratoria europea	246
5.2.2 a) Sobre las políticas históricas de admisión	247
5.2.2 b) Sobre la política actual de admisión	252
5.2.3 c) Sobre la política europea con los inmigrantes irregulares	258
Regularizaciones	
Retorno	
5.3 La percepción europea sobre la inmigración irregular	264
5.3.1 Causas de la inmigración irregular	263
5.3.1 a) Factores de expulsión y atracción	263
5.3.1 b) El papel de las mafias	280
5.3.2 Formas de entrada, residencia y trabajo ilegal	283
5.3.2 a) Entrada en la Unión Europea	284
5.3.2 b) Vías legales para permanecer	287
5.3.2 c) Vías no legales para permanecer	290
5.3.2 d) Los inmigrantes irregulares como grupo	291
5.3.2 e) La cotidianidad de la inmigración irregular	295
5.4 Conclusiones	299

6. El régimen europeo de inmigración irregular	302
6.1 El discurso europeo	304
6.1.1 El discurso europeo sobre la libertad de movimiento	306
6.1.1 a) Sensibilidad respecto a la inmigración irregular	307
6.1.1 b) Gestión adecuada de la inmigración	313
6.1.1 c) Lucha contra la inmigración ilegal	317
6.1.1 d) El discurso de la seguridad	319
6.1.2 El discurso europeo sobre los derechos humanos de los inmigrantes irregulares.	326
6.1.2 a) Los derechos civiles y políticos	329
6.1.2 b) Los derechos económicos, sociales y culturales	334
6.1.2 c) La inmigración irregular y las situaciones de especial vulnerabilidad.	336
6.2 El régimen jurídico de la Unión Europea sobre inmigración irregular	340
6.2.1 La comunitarización de la política migratoria europea	342
6.2.1 a) La comunitarización oficial	343
6.2.2 b) La comunitarización no oficial	348
6.2.2 La inmigración irregular y los tratados de la Unión Europea	350
6.2.2 a) Las normas del Título IV del TCE	352
6.2.2 b) La incorporación del acervo Schengen	356
6.2.2 c) El Título VI del TUE	358
6.2.2 d) El sistema Ámsterdam y la futura Constitución Europea	358
6.2.3 La legislación europea sobre inmigración irregular	362
6.2.3 a) Los reglamentos de visados y la legislación sobre la frontera. Los acuerdos de Schengen	363
6.2.3 b) La legislación europea sobre la admisión y entrada de trabajadores	374
6.2.3 c) La legislación europea sobre inmigración ilegal	382

6.2.3 d) La legislación europea sobre el derecho de asilo	395
6.3 La política europea sobre inmigración irregular	403
6.3.1 Los principios de la política europea sobre inmigración irregular.	406
6.3.1 a) Los Consejos europeos y la inmigración irregular	406
6.3.1 b) Los Consejos europeos de Tampere, Laeken y Sevilla	410
6.3.1 c) Los principios operativos	417
6.3.2 La política europea sobre inmigración ilegal	
420	
6.3.2 a) Las medidas exteriores	424
La política de visados	
Política exterior europea. Los acuerdos de readmisión	
6.3.2 b) Las medidas en las fronteras	448
6.3.2 c) Las medidas en el interior	455
6.3.3 Balance de la política europea sobre inmigración irregular	465
7. Conclusiones	469
8. Documentación	480
8.1 Documentación Unión Europea	480
8.2 Documentación Derecho Internacional	548
8.3 Bibliografía	569

0. Abreviaturas

ADI	Anuario de Derecho Internacional
AJIL	American Journal of International Law
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ACP	Estados de África, del Caribe y del Pacífico
ADD	Addendum
AELC	Asociación Europea de Libre Comercio
AMD	Amendment
Ann. de l'Inst. de droit int'l	Annuaire de l'Institut de droit international
BYIL:	British Yearbook of International Law
CAJAI	Cooperación en los Ámbitos de la Justicia y los Asuntos de Interior
CCME	Churches Commission for Migrants in Europe
CDF	Carta de Derechos Fundamentales
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CE	Comunidad Europea
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CEE	Comunidad Económica Europea
CEIFA	Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo
CEPOL	Escuela Europea de Policía
CER	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados
CIRIA	Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Asilo
CIREFI	Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Cruce de Fronteras Exteriores y de Inmigración
COM	Documento de la Comisión
COMECE	Commissio Episcopatum Communitatis Europensis

Comp	Compiladora
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados del África Occidental.
CONV	Documento de la Convención
Coord	Coordinador
COR	Corrigendum
COREPER	Comité de Representantes Permanentes
CSE	Carta Social Europea
CTE	Convención de los Trabajadores Emigrantes
D & R	Decisions and reports of the European Commission on Human Rights
ECHR	European Court of Human Rights
DG	Directorio General
Dir	Director
Doc	Documento
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECJ	European Court of Justice
EHLR	European Human Rights Law Review
EHR	European Human Rights Reports (Council of Europe)
EJIL	European Journal of International Law
ECRE	European Council on Refugees and Exiles
ECOSOC	Economic and Social Council
EEE	Espacio Económico Europeo
EMIN	European Migration Information Network
ETS	European Treaty Series
EU	European Union
EUI	European University Institute
EUROSTAT	European Statistics

EXT	Extract
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FECL	FORTRESS EUROPE? - Circular Letter
FMI	Fondo Monetario Internacional.
FNUAP	Fondo de las Naciones Unidas para Actividades en materia de Población
GA Res	United Nations General Assembly Resolution
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRQ	Human Rights Quarterly
Harv HRYB	Harvard Human Rights Yearbook
Harv. Int'l LJ	Harvard International Law Journal
ICJ	International Court of Justice
IJRL	International Journal of Refugee Law
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
ICMPD	International Center for Migration Policy Development
ILPA	Immigration Law Practitioners' Association
INSTRAW	Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de le Mujer
Int'l J	International Journal
Ind. J. Global Legal Stud	Indiana Journal of Global Legal Studies
IOM	International Organisation for Migration
Limite	Documento final
OJ Eur Comm	Official Journal of the European Communities
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de Estados Americanos

OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la salud
ONG	Organización No Gubernamental
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
Or	Original
OSCE	Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa
P	Página
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PICUM	Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIETFDM	Pacto Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Mujeres
PIETFDR	Pacto Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
PMA	Programa Mundial de Alimentación
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
Pp	Páginas
RAXEN	Red Europea de Información sobre el Racismo y la Xenofobia
REV	Revisión
RIIA	Royal Institute of International Affairs
RIO	Risk Immigration Operation
RSC	Robert Schuman Centre for Advanced Studies
sf	Sin fecha

SCIFA	Ver CEIFA
SEC	Documento interno de la Comisión
Ser	Serie
SIRENE	Supplément d'information Recquis á l'Entrée Nationale.
SIS	Schengen Information System
STE	Serie de Tratados Europeos
TS	Treaty Series
TRA	Working version
TREVI	Grupo sobre Terrorismo, Radicalismo, Extremismo, Violencia
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TUE	Tratado de la Unión Europea
UN GAOR	United Nations General Assembly Official Record
UNYB	United Nations Year Book
UE	Unión Europea
UNCTAD	Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNIFEM	Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer
UNTS	United Nations Treaty Series
Vol	Volumen
VVAA	Varios Autores
YB Int'l L. Comm'n	Yearbook of the International Law Commission
YBECHR	Yearbook of the European Commission on Human Rights

1. Glosario

Acervo comunitario: Base común de derechos y obligaciones que vincula al conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea que comprende desde el contenido, los principios y los objetivos políticos de los Tratados, la legislación adoptada en aplicación de los Tratados y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las declaraciones y resoluciones adoptadas en el marco de la Unión, los actos en materia de Política Exterior y de Seguridad Común, los actos acordados en materia de Justicia y Asuntos de Interior, los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad y los celebrados por los Estados miembros entre sí en el ámbito de las actividades de la Unión¹.

Acuerdo de readmisión: Acuerdo por el que se establecen obligaciones recíprocas para las partes contratantes, así como los procedimientos administrativos y operativos detallados, con el fin de facilitar el retorno y el tránsito de las personas que ya no cumplen las condiciones de entrada, estancia o residencia en el estado de los Estados miembros de la Unión Europea.

Ciudadanía de la Unión: Relación de los nacionales de los Estados miembros con la Unión Europea. Se desarrolló en el Tratado de Maastricht y comprende como derechos específicos la libertad de circulación y de residencia en todo el territorio de la Unión, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y del Parlamento Europeo en el Estado de residencia, la protección diplomática y consular por parte de las autoridades de todo Estado miembro cuando el Estado cuya nacionalidad tiene la persona necesitada de tal protección no está representado en un Estado tercero y el derecho de petición y de recurso al Defensor del Pueblo Europeo.

¹ Definición sacada del servidor EUROPA. [<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/cig/g4000.htm>]

Denegación: Denegación de entrada en un Estado

Denizens (moradores): Término acuñado por autores especialistas en inmigración que define a un nacional de un tercer país residente en algún estado de la Unión Europea con permiso de residencia y que goza de algunos derechos.

Derecho de exclusión: Facultad soberana de los Estados para negar la entrada legal en el territorio y del status jurídico que ella comporta a los extranjeros que intentan introducirse en el territorio².

Derecho fundamental de interacción (fundamental right of intercourse): Doctrina internacionalista del siglo XIX por la que los Estados estaban obligados a admitir a todos los extranjeros que buscaran entrar en su territorio por propósitos legítimos³.

Detención en espera del traslado: Medida ejecutiva que supone la privación de libertad personal a efectos del procedimiento de retorno en una instalación vigilada.

Discurso europeo sobre la inmigración irregular: Conjunto de mensajes y comunicaciones procedentes de las instituciones europeas que reflejan la posición de estas sobre la inmigración irregular.

Entrada ilegal: Entrada de toda persona que no cumpla las condiciones para la entrada en el territorio

² La definición es mía pero está sacada en parte de la obra de Boswell, Richard A.: (1992) *Immigration and Nationality Law. Cases and Materials*. Carolina Academic Press, Durham. Pp 25 - 27

³ Oppenheim, L.: (1905) *International Law. A treatise*. Vol I. The Peace. Longmans, Green and Co. London. 314 P. 369

Expulsión: Acto administrativo o judicial por el que se declara -cuando sea aplicable- la ilegalidad de la entrada, estancia o residencia o que da por terminada la legalidad de una residencia legal previa, por ejemplo, en caso de que se hayan cometido delitos.

Espacio de libertad, de seguridad y de justicia: Área política de la Unión Europea en la que inserta la gestión de asuntos relacionados con la inmigración irregular que comprende materias del Tratado de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea.

Identidad europea: Puede entenderse de dos formas. En primer lugar como el conjunto de rasgos que definen la Unión Europea. En segundo lugar como el sentimiento de pertenencia a la Unión Europea por parte de sus ciudadanos.

Inmigrante clandestino: Término que hace referencia a la entrada ilegal en uno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Inmigrante económico: Persona que marcha de su país con el fin de obtener un beneficio económico generalmente trabajando, ya sea por cuenta ajena o cuenta propia. El término se utiliza en contraposición al de refugiado para diferenciar principalmente las obligaciones de los Estados europeos.

Inmigración espontánea: Término utilizado en las décadas de 1950 y 1960 en Francia para los inmigrantes que carecían de los permisos necesarios⁴.

⁴ En Francia la inmigración espontánea llegó a constituir un 80% del total. Bosniak, Linda S. Human Rights, "State Sovereignty and the Protection of Undocumented Immigrants under the International Migrant Workers Convention" en International Migration Review. Volume XX. N° 4, 1991. P. 744

Inmigrante ilegal: Persona que carece de uno de los permisos de entrada, residencia o trabajo en un Estado miembro de la Unión Europea.

Inmigrante irregular o en situación irregular: Término de idéntico significado a inmigrante ilegal que pretende incidir en la situación de irregularidad administrativa por parte del emigrante. Desde muchas organizaciones no gubernamentales se considera que el término ilegal implica la negación de los derechos del inmigrante. La Comisión Europea en su Comunicación sobre inmigración ilegal indicó claramente que el uso del término inmigrante ilegal no indicaba este hecho⁵.

Inmigrante indocumentado: Término utilizado por las Naciones Unidas. Se refiere a aquellos trabajadores que no han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte⁶;

Libre circulación de personas. Término de derecho comunitario que refleja la posibilidad y el derecho de los ciudadanos europeos de viajar, transitar, residir o trabajar en el territorio de otro Estado miembro con los mínimos trámites.

Políticas de admisión: Políticas de los Estados mediante las que definen que personas pueden entrar en su territorio, con que requisitos y en que condiciones.

⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 7. “La expresión "residente ilegal" se utiliza de acuerdo con la letra b) del apartado 3 del artículo 63 del Tratado de la Comunidad Europea. Esta expresión no debe percibirse como definitoria de una condición de ilegal de las personas sino referente a su estatus en tanto que incumplen con las leyes relativas con la entrada o la residencia.”

⁶ Art. 5 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Orden de detención: Decisión administrativa o judicial que motiva jurídicamente la detención en espera del traslado.

Orden de expulsión: Decisión administrativa o judicial por la que se establece el fundamento jurídico para la expulsión.

Orden de traslado: Decisión administrativa o judicial que motiva jurídicamente el traslado (en algunos sistemas jurídicos es sinónimo de orden de expulsión).

Percepción europea sobre la inmigración irregular: Análisis de realidad realizado por las instituciones europeas en donde se define el contexto general y particular de la inmigración irregular.

Política exterior europea: Parte de la Política europea. Actuaciones de la Unión Europea en el marco del Título V del Tratado de la Unión Europea.

Política migratoria europea: Conjunto de medidas adoptadas por la Unión Europea para la regulación del fenómeno migratorio.

Principios de Derecho internacional: Conjunto de pautas de actuación no vinculantes para los Estados que se deducen de los tratados internacionales y los grandes documentos internacionales interpretados bajo el principio de cumplimiento de buena fe.

Principios europeos sobre inmigración: Grandes líneas de actuación de la Unión Europea, normalmente definidas en los Consejos Europeos que plantean objetivos generales respecto a la inmigración irregular.

Principios generales del Derecho: Fuente de Derecho internacional definida como los principios reconocidos por la orden jurídico de todos los Estados. Entre esos principios se encuentran el de buena fe, el de "*pacta sunt servanda*", principio de cooperación internacional, principio de proscripción de la amenaza y el uso de la fuerza solución pacífica de las controversias de no intervención y el principio de libre determinación de los pueblos.

Principios operativos: Líneas de actuación europea que establecen la forma en la que se van a llevar a cabo la política migratoria europea.

Readmisión: Acto de un Estado por el que se acepta el regreso de un individuo (sea un nacional del propio país, nacional de un tercer país o persona apátrida), al que se le ha descubierto entrando ilegalmente en otro Estado o cuya estancia o residencia era ilegal.

Refugiado: Toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Régimen europeo de inmigración: Conjunto implícito o explícito de principios, reglas, normas y procesos de decisión alrededor de los cuales los actores europeos convergen en el tema de la inmigración⁷.

Relaciones internacionales de la UE: Incluye relaciones de carácter político, económico, social, cultural de la Unión Europea y el resto del mundo.

Residente ilegal: Toda persona que no cumple, o ha dejado de hacerlo, las condiciones para la entrada o la residencia en el territorio del Estado miembro de la Unión Europea.

Retorno: Comprende el proceso de regresar al país de origen propio, al país de tránsito o a un tercer país, incluida la fase anterior y la ejecución. El retorno puede ser voluntario o forzoso.

Retorno forzoso: Retorno obligatorio al país de origen, de tránsito o a un tercer país, en cumplimiento de un acto administrativo o judicial.

Retorno voluntario: Salida asistida o por cuenta propia en dirección al país de origen, de tránsito o a un tercer país de forma voluntaria por parte del repatriado.

Sistema de protección internacional de los derechos humanos: Conjunto de tratados, convenios y declaraciones de instituciones internacionales tanto a nivel universal como regional que tienen como objetivo la protección de los derechos humanos.

⁷ Koslowski, Rei “European Union Migration Regimes. Established and Emergent” en Joppke(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States*. Oxford University Press. Pp 153 – 188. Este régimen pese a no ser evidente y estar formalmente elaborado ha sido relativamente extenso desde finales de los 80 y estuvo caracterizado por 3 elementos que le dan una coherencia en el tiempo. Los 3 ejes del sistema europeo de inmigración antes de Ámsterdam serían la intergubernamentalidad, la no-transparencia y las políticas restrictivas respecto a la inmigración.

Sistema migratorio de la UE: Conjunto de políticas explícitas e implícitas de la UE y la pluralidad de actores que la forman respecto a la inmigración⁸.

Tránsito: Paso a través de un tercer país durante el viaje desde un país de salida al país de destino.

Traslado: Medida ejecutiva que implica el transporte físico fuera del país.

⁸ Joppke(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States.* Oxford University Press. P. 153

0. Introducción

Expresar la razón por la que una persona escoge un tema para su tesis doctoral y le dedica a él de forma más o menos afortunada unos cuantos años de su vida es una tarea ciertamente compleja. Para ser honesto recuerdo perfectamente el día en que me vino la idea de estas tesis a la cabeza y empecé a considerarla. Era el año 1999 y estaba en Denver, Colorado, con un grupo de mejicanos “ilegales” o “mojados” con los que había hecho cierta amistad. A estos “mojaditos” les hablaba una monja norteamericana y en tono socarrón en castellano les dijo: *“recuerden, pelones, ustedes tienen derecho a estar aquí”*. Quizás la hermana tratara de elevar su autoestima o simplemente fuera una tosca muestra de un nacionalismo irredentista mejicano pero desde entonces me he preguntado que es lo que pueda llevar a una persona de buena fe a pronunciar dicha frase.

Una vez en España a menudo he visto la situación repetida de muchas y diversas maneras aunque no siempre de forma explícita. Periódicamente aparecen en los medios de comunicación reportajes que hablan de la terrible situación de los inmigrantes irregulares. En muchas ocasiones estos reportajes son sensacionalistas e incluso implícitamente destilan una cierta xenofobia pero, en ningún momento vi en ellos el fomento de su expulsión. Al mismo tiempo constaté la existencia de numerosas organizaciones que ayudan e intentan promocionar socialmente con más o menos acierto a dicho colectivo, muchas de ellas subvencionadas con fondos públicos. Incluso dentro de las administraciones del Estado se observan habitualmente puntos ciegos que sostienen y proporcionan servicios de gran valor a unas personas que conforme a la ley no deberían estar aquí. El funcionamiento del padrón en la ciudad de Valencia es un ejemplo, el hecho de estar inscrito proporciona la posibilidad de acceder a la asistencia sanitaria, un servicio que muchos inmigrantes tendrían que

pagar en sus países de origen. Por otra parte son evidentes las feroces críticas desde muchos sectores sociales hacia los que incluso de forma soterrada abogan por una política más restrictiva con la inmigración. El apelativo de “fascista” o “racista” actúa como una espada de Damocles con estas personas y hace que en muchas ocasiones se autocensuren en sus opiniones. No obstante la ley es clara, tanto en Europa como en España.

El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios⁹

La investigación que aquí comienza responde al asombro de quien escribe estas líneas ante una situación contemporánea que él considera paradójica y que contempla de forma habitual. Durante los últimos años la inmigración de carácter internacional se ha convertido en habitual en España y han aparecido muchas personas que llegaron desafiando las leyes nacionales e internacionales en busca de una vida mejor. En el largo plazo algunos de ellos consiguen hacerse perdonar ese desafío y llevar una vida “normal” en su nuevo país. El comisario de la Unión Europea, António Vitorino, reconocía la situación de la misma forma en Madrid *“Estos últimos años, las políticas de inmigración de los Estados miembros se han caracterizado por las políticas llamadas de “inmigración cero”. En la práctica, entraban un gran número de emigrantes y se les permitía permanecer.”*¹⁰

Ante este fenómeno los gobiernos europeos en general y la Unión Europea en particular comunican en sus discursos y en su actuación mensajes eventualmente contradictorios. Por una parte emanan de sus instituciones mensajes integradores,

⁹Artículo 25.1. de la Ley de Extranjería Española (Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre)

¹⁰SPEECH/01/607 António Vitorino "Hacia una política europea común de inmigración" Seminario internacional sobre la Armonización de la política europea de inmigración Madrid, 3.12.2001.

abiertos y conciliadores con los inmigrantes, en estas declaraciones se hace muy a menudo referencia a los derechos humanos en particular y al Derecho internacional en general. Por otra parte hasta el momento la UE parece que está legislando sobre inmigración irregular desde una perspectiva básicamente restrictiva y sus medidas concretas oscilan entre actuaciones destinadas a evitar la inmigración, por acción u omisión, principalmente en términos de política exterior, y una tolerancia con los inmigrantes irregulares que les permite permanecer en el país si permanecen relativamente invisibles. Esta tolerancia es entendida en el sentido más negativo del término ya que a pesar de que oficialmente no son bienvenidos tampoco se recurre a la expulsión indiscriminada, es una calculada indiferencia o ignorancia. Por un instante vienen a mi cabeza la cita de Orwell en 1984 *“Doblepensar significa el poder, la facultad de sostener dos opiniones contradictorias simultáneamente, dos creencias contrarias albergadas a la vez en la mente”*¹¹.” Con respecto a la inmigración irregular muchas personas e instituciones públicas poseen y poseemos esa capacidad.

- La tesis

Partiendo de la situación anterior esta tesis investiga la relación entre el Derecho internacional, el régimen internacional de protección de los derechos humanos y esta política europea aparentemente contradictoria. La hipótesis de trabajo es que los principios y las normas del Derecho internacional y en concreto aquellas destinadas a garantizar la protección de los derechos humanos dan sentido a la aparentemente contradictoria y confusa política europea sobre inmigración irregular.

De esta manera el objetivo general de esta tesis es investigar la relación entre el Derecho internacional, los derechos humanos y el régimen migratorio europeo. En

¹¹ Orwell, George.: (1993) 1984. RBA, Barcelona. P. 172

primer lugar será necesario establecer el Derecho Internacional Público relevante a la inmigración irregular, tanto en el ámbito de la libertad de movimiento como en el de los derechos humanos de los inmigrantes irregulares. Dado el escaso desarrollo del Derecho Internacional Público en este campo, la investigación tratará de establecer los principios emanados del Derecho internacional entendidos en un sentido amplio y como estos principios se insertan hasta el momento en el sistema migratorio europeo. A causa de los escasos documentos específicos, en este aspecto particular tendrá particular importancia la investigación de la costumbre internacional ligada a la inmigración.¹²

En segundo lugar, en aras a establecer el régimen migratorio europeo sobre inmigración irregular, la investigación se centrará en diferentes aspectos de la política europea sobre inmigración irregular. En concreto sobre su percepción por parte de las instituciones europeas, el discurso de estas sobre la inmigración irregular, las disposiciones legales y finalmente las medidas concretas adoptadas.

Dentro del análisis de la política europea sobre inmigración irregular en primer lugar y de forma separada se observará que análisis del fenómeno realiza la UE desde sus instituciones, tanto en el ámbito internacional y global como en el particular. Este apartado podría parecer poco adecuado para una tesis jurídica y por ello se inserta de forma separada en la redacción debido a su singularidad. La razón de su existencia estriba en que en la medida que se analiza el posible impacto del Derecho internacional en el régimen migratorio europeo no se puede obviar la influencia que los

¹² El artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia establece la costumbre internacional como fuente de derecho. La costumbre internacional es una fuente del derecho extremadamente social de la que tradicionalmente se localizan 4 elementos, práctica habitual por parte de un número de Estados, continuación de la costumbre durante un tiempo, asunción de que es compatible con el Derecho internacional y aceptación por parte de los otros Estados. Ver Hudson, Manley O. Working Paper for the International Law Commission. U.N Doc. A/CN.4/16. 3.03.1950, P. 5. Otros autores establecen que la costumbre es “lo que hacen los Estados”, en palabras de M. Akehurst “the main evidence of customary law is to be found in the actual practice of the states”. Ver Akehurst, M.: (1987) *Modern Introduction to International Law*. 6th Edition. P. 25.

valores emanados del Derecho internacional puedan tener en el ámbito cognitivo, es decir como se percibe la realidad desde una organización, la Unión Europea. En este aspecto dos serán principalmente los aspectos principales del análisis. En primer lugar la propia percepción europea sobre sí misma que incluye tanto su posición en el mundo como el naciente debate sobre la identidad europea. En segundo lugar, el análisis de la realidad que hace la Unión Europea sobre la inmigración irregular, tanto en su aspecto exterior o internacional como en el plano interno o fronterizo¹³. No se trata de explicar que es la inmigración irregular, fenómeno ya de por sí muy estudiado, sino de describir la inmigración irregular desde la perspectiva particular de la Unión Europea.

El segundo gran bloque del análisis de la Unión Europea y su relación con la inmigración irregular se centra en el estudio del régimen migratorio europeo. Éste se realiza sobre el discurso europeo, las disposiciones legales adoptadas y las medidas concretas sobre la inmigración irregular. El discurso está íntimamente ligado a la percepción de la realidad y en el marco de esta tesis podría ser definido como el conjunto de mensajes y comunicaciones procedentes de una institución que reflejan la posición de ésta respecto a un problema político concreto. El discurso refleja el pensamiento europeo sobre como la sociedad europea debería ser, es herencia directa de un sistema de valores particular y en definitiva es un planteamiento normativo que describe un proyecto de futuro óptimo¹⁴. Dentro del estudio del discurso se analizarán aquellos documentos que proceden de sus principales instituciones de carácter político como son el Consejo, el Parlamento y la Comisión. El motivo de esta elección es que todas ellas generan documentos con una cierta repercusión social y susceptibles de ser conocidos por la opinión pública.

¹³ Es en la frontera o en el interior de la Unión Europea donde se inicia efectivamente la situación de irregularidad, bien en el marco de la entrada, de la residencia o de una situación laboral no permitida.

¹⁴ A estos efectos normas serían entendimientos colectivos que reflejan un comportamiento o conducta apropiada, un deber – ser.

En segundo lugar dentro del análisis del régimen migratorio europeo sobre inmigración ilegal se estudia la legislación adoptada desde la Unión Europea sobre esta cuestión. No obstante, toda explicación de la legislación europea al respecto está limitada por la naturaleza misma de la inmigración irregular y trasciende las normativas dedicadas específicamente a este fenómeno. La inmigración es un fenómeno social y humano que no es consecuencia de la voluntad de los Estados, pero la legalidad / regularidad de la inmigración depende básicamente de las políticas de admisión y residencia. Por ese motivo el análisis legislativo incluye tanto la legislación específica sobre inmigración irregular como la referente a las políticas de admisión y también de asilo en la medida que estén relacionadas con el primer fenómeno. A estos efectos el sistema migratorio de la UE se entenderá como el conjunto de políticas explícitas e implícitas de la UE y la pluralidad de actores que la forman respecto a la inmigración¹⁵. En este apartado se incluyen también los diferentes tratados firmados por la Comunidad Europea con terceros estados que incluyen en su articulado alguna referencia a la inmigración irregular¹⁶.

Finalmente el tercer gran bloque del análisis del régimen migratorio europeo consiste en la investigación de las diferentes medidas adoptadas por la Unión Europea sobre inmigración irregular. La política migratoria europea desborda el campo meramente legislativo y las medidas adoptadas tienen lugar en el exterior del territorio de la Unión, en sus fronteras y en el interior. Estas medidas complementan a las legislativas y proporcionan la información final para medir en que grado el régimen migratorio

¹⁵ Joppke C.(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States*. Oxford University Press. P. 153.

¹⁶ Pese a ello se prefirió incluirlos en el análisis de las medidas adoptadas por la Unión Europea en el exterior para hacer más coherente la exposición y también porque en las negociaciones con dichos Estados los elementos jurídicos se entremezclan con los políticos.

europeo actual se identifica con el régimen migratorio internacional ideal expuesto desde el Derecho internacional y las organizaciones internacionales.

Por supuesto no se pretende establecer una relación de causalidad entre ambas variables, la variable independiente “Derecho internacional y el sistema de protección de derechos humanos” y la variable dependiente “régimen migratorio europeo”. En primer lugar porque las políticas migratorias de cualquier Estado y de la Unión Europea son necesariamente multicausales. Por otra parte no se puede establecer con claridad quien precede a quien ya que el desarrollo del Derecho internacional en este ámbito es muy reciente. Finalmente las relaciones entre las dos variables son bidireccionales. El Derecho internacional y el régimen de protección de derechos humanos potencialmente podrían tener su influencia en el régimen migratorio europeo pero aún es más cierto que las políticas internacionales de los Estados europeos también influyen sobre el Derecho internacional, adaptándolo en muchas ocasiones a sus opciones políticas¹⁷. Sobre este asunto serían aplicables las palabras del teórico de las relaciones internacionales Georg Schwarzenberger ¹⁸, es necesario “*estar en guardia contra soñadores ingenuos en lo relativo a las relaciones internacionales*”.

En cuanto a las premisas de la investigación es preciso reconocer varios elementos que se postulan como evidentes pero que no todo el mundo tiene necesariamente que compartir. En primer lugar se asume que los Estados europeos y la Unión Europea tienen capacidad de controlar o limitar la inmigración ilegal mediante el uso de la ley y medidas en el exterior, en las fronteras y en el interior de su territorio pudiendo actuar

¹⁷ Sobre este aspecto no se pretende indicar que los Estados europeos creen Derecho internacional conforme a sus intereses sino que tanto su creación, desarrollo y entrada en vigor en muchas ocasiones se ve mediatizado por los intereses de los Estados que toman parte en su elaboración. Debido a la importancia de los países europeos y occidentales en las organizaciones internacionales en numerosas ocasiones el éxito o fracaso de ciertas medidas y disposiciones legales depende mucho de la colaboración o no de los Estados miembros de la Unión Europea.

¹⁸ Schwarzenberger, Georg.: (1960) *La Política del Poder*. Fondo de Cultura Económica, México. P. IX.

o no. En los últimos años se ha hablado extensamente de la pérdida del poder del Estado y de su incapacidad de controlar la inmigración, desde esta investigación se asume que los Estados y la Unión Europea son todavía actores internacionales de primer orden capaces de controlar dos de sus atributos de soberanía, el territorio y la población. En segundo lugar esta investigación considera que el Derecho y la política en general y el Derecho internacional en particular son elementos con una cierta independencia a la hora de regular la inmigración ilegal. Desde algunos posicionamientos clásicos de tipo marxista se consideraba que la economía o el interés económico y político de los Estados eran los únicos elementos motivadores o explicativos de la política migratoria europea haciendo irrelevante de esta forma el Derecho internacional o el régimen de protección de derechos humanos. Por el contrario en esta investigación se asume que el Derecho internacional y la normativa europea son elementos con dinámicas propias y que no son totalmente dependientes de la economía u otros factores.

- Metodología

En cuanto al cómo se llevará a cabo esta investigación dos serán principalmente los métodos. Para el análisis de la percepción y el discurso europeo sobre la inmigración irregular y también del discurso emanado desde el Derecho internacional, el método será un análisis cualitativo de contenido de los diferentes documentos producidos desde las instituciones relevantes. Dada la gran cantidad de documentos emitidos el análisis se enfocará hacia las cuestiones consideradas obvias por dichas instituciones que muy a menudo reflejan los mínimos compartidos por todos los actores implicados y que establecen las grandes líneas de actuación. El segundo método de investigación es más propiamente jurídico y consistirá en el análisis de toda la normativa europea e internacional, incluyendo jurisprudencia, aplicable a la inmigración irregular. Dentro

del Derecho internacional se insistirá especialmente en aquellas organizaciones como el Consejo de Europa e instituciones como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos más cercanas a la Unión Europea. Sobre la normativa europea, debido a su particular complejidad y la importancia que tiene en ella las negociaciones entre los Estados miembros, se optará normalmente por un análisis de tipo cronológico que explique el contexto de la normativa.

En cuanto a los problemas de la investigación tendrían un triple origen, problemas relacionados con las fuentes, relacionados con el objeto de investigación y con la terminología a emplear. Respecto a las fuentes de la investigación éstas se obtienen principalmente de los documentos adoptados por las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea. Se ha de reconocer que los avances hechos en los últimos años han sido espectaculares. Todos estas instituciones, especialmente el registro del Consejo de la Unión Europea, han colocado miles de documentos accesibles al público en Internet que han hecho posible una investigación que unos pocos años atrás no lo hubiera sido. No obstante, hay que tener en cuenta que esos documentos, y en este caso principalmente los de la UE, son todos ellos comunicaciones en el sentido más amplio de la palabra. La Unión Europea produce documentos con la certeza que serán analizados por el pequeño público especializado que los utiliza en sus investigaciones y eventualmente por los ciudadanos europeos. Por ello es realmente difícil, por convicción y por conveniencia, que aparezcan ideas políticamente incorrectas en los documentos europeos. Por otra parte, en lo que respecta al Consejo se conoce que solamente el 50% de los documentos son accesibles y con la Comisión ocurre algo parecido, además los funcionarios europeos tienen una obligación de guardar secreto sobre sus actividades¹⁹. Este hecho coloca a

¹⁹ Article 17 “An official shall exercise the greatest discretion with regard all the facts and information coming to his knowledge in the course of or in connection with the performance of his duties; he shall not in any manner whatsoever disclose to any unauthorised person any document or information not already

cualquier tipo de investigación ante la necesidad de asumir que sus conclusiones no tienen porque coincidir con la realidad y que quizás no se esté haciendo más que una labor de glosadores o heraldos publicistas de una Organización internacional en busca de legitimidad. Ante este problema el investigador no puede sino estar particularmente atento, principalmente ante referencias no ortodoxas en documentos accesibles al público y procurar obtener cualquier documento oficial no accesible que por razones de cualquier tipo salga a la luz pública.

El segundo gran problema de la investigación está ligado al escaso desarrollo del Derecho Internacional Público sobre inmigración irregular y la gran cantidad de campos relacionados con la inmigración irregular que podrían estudiarse en el marco del estudio de la normativa europea. En cuanto al Derecho internacional, ningún Estado europeo ha firmado el único tratado internacional en vigor. Este hecho obliga a deducir principios dentro del Derecho internacional y analizar coincidencias o posibles mutuas influencias caso a caso, cuestión a cuestión entre el Derecho internacional general y la normativa europea. Por otra parte la creciente complejidad del “Espacio de libertad, seguridad y justicia” por parte de la UE contempla desarrollos legislativos específicos respecto a cuestiones policiales, fronterizas, de asilo, de admisión, residencia, de inmigración legal, de estudiantes, de cooperación judicial y otros. Todas estas normativas tienen aspectos que tangencialmente afectan o podrían afectar a la inmigración ilegal. El criterio entonces será abordar esos temas solamente en los puntos de conexión con el fenómeno de la inmigración irregular puesto que de otra forma la investigación sería prácticamente inviable.

made public” Staff Regulations 1993: Regulations of the rules applicable to Officials and Other Servants of the European Communities. OOPEC. Luxembourg. Citado en Shore, C.: (2000) *Building Europe: the Cultural Politics of European Integration*. Routledge, London.

En cuanto a la terminología el problema viene del uso de distintos términos para un mismo fenómeno. Los términos son inmigración ilegal, indocumentada, clandestina, irregular e incluso espontánea. Estos términos son utilizados de forma diversa principalmente dependiendo de la institución y la época primando principalmente inmigración ilegal en el marco comunitario e irregular o indocumentada en el internacional. Pese a las connotaciones negativas del término inmigración ilegal, que han sido puestas de relieve por distintas organizaciones internacionales, se utilizará en esta tesis inmigración ilegal con un significado equivalente a los otros debido al hecho que la Unión Europea utiliza la palabra prácticamente siempre²⁰.

²⁰ Este hecho es comprobable con una simple búsqueda en el buscador de la Unión Europea. A 29 de octubre de 2002 al término Inmigración Ilegal aparecieron 587 documentos y al término Inmigración Irregular solamente 8. [http://www.europa.eu.int/geninfo/query_es.htm]

3. El estado de la cuestión

3.1 La inmigración en un mundo globalizado. El papel del Derecho.

3.2 La Unión Europea y la inmigración irregular

La inmigración es un fenómeno social que cuenta con una gran tradición de estudio dentro de las ciencias sociales, prácticamente desde mediados de siglo XIX, y consecuentemente también en el campo del Derecho. La inmigración constituía un fenómeno masivo sobre 1900 y por tanto fue elegido como objeto de investigación por historiadores, geógrafos, economistas, sociólogos y juristas. Esta aproximación a los fenómenos migratorios fue realizada generalmente desde las diferentes perspectivas nacionales y principalmente con objeto de seguir la marcha de europeos al nuevo mundo. Las aproximaciones internacionalistas al fenómeno fueron escasas²¹ y el concepto de inmigración ilegal, por lo menos como se entiende hoy en día, sólo aparecía de forma tangencial y en raras ocasiones.

Hasta hace relativamente pocos años la bibliografía que enlazaba inmigración con el Derecho internacional o la integración europea ha seguido siendo escasa, por otra parte se ha continuado estudiando las condiciones de vida, los diferentes marcos jurídicos nacionales y también las implicaciones económicas de las migraciones. La inmigración ilegal apareció como concepto en los años 70 y se incorporó de la misma forma a los temas tratados por los especialistas. Sería solamente en la última década del siglo XX cuando se ha producido la “europeización” de los estudios migratorios. El desarrollo de la Comunidad y la Unión Europea junto con los procesos transnacionales que implica el fenómeno ha hecho surgir cierta literatura jurídica al respecto tanto en el marco de la Unión Europea como en el del Derecho internacional.

²¹ Una excepción serían los trabajos del Instituto de Derecho internacional a finales del siglo XIX. Quizás entre los análisis clásicos de los movimientos de personas y los refugiados destaque la obra de Hannah Arendt *"Un refugiado solía ser una persona impelida a buscar refugio por haber actuado de un modo determinado o por haber sostenido cierta opinión política (...). Ahora 'refugiados' son aquellos de nosotros que han tenido la desgracia de llegar a un país sin medios, por lo que han requerido la ayuda de los comités de refugiados"* en Arendt, Hannah, “Nosotros los refugiados”, artículo traducido en “La autoridad en el siglo XX” en Archipiélago, n. 30, Otoño 1997.

3.1 La inmigración en un mundo globalizado. El papel del Derecho.

Dentro de la literatura especializada en inmigración existe una parte que enfoca el problema desde un punto vista jurídico, bien sea en el plano nacional, europeo o internacional. Este enfoque jurídico y político se basa en ciertas premisas y un análisis de la realidad del mundo contemporáneo, desde la que el autor parte. Comporta también un cierto enfoque que mayormente consiste en si el autor se dedica a describir el fenómeno o propugna algún tipo de cambio social, en este caso jurídico o político. En el primer caso el enfoque sería descriptivo o explicativo, en el segundo normativo tan común entre los autores de Derecho internacional.

Sobre las diferentes interpretaciones de la relación del Derecho con los flujos migratorios contemporáneos dos son los grandes paradigmas interpretativos. Por un lado están las explicaciones materialistas que subordinan la regulación de los Estados a las condiciones materiales o económicas de las sociedades y por otro aquellos autores que consideran el Derecho y la política como variables independientes que se insertan dentro del mundo de las ideas, aunque la influencia de los factores económicos y sociales sea por otra parte innegable²².

Dentro de interpretación materialista de las corrientes migratorias tuvo particular fuerza la perspectiva marxista que se desarrolló principalmente durante la década de los 80 y primeros de los 90 tanto por juristas y politólogos como en el marco de las acciones de muchos grupos de presión y ONGs. El Derecho de extranjería y la política migratoria europea era concebida como una forma que tienen los Estados europeos y la UE de

²² Una síntesis excelente sobre las principales explicaciones de las política migratorias es posible encontrarlo en el artículo de Eytan Meyer. Meyer, Eytan. "Theories of International Immigration Policy. A comparative analysis". IMR Vol. XXXIV Winter 2000. pp 1245 – 1282. Según Eytan Meyer los principales paradigmas explicativos de las políticas migratorias serían el marxista, realista, burocrático, de identidad nacional, político y liberal.

mantener unas relaciones de dominación y explotación que operan a escala mundial. La inmigración ilegal se describe como un “ejército de reserva” de la burguesía a quien se explota bajo la superestructura jurídica que constituyen las leyes de extranjería. Esta corriente de pensamiento puede encontrarse en la publicación “*Race and Class. Journal for Black and Third World Liberation*” donde autores como Pieterse, Webber y Bunyan²³ contribuyeron. Sus aportaciones a la revista fueron las primeras críticas serias que recibió la política migratoria europea. Otros estudios en esta línea serían los de Bovenkerk²⁴ y Etienne Balibar²⁵. El principal problema de este modelo teórico es que realiza un juicio de intenciones, tampoco explica el porqué de las políticas restrictivas de admisión ni la discriminación que sufren los inmigrantes ya que estas no favorecen necesariamente la obtención de mano de obra barata.

La concepción marxista de la sociedad ha sido relativamente abandonada en la década de los 90. No obstante, herederos de esta forma concebir la sociedad, es posible encontrar una gran cantidad de autores críticos que enfatizan los aspectos internacionales del fenómeno migratorio y conciben la inmigración ilegal como un efecto consecuencia directa de un orden internacional injusto. En una línea ciertamente menos radical en sus planteamientos teóricos pero igualmente crítica con las políticas migratorias contemporáneas podemos encontrar a Catherine Withol de Wenden²⁶, Sami Nair²⁷ o Javier de Lucas²⁸. Sousa Santos, a modo de ejemplo

²³ Bunyan, Tony and Frances, Webber.: (1995) *Intergovernmental Co-operation on Immigration and Asylum*. CCME Briefing Paper no. 19, Bruxelles y Bunyan, Tony.: (1998) *Secrecy, Democracy and the Third Pillar of the European Union*. Federal Trust, London.

²⁴ Bovenkerk, Frank y Miles, Robert y Verbunt, Gilles (1991) ‘Comparative studies of migration and exclusion on the grounds of ‘race’ and ethnic background: A critical appraisal’ en *International Migration Review*, 25, 2, 375- 91.

²⁵ Balibar, E. y otros. : (1999) *Sans-papier: l’archaïsme fatal*. La Découverte, París.

²⁶ Withol de Wenden, Catherine, Tinguy, Anne de (dir) . : (1995) *L’Europe et toutes ses migrations*. Ed. Complexe, Paris. Withol de Wenden, Catherine.: (2000) *¿Hay que abrir las fronteras?* Bellaterra, Barcelona.

²⁷ Nair, S. "Hacia una nueva gestión de los flujos migratorios", en El País, 12.08.1998

²⁸ Lucas, Javier de.: (1996) *Puertas que se cierran: Europa como fortaleza*. Icaria, Barcelona.

sostiene que el sistema migratorio es utilizado como un instrumento de dominio en nivel internacional.

Estos conceptos deben ser radicalmente revisados porque las fronteras nacionales se han convertido hoy en el principal instrumento político para mantener la desigualdad en el sistema mundial mediante la separación de jurisdicciones y la definición de pertenencia. Esto es lo que está sucediendo con las nuevas fronteras continentales de la Unión Europea²⁹.

Con unos planteamientos ideológicos diferentes es posible encontrar otros autores que conciben la inmigración ilegal como una disfunción en el fenómeno globalizador que ha estado viviendo el planeta en los últimos años. Desde sus posiciones la internacionalización de los flujos de capitales, bienes y productos no está completa si no se extiende al libre movimiento de trabajadores³⁰ y consecuentemente los Estados se están oponiendo a la dirección de la economía y al libre mercado cuando cierran las fronteras a las personas que llegan de los Estados del sur³¹. Aunque muchos autores no compartan esta línea neoliberal muchos sí que asumen que las migraciones en el mundo contemporáneo han devaluado las tradicionales nociones de Estado - nación y el concepto de Estado³². La consecuencia lógica de ambas interpretaciones, tanto la perspectiva marxista como la neoliberal, es devaluar el papel del Derecho y enfatizar los aspectos económicos de la inmigración.

El otro gran paradigma explicativo de las políticas migratorias sobre inmigración ilegal viene del campo de las ideas. Si bien los autores que se insertan en este paradigma reconocen la importancia de la economía y los factores sociales, todos ellos sostienen

²⁹ Sousa Santos, B. de.: (1998) *La globalización del Derecho*, Universidad Nacional de Colombia-Ilsa, Bogotá.

³⁰ Esta paradoja es puesta de manifiesto en Hollifield, James F. *Migration and International Relations: The Liberal Paradox*. Working Paper. Migration & IR/Royal Society/draft. [<http://www.nd.edu/~nanovic/events/hollifield.pdf>]

³¹ Hollifield, James.: (1992) *Immigrants, Markets and States*. Harvard University Press.

³² Castles, Stephen and Miller, Mark J. (1993):. *The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World*, Macmillan, London y Delbrück, Jost "Global Migration - Immigration - Multiethnicity: Challenges to the Concept of the Nation-State" en 2 Ind. J. Global Legal Stud. 45, 57-64 (1994).

que los Estados han llegado a la situación actual bajo los auspicios de alguna o varias ideas. Estas ideas pueden desarrollarse en el nivel administrativo, en el nivel estatal o en el nivel internacional. El nivel administrativo ha sido trabajado desde la Ciencia Política y tiene como premisa que la clave para entender las políticas migratorias, y como consecuencia la inmigración ilegal, se encuentra en la burocracia y las elites administrativas que crean, desarrollan y aplican las leyes. En el plano europeo estos autores conciben a la UE como un complejo entramado jurídico administrativo³³ con unas dinámicas propias que le pueden llevar a configurar unas políticas migratorias autónomas y no necesariamente como suma de las de los Estados miembros. Entre aquellos que han entrado a estudiar el fenómeno de la inmigración desde las dinámicas internas de la UE y el rol de los grupos sociales destacan Adrian Favell³⁴, Andrew Geddes³⁵ y Riva Kastoryano³⁶. En esta línea Gary P. Freeman incluso ha afirmado que las políticas migratorias de estas administraciones son más liberales y generosas que las demandadas por sus opiniones públicas³⁷.

No obstante es en el ámbito del Estado – nación donde con mayor frecuencia se ha intentado explicar las políticas migratorias. En primer lugar estas han sido definidas como nacionales y dependientes de las particulares circunstancias históricas de cada

³³ Schepel, Harm and Wesseling, Rein (1997) 'The legal community: judges, lawyers, officials and clerks in the writing of Europe' en *European Law Journal*. 3, 2, 165-88 y Abélès, Marc (1996) 'La communauté européenne: une perspective anthropologique' en *Social Anthropology*, 4, 1, 33-45.

³⁴ Favell, Adrian (ed) (1998) "The European Union: Immigration, Asylum and Citizenship", sp.ed. of *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol.24, no.4 (Oct). y Favell, Adrian (1998) 'The Europeanisation of immigration politics', in *European Integration online Papers* (EIoP), Vol.2, no. 10, Dec 1998, <<http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-010.htm>>.

³⁵ Geddes, Andrew (1995) "Immigrant and Ethnic Minorities and the EC's Democratic Deficit" en *Journal of Common Market Studies*. 33/2: 197-217.

³⁶ Kastoryano, Riva (1999) 'Transnational participation and citizenship: immigrants inside the European Union', *Transnational Communities on-line working paper series*, WPTC-98-12. <<http://www.transcomm.oxford.ac.uk>>

³⁷ Los argumentos son los siguientes: Existe escasez de información sobre como se aplican las políticas, los beneficios de la inmigración son vendidos a la opinión pública, el discurso público esta fuertemente constreñido por las acusaciones de racismo, los profesores e investigadores están a favor de la inmigración y los partidos de extrema derecha en el fondo han tenido poco éxito. Pese a que el folklore de la inmigración es ambiguo el balance finalmente es positivo. Freeman, Gary P. "Modes of Immigration politics in liberal democratic states." en *IMR* Vol 29, Winter 95. Pp 881 – 902.

Estado o región. Entre los autores que han trabajado sobre este modelo destaca sin lugar a duda el trabajo de Roger Brubaker que analizó las diferencias entre Francia y Alemania³⁸. Normalmente este tipo de perspectiva suele ser historicista y abordar las políticas migratorias de forma comparada poniendo gran énfasis en la historia reciente de los Estados o regiones a estudiar³⁹. En segundo lugar otro ámbito de análisis está centrado en la inmigración ilegal como parte del juego político en cada Estado. La política sobre inmigración en realidad se convierte en la política de la inmigración en la medida que diferentes partidos la aprovechan para sus fines partidistas⁴⁰. Un estudio relativamente antiguo desde esta perspectiva es el de Patrick Ireland⁴¹ y sobre todo los trabajos de Martín Baldwin⁴² y Zig Layton Henry⁴³. El problema de estos enfoques suele ser que en muchas ocasiones son demasiado teóricos y especulativos.

En tercer lugar otros autores asumen que son los intereses estratégicos y económicos de los Estados los factores fundamentales a la hora de entender las políticas migratorias y en consecuencia la inmigración ilegal. En el plano de las relaciones internacionales este modelo explicativo fue definido por los teóricos como realista⁴⁴. El realismo aplicado a la inmigración asume que los Estados elaboran sus políticas migratorias principalmente desde sus gobiernos y en su mayor parte con la mirada

³⁸ Brubaker, Rogers (1992) *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Harvard University Press, Cambridge.

³⁹ Ireland, Patrick (1994) *The Policy Challenge of Ethnic Diversity: Immigrant Politics in France and Switzerland*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.

⁴⁰ Alain Finkielkraut "La inmigración, en la arena demagógica" en *El Mundo*, 15-10-97.

⁴¹ Ireland, Patrick (1991) 'Facing the true "fortress Europe": immigrants and politics in the EC', *Journal of Common Market Studies*, 24, 5.

⁴² Baldwin-Edwards, Martin and Schain, Martin.: (1994) *The Politics of Immigration in Western Europe*, London.

⁴³ Layton – Henry, Zig (ed).: (1995) *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*. Sage, London.

⁴⁴ Hans Morgentau con su obra "*Politics among Nations*" y Georg Schwarzenberger marcan este estilo de entender las relaciones internacionales. Morgentau, Han.:(1978) *Politics among Nations* Alfred A. Knopf New York De esos primeros estudiosos la llamada escuela neorrealista ha tenido que admitir que su base era extremadamente empírica y que carecían de una teoría global que abarcara todos los aspectos de la Sociedad Internacional. Kenneth Waltz, y otros han incorporado elementos en sus investigaciones como el del medio ambiente o las mentalidades, aunque de hecho siguen teniendo como base principal de su análisis al Estado y el poder que le rodea. Waltz, Kenneth.: (1979) *Theory of International Politics* McGraw Hill N.York.

puesta en su interés nacional, económico o político. La migración será permitida o consentida en cuanto favorezca los intereses del Estado en cuestión, o de la UE en este caso, bien económica, política o militarmente. Este punto de vista realista se asume en las tesis de Joppke⁴⁵ que sigue sosteniendo la capacidad de los Estados para ejecutar sus políticas en la arena internacional. Este autor afirma que la globalización amenaza la soberanía de los Estados pero en ninguna forma acaba con ella. De la misma forma Rei Koswlosky⁴⁶ sostiene la capacidad real por parte de los Estado europeos para frenar la inmigración si se actúa de forma decidida, la razón para no hacerlo sería conservar su reputación dentro del sistema internacional. En sus palabras *“treaty compliance is largely not a function of supranational legal enforcement mechanisms, military or economy sanctions but more often ... the state’s desire to remain a member of the international system in good standing”*. Dentro del modelo realista se insertarían cierta cantidad de autores que sostienen las políticas migratorias de los Estados como uno de los elementos para mantener la “seguridad” de las sociedades receptoras. Los autores que abordan el estudio de la inmigración ilegal desde la perspectiva de la seguridad serían entre otros Waever⁴⁷ y Anderson⁴⁸. Desde esta perspectiva también pueden encuadrarse a todos aquellos autores que tratan la inmigración irregular desde una perspectiva supuestamente neutra o positivista⁴⁹.

⁴⁵ Joppke C.(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States*. Oxford University Press.

⁴⁶ Koslowski, Rey “European Union Migration Regimes. Established and Emergent” en Joppke(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States*. Oxford University Press.

⁴⁷ Waever, O. y otros.: (1993) *Identity, Migration and the New Security Agenda in Europe*. Pinter, London.

⁴⁸ Anderson, M.: (1996) *Frontiers. Territory and State Formation in the Modern World..* Polity Press, Cambridge.

⁴⁹ Hammar, Thomas.: (1990). *Democracy and the Nation States: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration..* Avebury, Aldershot.

Finalmente existen autores que, en el plano estatal o en el plano internacional, afirman la importancia del Derecho internacional y del sistema internacional de protección de los derechos humanos o fundamentales de los inmigrantes en general y de los irregulares en particular. En este aspecto hay que distinguir entre los que explican el sistema y los que pretenden cambiarlo para hacerlo más acorde con estos principios. Entre los que explican el momento actual por estos principios destaca el modelo explicativo de ciudadanía posnacional de Yasemin Soysal⁵⁰. James Hollifield⁵¹ sostiene el positivo papel de los derechos humanos en ciertas políticas migratorias. En una perspectiva más limitada destaca también la labor de los internacionalistas que han seguido durante los últimos años el Derecho internacional al respecto. Entre ellos se encuentra Richard Plender que hasta hace relativamente poco tiempo destacaba en solitario⁵². Otros autores en este campo serían Louis Sohn⁵³ o Guy S. Goodwill-Gin⁵⁴. En la misma línea y desde la perspectiva de los derechos humanos hay cada vez más autores que los analizan dentro del marco de la UE⁵⁵.

Finalmente es preciso distinguir los diferentes enfoques de los distintos autores sobre el papel del Derecho y la inmigración irregular. En primer lugar hay una gran tradición que enfoca el estudio de una manera descriptiva y positivista recogiendo las diferentes normativas internacionales y europeas al respecto⁵⁶. Desde una perspectiva más amplia existen también enfoques sociológicos que toman en cuenta los diferentes

⁵⁰ Soysal, Yasemin (1994) *The Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*. The University of Chicago Press, Chicago. Sassen, Saskia (1991) *The Global City*, Princeton, NJ, Princeton University Press.

⁵¹ Hollifield, James F.: (1992) *Immigrants, Markets and States: The Political Economy of Postwar Europe*. Harvard University Press. Cambridge, Mass.

⁵² Plender, Richard.: (1972) *International Migration Law*. A.W. Sijthoff Leiden.

⁵³ Sohn, Louis B. y Buergenthal (ed). : (1992) *The movement of persons across the Borders* Studies in Transnational Legal policy. Number 23 AJIL 1992.

⁵⁴ Goodwill-Gin, Guy S.: (1978) *International Law and the movement of persons between the States*. Oxford University Press Oxford.

⁵⁵ Cassese, Antonio y otros.: (1998) *Leading by Example: A Human Rights Agenda for the European Union for the Year 2000*. EUI, Florence. Fabricius, Fritz.: (1992) *Human Rights and European Politics: The Legal Status of Workers in the European Community*. Berg Publishers, Oxford.

⁵⁶ Hailbronner, Kay.: (2000) *Immigration and Asylum. Law and Policy of the European Union*. Kluwer Law International, The Hague.

factores económicos y sociales del Derecho internacional y el europeo. El otro gran enfoque es el normativo en donde el autor expone su desacuerdo con la situación presente y propone un cambio para el futuro, un cambio que casi unánimemente está relacionado con la aplicación real de los derechos humanos a los inmigrantes irregulares y el establecimiento de un orden internacional más justo que permita las migraciones o las regule de forma razonable. En este mismo enfoque y desde una perspectiva cristiana cosmopolita podemos encontrar la obra de Weiler⁵⁷. Otra opción normativa sería proponer la expulsión inmediata de todo inmigrante legal o restringir las migraciones aunque dentro de la literatura se suelen disimular en forma de aplicación de la legalidad o promoción de la estabilidad.

⁵⁷ Weiler, 'Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals - A Critique' en 3 *European Journal of International Law* 1992, 65.

3.2 La Unión Europea y la inmigración irregular

El impacto del Derecho internacional y los derechos humanos en la política migratoria europea sobre inmigración irregular es un debate con una historia relativamente reciente dentro de los estudios europeos e internacionales. En el caso de la Unión Europea los trabajos sobre inmigración en general y correlativamente la ilegal, comenzaron a tomar fuerza a finales de la década de los 80 e inicios de los 90 para desarrollarse progresivamente a partir de los tratados de Maastricht y Ámsterdam. Estos estudios hasta el momento se agrupan en dos grandes corrientes agrupadas bajo los paradigmas de la “Fortaleza Europa” y el de las “dinámicas de inclusión y exclusión”. Existiría una tercera gran corriente que sostendría la laxitud y excesiva generosidad de las políticas migratorias europeas que destaca por su poca visibilidad y marginalidad tanto en la literatura especializada como en los grupos de presión. Quizás dentro de esta tendencia podrían incluirse aquellos autores que sostienen la imposibilidad del multiculturalismo y por lo tanto piden restringir la inmigración con origen en determinadas zonas⁵⁸.

La tesis de la “Fortaleza Europa”⁵⁹ fue acuñada por J. Pieterse⁶⁰ y ha tenido un enorme éxito dentro los grupos activistas en favor de los inmigrantes y en parte de los autores que escriben sobre la política migratoria europea, incluso llegó a aparecer en

⁵⁸ En esta línea destaca la obra del americano Samuel Huntington en donde se apuesta por un mundo compartimentalizado en esferas civilizatorias. Ver Huntington, Samuel P.: (1994) *Lucha de Civilizaciones*. Paidós Barcelona. Un caso europeo podría ser el de Giovanni Sartori que afirma que el Islam es incompatible con lo que el llama la sociedad abierta. Sartori, Giovanni.: (2001) *La Sociedad Multiétnica*. Taurus, Madrid.

⁵⁹ El concepto de Fortaleza Europa (Festung Europe) tiene un alto componente simbólico ya que fue el lema del régimen Nacional socialista para indicar que el territorio conquistado por el Eje era inatacable por mar. El término Fortaleza Europa fue acuñado a principios de los 90 y tiene cierto matiz antifascista. Graciela Malgesini sostiene “*La política de la UE en materia de inmigración y asilo se ha dirigido crecientemente hacia el control férreo de las fronteras, siguiendo la idea de fortaleza europea a defender de los bárbaros procedentes del mundo subdesarrollado.*”

⁶⁰ Pieterse J N 'Fictions of Europe' en *Race and Class* Vol 32 No 3 1991. Existe una obra anterior Gordon P. (1989) *Fortress Europe? The Meaning of 1992* Runnymede Trust, London.

un documento del Consejo explícitamente⁶¹. La tesis, en líneas generales, sostiene que pese a determinados gestos puntuales y el discurso humanista y liberal de Europa el camino actual de la UE es la creación de una “*Fortaleza Europa*” que la aisle de la “invasión” u “oleada” migratoria proveniente del Sur, del Este y del Oeste. Consecuentemente aquellos que sostienen la tesis de la Fortaleza Europa afirman que la Unión no está cumpliendo sus obligaciones con los derechos humanos que afirma sostener. Esta corriente nació entre el final de los años 80 y principios de los 90, se inserta dentro de la lucha contra el racismo y la xenofobia y debe mucho al pensamiento marxista. Entre sus principales exponentes destacaron J. Pieterse que sostenía la manipulación por parte de las elites de los sentimientos del pueblo, F. Webber que alertaba sobre el eurocentrismo de las políticas europeas y T. Bunyan que temía un Estado europeo autoritario. Finalmente Frank Bovenkerk y otros autores afirmaban el racismo de las políticas migratorias de la UE⁶². El concepto y su caracterización por parte de estos autores tuvo mucho éxito entre los grupos activistas y continua hasta el momento presente siendo una referencia común tanto en los documentos de grupos no gubernamentales⁶³ como en literatura especializada bien como denuncia o como marco del debate⁶⁴. Sobre este asunto no hay que subestimar la gran cantidad de publicaciones emitidas por organizaciones no gubernamentales que critican fuertemente las políticas europeas acercando el concepto de “Fortaleza Europa” a la opinión pública europea. Por otra parte es innegable la fuerza de sus argumentos, F. Webber, por ejemplo, denunciaba:

⁶¹ Note from Presidency to K4 Committee about Strategy paper on immigration and asylum policy. Council of European Union. Doc. 9809/98 (OR.d). Brussels, 1.07.1998.

⁶² Bovenkerk, Frank, Robert Miles and Gilles Verbunt (1991) ‘Comparative studies of migration and exclusion on the grounds of ‘race’ and ethnic background: A critical appraisal’, *International Migration Review*, 25, 2, 375-91. Brochmann, G., A.: (1991) “Fortress Europe and the Moral Debt Burden: Immigration from the South to the European Community” en *Cooperation and Conflict*, XXVI, 1991. Webber, Frances.: (1996) *Crimes of Arrival: immigrants and asylum-seekers in the new Europe*. Stateswatch, London.

⁶³ Gepts, Wilfried. Fortress Europe: Splendid Isolation? Pax Christi International Pappritz, 16.10.1999. Ref.: RE.11.E.99

⁶⁴ Ver Ireland, Patrick (1991) ‘Facing the true “fortress Europe”’: immigrants and politics in the EC’, *Journal of Common Market Studies*, 24, 5. Geddes, Andrew.: (2000) *Immigration and European Integration: Towards Fortress Europe?*, Manchester, Manchester University Press.

"When people are subjected to routine fingerprinting, when they are locked up, when they are restrained by body belts and leg shackles and thirteen feet of tape, or forcibly injected with sedatives to keep them quiet as they are bundled onto an aircraft, it seems reasonable to ask what have they done? The answer is that they have tried to come to western Europe, to seek asylum, or to live here with their families, or to work here. And the whole panoply of modern policing, with its associated rhetoric, is applied against them⁶⁵."

En esta línea y relacionada con la tesis de la Fortaleza Europa existe otro debate que suele centrarse en la existencia y necesidad de una identidad europea, un debate que se intensificó tras la creación de la ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht y que ha vuelto a surgir en las discusiones sobre la Constitución Europea. El tema no era nuevo y el concepto de una identidad europea ha sido tratado desde antiguo por grupos pro europeos y por especialistas⁶⁶. Principalmente las corrientes suelen agruparse entre los activistas, los escépticos y los críticos. Los activistas suelen glosar el éxito europeo y reproducir textualmente las declaraciones europeas al respecto. Estos grupos suelen mostrar a la Unión Europea como una superación de la barbarie del pasado llena de guerras e injusticias en obras muy a menudo ligadas a la historia y otras ciencias sociales⁶⁷. Los escépticos⁶⁸ o bien no creen en la identidad europea o consideran que la línea actual es insuficiente o equivocada, finalmente los críticos relacionan la idea de Europa con la exclusión del otro, principalmente el emigrante. Gerard Delanty sostiene que el discurso de Europa no es evidente en sí mismo y que discursos supuestamente integradores como los de la cristiandad, la ilustración o el nacionalismo del siglo XIX en el fondo son excluyentes⁶⁹.

⁶⁵ Webber, Frances. : (1996) *Crimes of Arrival: immigrants and asylum-seekers in the new Europe*. Stateswatch, London.

⁶⁶ Smith, Anthony (1992) "National Identity and the Idea of European Unity" en *International Affairs*, 68 (1): 55 – 76

⁶⁷ La editorial Crítica en España por ejemplo ha publicado una colección de libros completa en esta línea coordinada por el historiador francés Jacques Le Goff. Esta colección ha sido publicada también por las editoriales Blackwell en Oxford, Beck de Munich, Laterza de Roma y Le Seuil en París.

⁶⁸ Entre los escépticos podemos encontrar a Weiler, J. H. H.: (1999) *The Constitution of Europe. Do the new Clothes have an emperor? And other essays on European Integration*. Cambridge University Press. El autor sostiene que los valores fundacionales de la CE eran la paz ligada al perdón (muy ligado al cristianismo de la democracia cristiana), la prosperidad y la supranacionalidad (la Comunidad frente a unidad). Actualmente estos valores han dejado de tener sentido y Europa ha de buscar otros nuevos.

⁶⁹ Delanty, Gerard.: (1995) *Inventing Europe. Idea, Identity and Reality*. McMillan Press, London.

En otra línea puede encontrarse un grupo cada vez más importante de analistas que sostienen que la política europea ha de entenderse en forma de dinámicas de inclusión y exclusión⁷⁰. Estas dinámicas de inclusión incluirían la reagrupación familiar, los acuerdos de readmisión, eventuales amnistías o la liberalización de la inmigración de profesionales y técnicos. De esta forma estos autores sostendrían que el concepto de “Fortaleza Europa” ha de entenderse desde posiciones partidistas que no permiten un análisis serio y real de la comunitarización de las políticas migratorias. En esta línea estarían Adrian Favell y Andrew Geddes.

Instead, an all-too familiar activist rhetoric has dominated and compromised academic studies of the effects of the EU on immigration issues: lamenting the building of “fortress Europe”, the inevitable “exclusion” of ethnic and migrant minorities, and the inexorable progress of “racist” or “fascist” Europe; and often exaggerating the powers that EU institutions in fact have for good or ill. Such rhetoric may be an effective strategy for protest by groups who feel marginalised by the EU institutions, but is misleading when analysing what is actually going on at this level. Mainstream EU scholars who might be able to temper these claims, meanwhile, have mostly overlooked the subject⁷¹.

El modelo de las dinámicas de exclusión e inclusión⁷² es mantenido por numerosos autores. No obstante muchos de ellos reconocen que en numerosas ocasiones las dinámicas de exclusión superan a las de integración y admisión. Estos autores suelen mantener que una actitud crítica respecto a las disposiciones legislativas europeas no debe hacer ignorar sus aspectos positivos. Catherine Withol de Wenden, por ejemplo, comentaba que en muchas ocasiones las políticas llevadas a cabo por los gobiernos

⁷⁰ Ceyhan, Ayse y Tsoukatas, Anastassia (dir.): (1997) *Contrôles: Frontières – Identités. Les enjeux de l’immigration et de l’asile*. Cultures & Conflits. L’Harmattan.

⁷¹ Favell, Adrian y Geddes, Andrew. “European Integration, Immigration and the Nation State: Institutionalising Transnational Political Action?” EUI Working Papers. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. RSC No. 99/32. P. 3

⁷² King, Mike. « Le Contrôle des différences en Europe: l’inclusion et l’exclusion comme logiques sécuritaires et économiques » en Ceyhan, Ayse y Tsoukatas, Anastassia (dir.): (1997) *Contrôles: Frontières – Identités. Les enjeux autour de l’immigration et l’asile*. Cultures & Conflits. L’Harmattan. Miles, Robert and Thranhardt, Dietrich.: (1995) *Migration and European Integration: the dynamics of inclusion and exclusion*. Farleigh, Dickinson University Press.

europas son más generosas con los inmigrantes que las demandadas por el conjunto de la ciudadanía⁷³.

Finalmente tendríamos autores de corte positivista que describen las políticas europeas desde el campo del Derecho⁷⁴ y cuyos trabajos a menudo quedan desfasados por el desarrollo de la normativa comunitaria. Entre ellos destacan Elspeth Guild⁷⁵ o Kay Hailbronner⁷⁶ miembros de la red EMIN. Existen también algunos libros y artículos en castellano, progresivamente más numerosos, sobre la política migratoria europea de corte positivista que analizan el desarrollo del “Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”⁷⁷.

⁷³ “El creciente papel de la opinión pública, convertida en un “control de control” lleva a los Estados a mostrar firmeza, aún llevando a cabo una política subterránea de apertura de fronteras (regularizaciones episódicas de los sin papeles, cuotas anunciadas y no cumplidas, admisiones selectivas y discrecionales.)” Withol de Wenden, Catherine.: (2000) *¿Hay que abrir las fronteras?* Bellaterra, Barcelona. P. 18

⁷⁴ Entre las obras más antiguas sobre la Comunidad Europea y la inmigración podemos encontrar a Hartley, T. C.: (1978) *EEC immigration law*. North Holland, Amsterdam.

⁷⁵ Guild, Elspeth. : (1995). *The Developing Immigration and Asylum Law of the EU*. Dordrecht: Kluwer. Guild, Elspeth. 1996. "The Legal Framework of Citizenship of the European Union." In *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, Eds David Cesarani and Mary Fulbrook, 30-54. Routledge. Obras más recientes son Guild, Elspeth.: (2001) *Immigration Law in the European Community*. Kluwer Law International, The Hague. Kees Groenendijk, Elspeth Guild and Paul Minderhoud (Eds.): (2003) *In Search of Europe's Borders*. Kluwer Law International, The Hague.

⁷⁶ Hailbronner, Kay.: (2000) *Immigration and Asylum. Law and Policy of the European Union*. Kluwer Law International, The Hague.

⁷⁷ Martín y Pérez de Nanclares, José.: (2002) *La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia*. Constitución y Leyes, Madrid. Carrera Hernández, Francisco Jesús.: (1999) *El espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea : textos fundamentales : actos en materia de asilo, inmigración, cruce de fronteras, Europol, cooperación judicial penal, cooperación aduanera, acuerdos de Schengen*. Tecnos, Madrid.

4. El Derecho internacional Público y la inmigración irregular
 - 4.1 El Derecho Internacional Público. Planteamientos generales
 - 4.2 El Derecho internacional y el libre movimiento de personas
 - 4.3 El Derecho internacional y la protección del inmigrante en situación irregular
 - 4.4 La Unión Europea y el Derecho internacional referido a la inmigración irregular
 - 4.5 Una reflexión final.

El primer gran apartado de esta investigación estudia como el Derecho internacional regula la inmigración irregular. Este estudio es un paso imprescindible para después poder valorar en que medida el Derecho internacional en general⁷⁸ y los derechos humanos en particular⁷⁹ tienen relevancia en cómo la Unión Europea concibe, regula y actúa sobre el fenómeno en su dimensión europea.

En un primer apartado se analizarán las dos grandes líneas interpretativas sobre el papel de los derechos humanos. En segundo lugar se analizará como el Derecho internacional regula el libre movimiento de personas, entendido como el derecho de los seres humanos a salir de un territorio y a entrar en otro, en este caso con fines económicos. En tercer lugar se estudiarán los principales instrumentos internacionales que protegen al inmigrante en situación irregular, tanto de manera general como específica. Sobre este apartado es importante indicar que los instrumentos internacionales, como la Declaración Universal o los diferentes Pactos internacionales, sólo serán analizados en la medida que se relacionen con la inmigración irregular. No es el objetivo de esta tesis la descripción de dichos instrumentos. Finalmente y en cuarto lugar se analizará como los tratados internacionales antes estudiados se insertan en el marco europeo.

⁷⁸ El Derecho internacional es la rama del Derecho que regula las diferentes relaciones que se establecen dentro la sociedad o comunidad internacional, particularmente y principalmente entre los Estados. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso Lotus lo definiría “International law governs relations between independent states. The rules of law binding upon states therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of laws and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims” Lotus Case PCIJ., ser A, No 10 at 18.

⁷⁹ Los derechos humanos sería uno de los elementos esenciales del Derecho internacional. Este hecho fue puesto en evidencia por la celebración del cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Acontecimiento que dio pie a muchas publicaciones sobre el asunto. Entre otras Gómez Isa, Felipe y Pureza, José Manuel.: (2003) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Universidad de Deusto, Bilbao.

4.1 El Derecho Internacional Público. Planteamientos generales

El papel del Derecho internacional y más concretamente de los derechos humanos depende en gran medida de cómo se conciba la sociedad internacional estableciéndose generalmente una tensión no siempre bien llevada entre los derechos humanos y la soberanía estatal. Las posiciones al respecto vienen claramente definidas por las obras de John Rawls y Jürgen Habermas. Cada uno de ellos plantea la sociedad internacional desde una perspectiva diferente, comunitarista el primero e individualista o cosmopolita el segundo. John Rawls en su obra « El Derecho de Gentes⁸⁰ » plantea la sociedad internacional desde la perspectiva de los pueblos del mundo, cada uno de los cuales tienen su propia autonomía pudiendo o no ser liberales, en el sentido de democráticos. En esta línea cada pueblo debe ser autónomo y responsable de su propio destino. Enunciado de otra forma, el fin del Derecho de gentes o el Derecho Internacional es crear una sociedad estable y justa donde los distintos pueblos⁸¹ vivan en respeto y tolerancia. Consecuentemente un pueblo tendría el derecho cualificado de limitar la inmigración⁸² dependiendo de su interés nacional o sus particulares circunstancias. La concepción de Rawls es plenamente westfaliana en el sentido que contempla la sociedad internacional como el resultado de los libres contactos entre los pueblos independientes⁸³.

⁸⁰ Rawls, John.: (2001) *El Derecho de Gentes y "Una Revisión de la Razón Pública"*. Paidós, Barcelona. Otro autor que sostiene la tesis de Rawls es Walzer, Michael.: (1983) *Spheres of Justice*. Basic Books, New York.

⁸¹ Los pueblos se dividirían en liberales (democracias al estilo occidental), jerárquicos decentes y no decentes. La tesis de John Rawls apuesta claramente por la convivencia y el entendimiento entre los pueblos liberales y los jerárquicos decentes.

⁸² Ver Rawls, John. : (2001) *El Derecho de Gentes y "Una Revisión de la Razón Pública"*. Paidós, Barcelona. Nota a pie de Página P. 52

⁸³ El tratado de Westfalia firmado en 1648 marca el fin de las aspiraciones imperiales que buscaban el control de los principes alemanes y a la postre del perdido imperio y comienza un periodo donde el principal actor de las relaciones estatales son los reinos / Estados y los principes.

Por contra Jürgen Habermas⁸⁴ afronta y concibe la sociedad internacional desde un punto de vista individualista. Las personas, y no los Estados o los pueblos, serían las protagonistas de lo que él llama la constelación posnacional y el objetivo final del sistema es conseguir el bienestar de cada uno de ellos. Dicho de otra forma el objetivo del Derecho internacional ha de ser la promoción de los derechos humanos en cuanto garantizan un nivel de vida digno para todos los seres humanos. En los siglos XIX y XX las naciones cumplieron la función de gestionar la soberanía popular en forma de Estado, hoy en día los procesos ligados a la globalización ponen necesariamente a la persona como centro del sistema internacional. El concepto de Estado-nación tuvo su sentido en el siglo XIX puesto que contribuyó significativamente al proceso de modernización de unas sociedades europeas relativamente uniformes. En el momento presente el concepto ha perdido gran parte de su significado ya que la multiculturalidad y el mestizaje son norma más que excepción en el mundo contemporáneo⁸⁵. En la misma línea Yasemin Soysal afirma que en la medida que los derechos humanos son aplicables a todos los seres humanos independientemente de su origen nacional, su existencia y posterior desarrollo ha creado una ciudadanía posnacional que ha desvirtuado el concepto tradicional de ciudadanía y sus derechos vinculados asociados al Estado - nación⁸⁶.

En cualquiera de las dos formas de concebir el sistema internacional se asume el importante papel de los derechos humanos. Para Rawls primaría la autonomía y la

⁸⁴ Habermas, Jürgen.: (2000) *La Constelación Posnacional*. Ensayos Políticos. Paidós, Barcelona.

⁸⁵ Sobre este concepto se ha supuesto muchas veces demasiado alegremente la uniformidad y coherencia de las naciones premodernas. Los últimos estudios por contra están poniendo en cuestión este tipo de afirmaciones, un Estado - nacional supuestamente homogéneo, laico y centralizado como Francia contaba una masa campesina que solo se politiza y comienza a sentir la nación con el ferrocarril y las trincheras de la primera guerra mundial. Ver Weber, Eugene (1989): *Francia. Fin de Siglo*. Debate, Madrid.

⁸⁶ Soysal, Yasemin.: (1994) *Limits of citizenship: Migrants and Postnational citizenship in Europe*. Chicago. University of Chicago Press. Sassen, Saskia.: (1996) *Losing Control?* Columbia University Press, New York. Otro libro que afronta el tema de la misma forma es el de Jacobson, David.: (1997) *Rights across borders. Immigration and the decline of citizenship*. The Johns Hopkins University Press, Baltimore.

soberanía en las políticas migratorias teniendo los derechos humanos el papel de limitar las causas de la guerra y establecer límites a la autonomía de cada régimen político⁸⁷. Por el contrario para Habermas los derechos humanos se configuran como un elemento sin el que ningún régimen político goza de legitimidad para su existencia; y en este sentido las sociedades no-democráticas no estarían completas, los derechos humanos constituyen un ideal emancipatorio que cada sociedad debe asumir. En segundo término los derechos humanos se constituyen como la base de la solidaridad entre las personas independientemente del grupo humano al que pertenezcan.

Mientras que la solidaridad de los ciudadanos de un Estado está arraigada en una particular identidad colectiva, la solidaridad cosmopolita ha de apoyarse exclusivamente en el universalismo moral de los derechos humanos⁸⁸.

Michael Ignatieff, hablando de los derechos humanos, establece una interesante distinción entre aquellos que propugnan los derechos humanos como un artículo de religión laica, que los considera absolutos y no negociables, y aquellos que consideran los derechos humanos como un acuerdo político sobre lo que es insoportable o injustificablemente malo⁸⁹. Desde el ámbito del Derecho internacional se viene afirmando que los derechos humanos constituyen *ius cogens*, unos derechos que todos los estados tienen el deber de respetar en sus contenidos mínimos, no tanto en declaraciones sino con normas procesales y concretas que garanticen su puesta en práctica⁹⁰.

⁸⁷ Rawls, John.: (2001) *El Derecho de Gentes y "Una Revisión de la Razón Pública"*. Paidós, Barcelona. P. 93

⁸⁸ Habermas, Jürgen.: (2000) *La Constelación Posnacional*. Ensayos Políticos. Paidós, Barcelona. P. 141

⁸⁹ Ignatieff, Michael.: (2003) *Los derechos humanos como política e idolatría*. Paidós, Barcelona.

⁹⁰ Ver Fernández de Casadevante Romani, Carlos (coord): (2003) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Silex, Madrid. Un autor particularmente importante que también refuerza esta línea es Carrillo Salcedo. Ver Carrillo Salcedo, J.A.: (1976) *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Tecnos, Madrid.

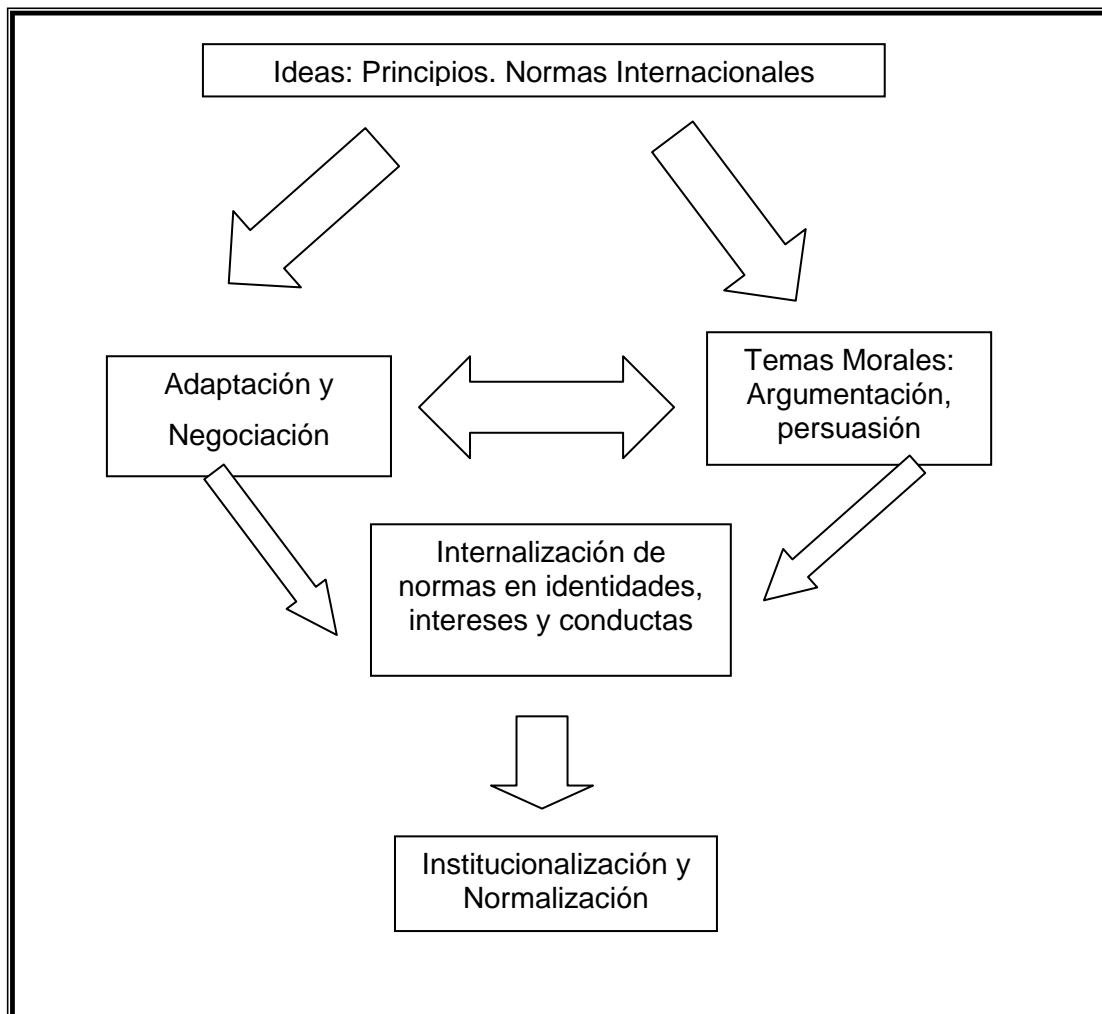
Otra cuestión es en que medida el Derecho internacional y los derechos humanos influyen en las políticas de los Estados y más concretamente en las políticas migratorias⁹¹. De cualquiera de las formas que se conciba su actuación resulta evidente que el Derecho internacional y los derechos humanos marcan unos objetivos a los que las legislaciones nacionales y los tratados internacionales deben tender generando un discurso de un deber – ser asociado a una ética internacional contemporánea⁹². Es de destacar que los principales tratados internacionales de protección han sido ratificados por la práctica totalidad de los Estados miembros de las Naciones Unidas a pesar de que el respeto por ellos es ciertamente escaso en muchos países. Pese a las evidentes limitaciones del Derecho internacional y el régimen internacional de protección de los derechos humanos, la legislación y la práctica de los Estados de las Naciones Unidas y sobre todo de la UE parece estar fuertemente constreñida en cuanto a los límites de su actuación por el sistema actual. La opinión pública y los mismos políticos han interiorizado los derechos humanos y los principios internacionales de tal forma que se consideran naturales y no discutibles ciertas cuestiones. Esta situación obviamente difiere en otras regiones del planeta siendo en algunas la cultura de los derechos humanos más fuerte que en otras.

Este proceso, mediante el cual los derechos humanos han pasado de ser una serie de principios vagos y un conjunto de buenos deseos a estar institucionalmente protegidos

⁹¹ La llamada Escuela Realista de las Relaciones Internacionales asume que es el interés nacional el elemento primordial explicativo de las políticas internas y exteriores de los Estados, lógicamente también de las migratorias. Un libro clásico de las Relaciones Internacionales explicadas desde esta perspectiva sería Morgenthau, *Hans.: (1978) Politics among Nations*. Alfred A. Knopf, New York. (1ª edición 1948). No obstante desde la perspectiva llamada Neorrealista se asumen el papel del medioambiente y de las ideas a la hora de configurar la sociedad internacional. Ver Waltz, Kenneth.: (1979) *Theory of International Politics*. McGraw Hill, N.York,

⁹² Hoy en día el debate se encontraría hasta que punto los derechos humanos están basados en una fundamentación de la persona profundamente individualista y ciertamente occidental. Los principales competidores que en este momento tienen los derechos humanos vendrían del islamismo, los llamados valores asiáticos, la llamada posmodernidad con sus posturas relativistas y también modelos tradicionales europeos como pueden ser el cristianismo en general y el catolicismo en particular.

y normalizados en una ética colectiva, ha sido teorizado por Thomas Risse de la siguiente forma⁹³.



Siguiendo este modelo se trataría de analizar las normas y principios de Derecho internacional sobre la inmigración irregular para posteriormente en la última parte de la tesis intentar analizar en que medida y de que forma estos principios y normas se han institucionalizado y normalizado tanto en el discurso como en la legislación y práctica europeas sobre la inmigración irregular⁹⁴.

⁹³ Risse, Thomas (ed.): (1999) *The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change*. Cambridge Studies in International Relations. Cambridge University Press.

⁹⁴ Un interesante artículo sobre la difusión de normas internacionales en Europa es el de Guiraudon, Virginie. 'European Courts and Foreigners' Rights: A comparative Study of Norms Diffusion' en IMR 34 Number 4 (Winter 2000) 1088 - 1125

4.2 El Derecho internacional y el libre movimiento de personas

4.2.1 La historicidad del derecho de exclusión

4.2.2 El libre movimiento de personas y el Derecho internacional

4.2.3 El problema de la discriminación por nacionalidad en las políticas de admisión.

Los Estados europeos a menudo han explicado la existencia de la inmigración irregular por la existencia de mafias o las disparidades económicas. Sin embargo, el elemento clave y requisito “sine qua non⁹⁵” para generar la inmigración irregular es la existencia de un poder soberano de los Estados que permite a estos negar la entrada y la residencia en su territorio de una persona determinada. Ese poder en definitiva confiere a los Estados un derecho de exclusión⁹⁶ sobre las personas que no poseen su nacionalidad. El proyecto de Declaración sobre los derechos y los deberes de los Estados afirmaba en 1949 que todos los Estados tenían el derecho a ejercer su jurisdicción sobre su territorio y sobre todas las personas en él, teniendo pleno efecto las inmunidades reconocidas en el Derecho internacional⁹⁷. Uno de los efectos pocas veces señalados y realmente paradójicos de este poder de exclusión de los Estados es que en la medida en que se traduce en leyes de extranjería, estas fomentan y crean inmigrantes irregulares⁹⁸.

Las bases jurídicas dentro del Derecho interno para negar la entrada en el territorio teóricamente son prácticamente absolutas e incluyen razones económicas, políticas, morales, sanitarias, raciales, culturales, penales y otras diversas; o como se sostiene en ciertos documentos internacionales es un asunto meramente interno que debe ser

⁹⁵ Por esa razón las referencias a la inmigración irregular son muy escasas antes de la Segunda Guerra Mundial y prácticamente inexistentes en el siglo XIX.

⁹⁶ La definición es mía pero está sacada en parte de la obra de Boswell, Richard A.: (1992) *Immigration and Nationality Law. Cases and Materials*. Carolina Academic Press, Durham. Pp 25 - 27

⁹⁷ Draft Declaration on Rights and Duties of States. Texto adoptado por la Comisión de Derecho internacional en su primera sesión y remitido a la Asamblea General como parte del informe de la Comisión. El informe aparece en el Anuario de la Comisión de Derecho internacional de 1949. Art. 2. [Traducción propia]

⁹⁸ Ángeles Solanes ha resaltado que las regularizaciones en España, Portugal, Italia, Grecia, Francia y Bélgica principalmente ha sido debido a sus deficientes leyes de extranjería y a su sistema de cuotas. Solanes, Ángeles “La irregularidad que “genera” la Ley de Extranjería: Un factor a tener en cuenta en una futura reforma” en Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. N°4 noviembre 2003. Pp 125 -141.

decidido conforme a los intereses de cada Estado. Para el caso europeo según Tomas Hammar las políticas de admisión tienen su fundamentación en 4 racionalidades, la racionalidad de la seguridad nacional, la economía nacional, consideraciones democráticas y la cohesión cultural y social⁹⁹.

Ese derecho de exclusión permite regular la entrada de extranjeros en los puestos fronterizos, interceptar a aquellos que no cumplen los requisitos y expulsar a aquellos que, o bien no los cumplen o con el tiempo se colocan en una situación jurídica para ser expulsados. En principio, y desde el campo del Derecho interno de los Estados, el poder de éstos es absoluto, ningún Estado se reconoce obligado a admitir a alguien¹⁰⁰ excepto en los casos de firma de un tratado internacional como puede ser el TCE o el Convenio de 28 de julio de 1951 sobre la situación de los refugiados políticos y, aún así, la obligación se reconoce desde el principio general del Derecho de “*pacta sunt servanda*”, los tratados deben ser respetados. Richard Plender sostiene que la facultad de excluir extranjeros no siempre ha sido considerada un atributo de los Estados pero que por otra parte en muy pocas ocasiones un Estado ha reconocido no tener tal poder¹⁰¹.

En el plano del Derecho internacional la situación es básicamente la misma, tomándose el poder de exclusión como un hecho evidente en sí mismo y clave de la

⁹⁹ Hammar, Tomas y Brochmann, Grete.: (1999) *Mechanisms of immigration control : a comparative analysis of European regulation policies*. Berg, Oxford.

¹⁰⁰ Las únicas excepciones podemos encontrarlas en la Constituciones Latinoamericanas del siglo XIX. El artículo 20 de la Constitución Argentina afirma que “el gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes” (Constitución Argentina de 25 de Mayo de 1853, art. 20). Paraguay es un país que había permanecido aislado del exterior durante muchos años. En su Constitución copia casi literalmente la Argentina en su redacción. “El gobierno fomentará la inmigración americana y europea y no podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio paraguayo de los extranjeros que traigan por objeto mejorar las industrias, labrar la tierra e introducir y enseñar las ciencias y las artes”. (Constitución del Paraguay. 24 de noviembre de 1870. Art. 6) No obstante es obligado reconocer que dichas disposiciones estaban basadas en motivaciones racistas que buscaban inmigrantes extranjeros con los que sustituir a las poblaciones indígenas locales.

¹⁰¹ Plender, Richard.: (1972) *International Migration Law* A.W. Sijthoff Leiden.

soberanía estatal. Hannah Arendt, hablando sobre la confusión existente en el periodo de entreguerras entre personas desplazadas, inmigrantes económicos y apátridas, afirmaría *“teóricamente, en la esfera de la ley internacional había sido siempre cierto que la soberanía en ningún lugar resulta más absoluta como en cuestiones de emigración, nacionalidad, nacionalización y expulsión”*¹⁰². En realidad no existen tratados internacionales específicos en los que se especifique dicho poder de los Estados pero la realidad de los poderes de exclusión se recuerda en Declaraciones y otros documentos internacionales de forma ocasional, sobre todo para compensar la concesión de derechos a todos los emigrantes.

Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros¹⁰³.

En el marco de la Naciones Unidas es común también en las Resoluciones que buscan proteger a los inmigrantes recordar en todo momento el poder soberano de los Estados de controlar sus fronteras y su territorio.

Reafirmando el Derecho soberano de todos los Estados a formular y aplicar sus propios marcos jurídicos y políticas en relación con la migración y que estas políticas deben ser consecuentes con los instrumentos y normas aplicables en materia de derechos humanos¹⁰⁴,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos por su parte sostiene la “no existencia” de un derecho a entrar, residir y trabajar en un país europeo como un asunto de Derecho internacional bien establecido y consolidado. El derecho de exclusión aparece en numerosas sentencias del Tribunal, asociado generalmente a un caso sobre un inmigrante o refugiado que alega una infracción del Convenio para no ser expulsado.

¹⁰² Arendt, Hannah.: (1974) *Los orígenes del totalitarismo*. Taurus, Madrid. P. 355

¹⁰³ Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, AG. res. 40/144, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 252 ONU Doc. A/40/53 (1985). Artículo 2.

¹⁰⁴ Protección de los migrantes y de sus familias. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/59. *Comisión de Derechos Humanos*.

Según el Tribunal los Estados tienen derecho a controlar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros limitados por las obligaciones derivadas de los tratados firmados como materia bien establecida de Derecho internacional¹⁰⁵. En el marco europeo este principio de Derecho internacional es enunciado desde fechas relativamente recientes aunque en la práctica se asumía por todos los Estados miembros. En la Comunicación de la Comisión Europea 703 el argumento se repite de forma muy similar a los anteriores casos.

Under International Law there is no obligation for states to let economic immigrants enter their territory. Asylum however is a human right based on international protection standards, which states are obliged to provide as a result of their obligations under international agreements such as the 1951 Geneva Convention¹⁰⁶.

En general este tipo de afirmaciones son sostenidas por la inmensa mayoría de los internacionalistas que asumen el derecho de los Estados a regular la inmigración económica derivada de la costumbre internacional¹⁰⁷. La costumbre internacional es la evidencia de una práctica generalizada reconocida como Derecho y desde esta perspectiva, ya se tome desde una perspectiva sociológica o voluntarista, los Estados y la UE pretenden regular los flujos migratorios que llegan a sus fronteras. Existe sin embargo cierta discusión doctrinal sobre los límites del derecho de exclusión para los casos donde pudiera existir discriminación o si como consecuencia de aquella el

¹⁰⁵ En el caso *Nsona vs The Netherlands*. ECHR (1996) V, N°22 en el par. 92 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que los Estados tienen Derecho de controlar sus poblaciones, de decidir quien es la demos. También *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom* judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 34, párrafo. 102. *Moustaquim* judgment of 18 February 1991, Series A no. 193, p. 19, para. 43. *Berrehab* judgment of 21 June 1988, Series A no. 138, pp. 15-16, §§ 28-29. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 34, § 67. Todos estos casos plantean el asunto de la misma forma “as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, a State has the right to control the entry of non-nationals into its territory.”

¹⁰⁶ Communication from the Commission to The Council and the European Parliament . Integrating Migration Issues In The European Union’s Relations With Third Countries. COM (2002) 703 Final. Brussels, 3.12.2002

¹⁰⁷ No obstante *AsbjØ Eide*, integrante de la subcomisión para la promoción de los derechos humanos de la Naciones Unidas, ha inferido ciertos derechos de entrada en los Tratados de la Comunidad Europea, la Convención Europea para el estatus de los trabajadores emigrantes, la convención de movilidad laboral árabe (1968) y el Acuerdo de Cartagena (1969). Ver *AsbjØ Eide, Gudmundur, Alfredsson, Goran Melander y otros.:* (1992) *The Universal Declaration of Human Rights. A commentary*. Scandinavian University Press, London.

expulsado será objeto de un trato inhumano¹⁰⁸. El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Comentario General 15 sostenía en 1986 que si bien el Tratado no reconocía un derecho a entrar o a residir, en ciertas circunstancias como asuntos de no discriminación, la prohibición de trato inhumano o respeto por la vida familiar podían estar protegidos.

5. The Covenant does not recognize the right of aliens to enter or reside in the territory of a State party. It is in principle a matter for the State to decide who it will admit to its territory. However, in certain circumstances an alien may enjoy the protection of the Covenant even in relation to entry or residence, for example, when considerations of non-discrimination, prohibition of inhuman treatment and respect for family life arise¹⁰⁹.

Por esa razón se ha desarrollado con cierto éxito un Derecho internacional relativo a aquellas personas que huyen de su país como refugiados y solicitan asilo¹¹⁰. En el Estatuto de los Refugiados, si bien no se incluye un derecho a entrar en el país donde se solicita asilo, se sostiene un derecho a “no ser rechazado “ que a fin de cuentas tiene el mismo efecto, que es proteger la vida o la dignidad del solicitante.

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.”¹¹¹”

¹⁰⁸ Ver Díez de Velasco, Manuel.: (1994) *Instituciones de Derecho internacional Público*. Tecnos, Madrid. P. 515 y Pastor Ridruejo, José A.: (1986) *Curso de Derecho internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Sexta Edición. Tecnos, Madrid. P. 253 y Juste Ruiz, José y Castillo Daudí, Mireya.: (2002) *Derecho internacional Público*. Punto y Coma, Valencia.P. 311. Por el contrario Antonio Remiro Brotons se pronuncia por la tesis que los Estados pueden discriminar en cuanto al régimen de entrada. Ver Remiro Brotons, Antonio y otros.: (1997) *Derecho internacional*. McGraw- Hill, Madrid. P. 482.

¹⁰⁹ The position of aliens under the Covenant. CCPR General comment 15. Twenty-seventh session. 11.04.86.

¹¹⁰ La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue firmada muy poco después de la Segunda Guerra Mundial como una necesidad surgida de los millones de personas desplazadas y del inicio de la Guerra Fría. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 189 U.N.T.S 150. Entrada en vigor el 22 de abril de 1954. En adelante CER. En general la condición de refugiado conlleva varios derechos: una autorización de residencia, la expedición de documentos que permitan el libre movimiento y la identificación, un permiso para trabajar o desarrollar actividad lucrativas y algunas otras ventajas que se desprenden de las Convenciones sobre refugiados.

¹¹¹ Art. 33.1 CER

La prohibición de expulsión o devolución (“non refoulement”) es el núcleo básico del Derecho internacional de asilo. Protege al solicitante de “*ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas*”¹¹² que es en realidad lo que está buscando quien pide asilo. La excepción a este derecho se produce en el momento en que el refugiado es un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o este tenga una condena definitiva por un delito particularmente en su Estado de origen.¹¹³ Sin embargo a pesar del desarrollo de esta rama del Derecho internacional, los problemas de un tratado con ya casi 60 años de historia son muchos y a veces muy serios. El Convenio es muy restrictivo ya que sólo incluye la persecución por parte del Estado, está desfasado en muchos aspectos y no contempla muchos de los nuevos fenómenos internacionales como son la llegada masivas de personas que huyen de conflictos civiles¹¹⁴ o las catástrofes ecológicas. Pese a sus problemas todos los países europeos miembros de la Unión Europea han firmado el Convenio junto con el Protocolo de Nueva York y al menos de palabra lo tienen formidablemente presente en todos sus documentos.

Ante este hecho, sin querer negar lo evidente que es el poder soberano de los Estados para regular su población y controlar sus fronteras, se sostendrá la modernidad de las tesis que sostienen el derecho de exclusión absoluto de los Estados y que estos, si bien tiene la facultad de regular y ordenar los flujos migratorios, no pueden impedir totalmente la inmigración económica de determinados países desde los principios emanados del Derecho internacional.

¹¹² Art. 1.A.2 CER

¹¹³ Art. 33.3 CER

¹¹⁴ Particularmente importante para la Unión Europea fue la llegada de refugiados procedentes de las guerras surgidas tras la desintegración de Yugoslavia en los inicios de la década de los 90. Solamente Alemania recibió en su territorio a 32000 personas procedentes de Bosnia.

4.2.1 La historicidad del derecho de exclusión

En la mayoría de los manuales de Derecho internacional se establece el derecho de exclusión de los Estados como un hecho evidente en sí mismo, natural, y que no necesita mayor demostración. Esta tesis asumiría que desde siempre los Estados han controlado el movimiento de personas y han ejercido su soberanía sobre este asunto, en realidad es difícil negar el poder inmenso de los funcionarios públicos encargados de decidir si la persona solicitante podrá acceder a los permisos necesarios. Sin embargo, el análisis de los documentos históricos no confirma en absoluto la tesis anterior que prácticamente afirmaría la naturalidad del poder absoluto de los Estados para rechazar a cualquier persona que pretenda entrar en su territorio. El hecho que la inmigración irregular apenas se conciba hasta después de la primera guerra mundial, que se asumiera con naturalidad la discriminación para los extranjeros y la gran cantidad de tratados de libre comercio firmados durante los siglos XIX y parte del XX parecen indicar que al menos en el siglo XIX Europa y América estuvieron muy cerca del ideal del libre movimiento de personas¹¹⁵. Un internacionalista norteamericano como Francis Wharton que sostenía el principio que el Estado no puede renunciar al derecho de exclusión de personas que fueran una fuente de peligro acababa su exposición del tema sosteniendo que siempre hay sitio para « el honesto y trabajador emigrante¹¹⁶ ». Bastantes años más tarde el diplomático Salvador de Madariaga, tan ligado a la idea de Europa, sostenía *“los seres humanos debieran circular en libertad, sin pasaporte ni documento alguno, como lo hacían los europeos hasta 1914 de Lisboa a Helsingfors, y de Dublín a Atenas¹¹⁷.”*

¹¹⁵ Ver a este respecto. Dowty, Alan.: (1987) *Closed Borders. The Contemporary Assault on Freedom of Movement*. Yale University Press.

¹¹⁶ Wharton, Francis.: (1886) *A Digest of the International Law of the United States taken from the documents issued by Presidents and Secretaries of State and from Decisions of Federal Courts and Opinions of Attorneys -General*. Volume II. Government Printing Office, Washintong. Pp 516 y 517.

¹¹⁷ Madariaga, Salvador de.: (1981) *Memorias (1921 – 1936) Amanecer sin mediodía*. Espasa – Calpe, Madrid. P. 259

Sobre la historicidad del derecho de exclusión es necesario empezar por fijar desde cuando en el ámbito del Derecho internacional se dio como evidente el poder absoluto de los Estados en este campo. El punto de inflexión, desde donde el Derecho internacional y sus autores se posicionan casi unánimemente por un Derecho de exclusión prácticamente absoluto, se puede localizar en los inicios de la primera guerra mundial y estuvo justificado desde una situación bélica de guerra total¹¹⁸. Es cierto que desde finales del siglo XIX los tribunales de los Estados habían asumido este poder soberano apoyándose en el Derecho internacional, pero ese posicionamiento de los tribunales estaba basado en un Derecho internacional selectivo y basado en unos principios que una parte notable de los internacionalistas no tenían claros¹¹⁹. Normalmente se suele citar en los manuales, a modo de ejemplo, la jurisprudencia norteamericana de finales de siglo XIX que sostenía el poder absoluto de los Estados para regular la inmigración. Esta jurisprudencia norteamericana justificaba las leyes de California que impedían la inmigración china y japonesa en clara violación del tratado internacional suscrito con dichos países y lo justificaba en Derecho internacional.

" It is an accepted maxim of international law, that every sovereign nation has the power, as inherent in sovereignty, and essential to self preservation, to forbid the entrance of foreigners within its dominions, or to admit them only in such cases and upon such conditions as it may see fit to prescribe¹²⁰

¹¹⁸ Sería a partir de la primera guerra mundial cuando se empezó a adoptar el pasaporte como documento necesario para la entrada y salida de un país, en un principio era una medida excepcional debido a la guerra pero se mantuvo. Por otra parte en 1921 los Estados Unidos adoptaron por primera vez el sistema de cuotas para limitar la inmigración en su territorio, 20 Estados durante el periodo de entreguerras adoptaron leyes migratorias restrictivas. Ver Dowty, Alan.: (1987) *Closed Borders. The Contemporary Assault on Freedom of Movement*. Yale University Press. Pp 60 y 90. Desde una perspectiva más jurídica ver Plender, Richard.: (1987) *International Migration Law*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. Los primeros indicios dentro del Derecho internacional que parecen indicar flujos no deseados de inmigrantes económicos pueden hallarse en los documentos más antiguos de la OIT. Ver por ejemplo R62 Recomendación sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados). Ginebra, 28.06.1939.

¹¹⁹ Nafziger, James. A. R.: (1983) *The General Admission of Aliens under International Law* en *American Journal of International Law*. Vol 77 N°4, October 1983

¹²⁰ *Nishimura Ekiu v U.S* [142 U.S 651, 1892] Citado en Sohn, Louis B. y Buergethal (ed): (1992) *The movement of persons across borders*. Studies in Transnational. Legal Policy Studies in Transnational Legal Policy N° 23. P. 9. Otros casos similares fueron *Chae Chan Ping vs US* 130 US 581 (1889) y *Fong*

Todas estas sentencias tienen unas pautas similares, utilizan autores clásicos entre los que podemos encontrar textos de un descontextualizado Emerich de Vattel¹²¹ (1714 – 1767) y la opinión del internacionalista llamado Lassa Oppenheim¹²², un autor ciertamente importante, pero cuyas opiniones no eran compartidas por el resto de sus contemporáneos, principalmente de la llamada escuela continental.

El caso de L. Oppenheim es particularmente significativo por su inflexible defensa de la soberanía estatal desde su visión ciertamente realista del Derecho internacional. Este autor sostiene en su manual de Derecho internacional el derecho de cada Estado para excluir extranjeros independientemente de sus obligaciones internacionales. Su exposición se realiza de forma negativa, primero describiendo lo que en Derecho internacional se llamaba el “*fundamental right of intercourse*” como el derecho a emigrar con fines legítimos para luego negarlo.

“many writers maintain that every member is bound by International Law to admit all foreigners into its territory for all lawful purposes, although they agree every state could exclude certain classes of aliens”¹²³

Él sencillamente opina que tal derecho no existe, los Estados pueden excluir extranjeros de su territorio porque son dueños de su propia casa¹²⁴. Oppenheim está

Yue Ting vs US 149 U.S 698 (1893) en los Estados Unidos y Musgrove v Chun Teeong Toy [1891] A.C. 272 para el Reino Unido.

¹²¹ Vattel, E. de.: (1916) *Le droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*. Vol III Carnegie Institution of Washintong, Washintong. (Traducción de Charles G. Fenwick de la edición de 1758). Vattel, como en muchos autores clásicos, utiliza el Estado de necesidad como el recurso contra la inhumanidad a la que les conduciría la soberanía del Estado. En esta misma línea funcionan los deberes de humanidad que tratan de la cooperación, la amistad y el respeto entre las naciones. Aparte de esos conceptos humanitarios que permitirían la inmigración libre existe un Derecho al comercio mediante el cual cada persona debe poder encontrar las cosas que necesita de todo el planeta. En materia de exilio afirma que todo hombre tiene Derecho a encontrar domicilio en alguna parte sobre la tierra. (Cap. IX / 125). También afirma que sin específicas y poderosas razones no se puede rehusar a aquellos que con buena fe piden paso o domicilio en una tierra “and so we say that he can without specific and important reasons refuse to allow either passage over o residence in the territory of foreigners who request it for good reasons” (Cap. 10 / 135)

¹²² Lassa Oppenheim (1858-1919) se considera como un autor representante del internacionalismo positivista.

¹²³ Oppenheim, L.: (1905) *International Law. A treatise*. Vol I. The Peace. Longmans, Green and Co. London. P. 369

aplicando el principio de propiedad al territorio de un Estado, las naciones son dueñas de su territorio. La exclusión de todos los emigrantes sería un acto hostil pero ese hecho no va a producirse dado que las naciones mantienen relaciones comerciales entre ellas. En esta línea, pese a que en ese momento existían cientos de tratados, en estricto derecho cada Estado es competente para excluir extranjeros según su criterio. Obviamente aceptar la doctrina de Oppenheim sería negar los mismos principios de Derecho internacional puesto que se pueden violar los tratados si un Estado lo considera conveniente.

Como se ha afirmado, este tipo de sentencias son selectivas en sus fuentes, están fuertemente influidas por el racismo puesto que en el fondo están destinadas a impedir la inmigración asiática en California¹²⁴ y no citan a una gran cantidad de autores de Derecho internacional que sostenían el deber de admisión de los Estados de aquellas personas que honradamente entraban en busca de trabajo o por lo menos afirmaban que los Estados no tienen un derecho de exclusión absoluto. Entre los autores que sostendrían estas tesis se encontrarían J. G. Bluntschli¹²⁶, F. V. Lizst¹²⁷, Ernest Nys¹²⁸, Paul Fauchille¹²⁹, Carlos Calvo¹³⁰, Sir Twiss Travers¹³¹ y otros. Probablemente la postura más común dentro de los internacionalistas sería la asumida por Marqués de

¹²⁴ La metáfora de considerar a los Estados como las casas de los pueblos es común en los manuales de Derecho internacional del XIX muy probablemente como una analogía del Derecho de propiedad aplicado al Derecho internacional. Ver por ejemplo el jurista suizo Alphonse Rivier citado por Hershey, Amos.: (1912) *The Essentials of Public International Law*. Mc Millan Company, New York. Pp 256 - 257

¹²⁵ Violando el tratado internacional que los Estados Unidos habían suscrito con China el 28 de julio de 1868 también conocido como el Tratado de Burlingame.

¹²⁶ Bluntschli, M.: (1881) *Le Droit International Codifié*. Troisième édition revue et très augmentée. Librairie Guillaumin et C^{ie}, Paris. P. 25

¹²⁷ Von Lizst, Franz.: (1929) *Derecho internacional Público*. Gustavo Gili Editor, Barcelona. P. 156

¹²⁸ Nys, Ernest.: (1894) *Les Origins du Droit International*. Este autor justifica la libertad de movimiento desde el principio de la libertad comercial y los padres de la iglesia.

¹²⁹ Fauchille, Paul.: (1922) *Traité de Droit International Public*. Tome 1^{er}. Librairie Arthur Rousseau et C^{ie} Edi Este autor mantiene este principio de libertad de entrada después de la primera guerra mundial teurs, Paris. P. 827

¹³⁰ Calvo, Charles.: (1888) *Le Droit International théorique et pratique précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*. Quatrième édition revue et complétée, Tome Second. Puttkammer et mühlbrecht Éditeurs, Berlin. P. 189.

¹³¹ Neumann, Barón Leopoldo de.: (1???) *Derecho internacional Público Moderno*. La España Moderna, Madrid. P. 61

Olivart, diputado en las Cortes por Barcelona y miembro del Instituto de Derecho Internacional. Éste sostiene que “*cada estado regula libremente las condiciones de admisión y expulsión de extranjeros en su territorio mientras se respete en ello las reglas impuestas por los tratados y el Derecho Internacional*”¹³².

Unos años antes, en 1892, el Instituto de Derecho internacional¹³³, una institución formada por internacionalistas de prestigio de todo el mundo, había formulado unas Reglas Internacionales sobre la admisión y la expulsión de extranjeros que pueden reflejar, esta vez de forma extensa y desarrollada, el pensamiento internacionalista común sobre este asunto. Entre las reglas, el artículo 6 limita la soberanía del Estado en cuanto a la admisión de extranjeros en su territorio. De este artículo contamos con una elaboración inicial redactada por el ponente M. de Bar y una final redactada tras la discusión entre los internacionalistas.

41“L’entrée libre des étrangers dans le territoire d’un État ne peut être prohibée d’une manière générale et permanente qu’à raison d’une différence fondamentale de race, de mœurs ou de civilisation, ou à raison d’une organisation ou accumulation dangereuse d’étrangers qui se présenteraient en masse” (redacción original)

“Art 6. L’entrée libre des étrangers **sur** le territoire d’un État **civilisé** ne peut être prohibée, d’une manière générale et permanente, **qu’à raison de l’intérêt public et de motifs extrêmement graves**, par exemple, à raison d’une différence fondamentale de mœurs ou de civilisation, ou à raison d’une organisation ou accumulation dangereuse d’étrangers qui se présenteraient en masse” (redacción modificada)¹³⁴.

¹³² Marqués de Olivart.: (1903) *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo I, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid. Existe un estudio sobre este autor, pionero del Derecho internacional en España de Antonio Blanc Altemir. Blanc Altemir, Antonio.: (1998) *El Marqués de Olivart y el Derecho internacional (1861-1928) : sociedad internacional y aportación científica*. Universitat de Lleida, Lleida.

¹³³ El Instituto de Derecho internacional fue fundado en 1873 bajo la iniciativa del politólogo G. Rolin – Jaequemyns que buscaba poner en contacto a los diversos especialistas en la materia e interesados. La primera reunión se realizó de una forma bastante rudimentaria en el domicilio en Gante del antes citado y en unos años muchos nuevos miembros se añadieron. En un principio estuvo conformada por miembros de considerable prestigio y es la institución más importante de Derecho internacional del siglo XIX y muy probablemente la primera de importancia para la disciplina. Stévan Tchirkovitch comentaba en 1926 que: “*Si la science du Droit International existait déjà et de très longue date, avant la création de l’Institut, il est hors de doute, que les travaux de l’Institut, que les principes scientifiques de ces célèbres résolutions, ont donné une base solide à cette science et à son développement*” Tchirkovitch, Stévan.: (1926) *L’Institut Américain de Droit International. Son Rôle et Son œuvre*. A Pedone, París. P. 9.

¹³⁴ *Annuaire de l’Institut de Droit International*. Institut de Droit International, Bruxelles. Vol. XII, 1892. P. 192

Como se puede ver claramente del artículo la limitación al derecho de exclusión de los Estados es clara, traduciendo *“la entrada libre de los extranjeros en el territorio de un Estado civilizado no puede ser prohibida, de una manera general y permanente”*. Motivos extremadamente graves podrán justificar la exclusión como *“una diferencia fundamental de costumbres y civilización”* o una *“organización o acumulación peligrosa y masiva de extranjeros en la frontera”*. En la discusión original de estas Reglas Internacionales se argumentó por parte del ponente que en la primera versión las leyes de exclusión de los Estados Unidos sobre los inmigrantes chinos serían legales. Sin embargo, la propuesta no fue aceptada ya que muchos otros consideraban que la redacción original daba muchas opciones al Estado para prohibir la emigración de manera abusiva como de hecho Estados Unidos lo estaba haciendo con los inmigrantes chinos. En esta línea Lord Reay argumentaba que Gran Bretaña incluso podría prohibir la inmigración de sus súbditos hindúes¹³⁵, medida que consideraba absurda e injusta. De tal forma se optó por un doble criterio, el *“interés público”* y los *“motivos extremadamente graves”*, para poder prohibir la inmigración. Se dan dos ejemplos de los motivos aludidos como son las diferencias considerables de costumbres o de civilización o una acumulación peligrosa de extranjeros en la frontera. Finalmente se optó en el Instituto de Derecho Internacional por eliminar el criterio de la raza debido a que muchos opinaban que dado el sentimiento antisemita que estaba desarrollándose en Europa una justificación tal no sería legítima.

Posteriormente el artículo 7 de las mismas Reglas sostiene que la protección del trabajo nacional no es suficiente para negar la entrada de extranjeros. Esta afirmación se sostiene en la vieja creencia liberal que apuesta por la libertad completa de emigración, aquella persona que marcha a un país con fines lícitos como el trabajo no le puede ser denegada la entrada. Al contrario que en el artículo 6 donde si hubo

¹³⁵ Las cuotas a la inmigración desde la India tendrían lugar años más tarde.

propuestas encontradas y debates el artículo 7 es aceptado sin ninguna discusión, los especialistas en Derecho internacional consideraban natural el deber de admisión de los Estados de los trabajadores emigrantes. Es por eso que en 1900 no se concibe una trabajador emigrante sin permisos, la denegación sólo es para personas esencialmente peligrosas para la seguridad del Estado como eran sindicalistas y especialmente anarquistas¹³⁶.

En esa línea el artículo 12 de las Reglas para la Admisión y Expulsión de extranjeros limita la entrada de grupos de personas que por otra parte ya estaban excluidas en todas las legislaciones nacionales. Serán los vagabundos, los mendigos, los enfermos que perjudiquen a la salud pública y también a los criminales que atenten contra las personas, la fe pública y la propiedad. En esta última clase aparte de los delincuentes habituales se incluía a los anarquistas y en menor medida los socialistas considerados muy peligrosos para el orden establecido. En el trascurso del debate sobre este artículo P. Fiore¹³⁷ propuso una redacción prohibiendo la entrada a aquellos perseguidos por delitos cometidos en el extranjero¹³⁸. Contra esta propuesta M. Desjardins argumenta que los anarquistas no podrían ser detenidos, tras ello P. Fiore desiste y el artículo concluye finalmente con la formula *"...ou fortement suspect d'infractions contra la vie o la santé des personnes ou contra la propriété ou la foi publique..."*. La presunción de inocencia se deja de lado en lo que concierne a delitos políticos. En este aspecto todos los especialistas en Derecho internacional coincidían,

¹³⁶ El anarquismo es una ideología política bajo la que a fines de siglo se cometieron numerosos magnicidios, desde Canovas en España, el presidente McKinley en los Estados Unidos y otros...

¹³⁷ La obra más conocida de este internacionalista es Fiore, Pasquale.: (1890) *Il Diritto Internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*. Unione Tipografico – Editrice, Torino.

¹³⁸ *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Institut de Droit International, Bruxelles. Vol. XII, 1892. P. 201

el primer deber del Estado es la auto conservación y estas personas o bien suponían una carga o constituían una amenaza contra la sociedad¹³⁹.

De lo expuesto con anterioridad se puede concluir que el derecho de exclusión de los Estados sobre los trabajadores emigrantes es un fenómeno relativamente reciente perteneciente a la modernidad ligada a la primera guerra mundial y a lo que Eric Hobsbawm llamara el “corto siglo XX¹⁴⁰”. El Derecho internacional de “fin de siglo” no hace sino reflejar el pensamiento liberal predominante hasta esos años que permite a las elites europeas, y también a las masas, desplazarse libremente a lo largo del mundo.

4.2.2 El libre movimiento de personas y el Derecho internacional

Después de comprobar el origen relativamente reciente del derecho de exclusión de los Estados, es necesario un análisis del Derecho internacional vigente al respecto. Una interpretación textual de los principales instrumentos de Derecho internacional, principalmente los de protección de los derechos humanos, junto con un análisis histórico de la costumbre internacional a este respecto muestran un principio claro de libertad de circulación de las personas que los Estados, y en este caso la UE, deberían de hacer compatible con el ejercicio de su soberanía o de sus competencias. El hecho que la política migratoria de los Estados de la UE se concrete en realidad como una política de exclusión casi absoluta con determinados países es en realidad una violación de los principios y tratados de Derecho internacional firmados por los

¹³⁹ Entre los casos más sonados a este respecto destaca al acuerdo arbitral Ben Tillet en donde un súbdito británico fue expulsado del puerto Antwerp por motivos políticos, era un sindicalista. El acuerdo del abogado Desjardins se pronunció en esta línea. Acuerdo arbitral abogado Desjardins de 26 de diciembre de 1896. Martens, NRG, XIX 239 – 273. Citado en Verzijl, J.H.W.: (1972) *International Law in Historical Perspective*. Vol.V Nationality and other Matters Relating to Individuals. A. W. Sijthoff, Leiden.

¹⁴⁰ Hobsbawm, Eric.: (1994) *Age of Extremes. The Short Twentieth Century. 1914 – 1991*. Abacus, London

Estados miembros. Sobre este hecho en un solitario documento del Consejo Europeo se hacía alusión a que las cuotas impuestas por algunos estados a la inmigración laboral quizás fueran contrarias a Derecho internacional¹⁴¹.

3. En vista de lo anterior, podría llevarse a cabo un debate sobre la experiencia acumulada hasta la fecha por ambos Estados miembros en la aplicación de ese sistema. También cabría estudiar hasta qué punto son compatibles los regímenes de cuotas con el Derecho internacional público y con determinados supuestos constitucionales, así como con el acervo de la UE (por ejemplo, con las resoluciones adoptadas en materia de admisión).

En cuanto a sus fuentes sociológicas y filosóficas el Derecho internacional en sí mismo tiene un fuerte componente liberal y cosmopolita desde sus mismos inicios y en ellos se veía como natural la libertad de emigración. En sentido puro el liberalismo internacionalista es una ideología que plantea como principio fundamental el que toda persona ha de tener la máxima libertad posible con el fin de tomar sus propias decisiones y conseguir una vida plena¹⁴². Lo que la declaración de independencia de los Estados Unidos llamada la "búsqueda de la felicidad"¹⁴³. Esa libertad del individuo vendría limitada por la libertad de los demás y el Estado actuaría como gestor de las libertades de todos.

¹⁴¹ Nota de la Presidencia al Comité K.4 para Estrategia para la política de migración y asilo. Consejo de la Unión Europea. Doc. 6043/99 (Or. D) Limite. Bruselas, 12.2.1999. P. 10

¹⁴² Sobre este asunto Joseph Carens ha realizado una interesante argumentación ciertamente difícil de rebatir. Desde esta perspectiva las principales teorías liberales modernas abogan por el libre movimiento de personas entre Estados pese a que su contaminación por elementos nacionalistas haya evitado las fronteras abiertas. La obra de John Rawls (Rawls, John.: (1971) *A Theory of Justice*. Harvard University Press, Cambridge) marca como elemento definitivo la idea de justicia en la comunidad como medida para la compensación de derechos, en esa misma disyuntiva la idea de justicia global debería hacer prevalecer el Derecho a la emigración / inmigración frente al orden impuesto por los Estados. Nozick (Nozick, R.: (1974) *Anarchy, State and Utopia*. Basic Books, New York) por su parte no reconoce el deber del Estado de frenar la inmigración, los derechos individuales tendrían primacía. Por otra parte desde una perspectiva meramente utilitarista, dado que en conjunto la inmigración es positiva para quien la recibe, esta no debería ser frenada. Por otra parte aceptando una visión comunitarista de la realidad, la herencia comunitaria europea es principalmente liberal con lo que por esa misma razón las fronteras deberían estar más abiertas. El argumento está desarrollado en Joseph H. Carens, "Aliens and Citizens: The Case for Open Borders," *Review of Politics* 49 (1987): 251-273. Los argumentos de Carens están revisados en el artículo de Peter C. Meilaender's, "Liberalism and Open Borders: The Argument of Joseph Carens," *International Migration Review* 33 (1999): 1062-1081.¹⁴²

¹⁴³ Declaración de Independencia de los Estados Unidos. 4 de julio de 1776
http://www.pbs.org/jefferson/archives/documents/frame_ih198172.htm

Artículo 4º - La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a los demás. Así pues, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otra limitación que aquella que garantice el ejercicio de iguales derechos al resto de los miembros de la sociedad. Sólo la ley puede establecer estas limitaciones¹⁴⁴.

En el plano europeo existen dos partidos que se proclaman a sí mismo liberales y son el ELDR y el Partido Popular Europeo¹⁴⁵, ambos partidos se localizan como derecha moderada y tienen como base de sus programas políticos una concepción de la persona como individuo autónomo, libre y responsable. En el Congreso de Berlín el PPE proponía el siguiente fundamento filosófico para su programa político.

604. Vemos a los hombres y mujeres como personas responsables, dotados cada uno de una dignidad única y trascendente. Para poder realizarse, las personas necesitan libertad, autonomía y responsabilidad. Debe garantizársele a cada persona el derecho a desarrollar y utilizar sus dotes, talentos y habilidades para crear una vida plena para sí mismos, sus semejantes y su entorno. Para nosotros, esto no solamente tiene que ver con sus necesidades materiales, sino también con sus necesidades culturales y espirituales. Cada persona tiene Derecho y obligación de recibir y dar responsabilidades y cuidado a y de otra gente, sus comunidades y sus sociedades y, en caso necesario, que sea el gobierno el que se responsabilice de ella. Esta dignidad fundamental da a cada persona el Derecho inalienable de dirigir su vida en libertad. También da a cada persona el deber de responsabilizarse de su vida y de sus acciones. Esta responsabilidad que se deriva de nuestra libertad, debe manifestarse hacia todos los seres humanos, hacia las generaciones pasadas y futuras¹⁴⁶.

Por otra parte desde un punto de vista más social o comunitarista el Derecho internacional considera a los seres humanos del planeta dentro de una misma comunidad global. En esa línea la visión social del Derecho internacional apostaría por una relativa igualdad entre los seres humanos¹⁴⁷ y la protección de aquellos que marchan de su tierra¹⁴⁸. Para un socialismo internacionalista la nación no tendría

¹⁴⁴ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. 26 de agosto de 1789

¹⁴⁵ El PPE es liberal y democristiano, con lo que su base tendrá también una fuerte influencia cristiana.

¹⁴⁶ UNA UNIÓN DE VALORES. texto final del XIV Congreso del PPE, Berlín, Enero 2001. <http://www.epp-ed.org/group/es/unionofvalues-final.asp> Visitado por última vez el 23-12-2002.

¹⁴⁷ Bobbio, Norberto.: (1995) *Derecha e izquierda: razones y significados de una distinción política*. Taurus, Madrid. Para el filósofo italiano la diferencia entre derecha e izquierda consiste en que la segunda es igualitaria y la primera no, liberales serán ambas.

¹⁴⁸ Entre los principales valedores de los derechos de los trabajadores emigrantes en el campo del Derecho internacional encontramos a un Benito Mussolini en la Conferencia de 1924 sobre el estatuto de los emigrantes "*emigrant could not be considered as mere commodities. They had the right to find easier conditions of life in the immigration countries, and should, as far as possible, enjoy the same rights as the nationals of those countries, in view of the fact that they share with them the risks and dangers of labor*"¹⁴⁸. Sobre 1928 y los años siguientes Italia abandonó esta posición por la de fomentar la natalidad y la de encontrar sitios donde instalar a sus emigrantes como Abisinia, Somalia o Libia.. Buell, Leslie.:

sentido, sino la división del mundo entre quienes poseen y quienes no. Dentro de este carácter internacionalista de entender la sociedad humana la ideología socialista tiene una fuerte deuda con la llamada teoría de la dependencia que explica la pobreza del llamado “tercer mundo” desde su situación de subordinación a las grandes economías planetarias. La inmigración ilegal es una forma de resistencia social a una situación injusta que transfiere recursos del Sur al Norte¹⁴⁹. Este fondo comunitario es posible encontrarlo en algunos documentos europeos, principalmente en el Parlamento Europeo y de partidos de izquierda. Esa sensibilidad se refleja en la simpatía con que estos grupos ven a los inmigrantes irregulares, la siguiente canción de Lluís Llach aparece en el prólogo del informe de Derechos Humanos de 1996¹⁵⁰ redactado por Aline Pailler del grupo de Izquierda Unitaria Europea del Partido Comunista Francés.

We come from the North,
We come from the South,
from within the country
from over the seas,
and we do not believe in borders
if behind them there are comrades,
with hands outstretched
towards a future of freedom.
And we march in order to live
and we want to live in order to march.

Venim del nord,
venim del sud,
de terra endins,
de ar enllà,
i no creiem en les fronteres
si darrera hi ha un company
amb les seves mans esteses
a un pervindre alliberat.
I caminen per poder ser
i volem ser per caminar.

Lluís Llach.

Tanto el componente liberal cosmopolita como el social humanista se reflejarán más tarde en la declaración de derechos humanos y los tratados posteriores en la literalidad de sus textos. Prácticamente en todos ellos se asume la libertad como valor

(1929) International Relations. Revised Edition. Henry Holt & Company, New York. Citado en Página 173

¹⁴⁹ En el manifiesto que define la política de inmigración de los Verdes en Europa se plantea de esta forma si bien los análisis son bastante simples. Towards a Real European Policy on Immigration and Asylum. <http://www.greens-efa.org/en/>. Visitado por última vez 21-12-2002.

¹⁵⁰ Annual Report on respect for human rights in the European Union (1996). 28 January 1998 Doc. A4-0034/98. P. 23

esencial en la persona humana¹⁵¹ y la facultad de cada persona para marchar de su país en busca de una vida mejor¹⁵². La primera de estas citas dentro del sistema de Derecho internacional se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece en su artículo 13 la libertad de emigrar como Derecho fundamental de la persona humana.

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 el propio, y a regresar a su país*¹⁵³.

El artículo 13.2 de la Declaración, así como el 12.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos plantean el derecho de todo ser humano a marchar de su tierra para establecerse en otra. Este derecho tiene una gran tradición clásica pudiéndose encontrar en el « *ius communicationis*¹⁵⁴ » del Padre Vitoria o el « *ius commercii* » de Hugo Grocio¹⁵⁵ que desde una perspectiva diferente sostenían el libre movimiento como natural.

El derecho humano a marchar del propio país tuvo su particular importancia en el marco de la Guerra Fría en donde se desarrolló un agrio y amplio debate entre los países comunistas y aquellos pertenecientes al mundo capitalista principalmente en el marco de las Naciones Unidas. Los primeros sostenían que el derecho de cada

¹⁵¹ Este valor de la libertad, principalmente asociado a la democracia era patente en documentos tan consensuados como la Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/55/L.2)] 55/2. Declaración del Milenio. Para 6.

¹⁵² Este fenómeno es lo que el economista Albert. O. Hirschman denominó a principios de los 70 el votar con los pies. Hirschman, Albert.: (1972) *Exit Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Harvard Univ Press.

¹⁵³ Art. 13. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁵⁴ Scott, James B. (ed.): (1934) *The Spanish Origin of International Law. Francisco de Vitoria and his law of Nations*. Oxford at the Clarendon Press, Oxford. Vitoria establece el Derecho de los españoles a viajar y a asentarse en el Nuevo Mundo siempre que no se dañe a los nativos.

¹⁵⁵ Grocio, Hugo.: (1925) *Del Derecho de la Guerra y la Paz*. Tomo IV. Editorial Reus, Madrid. (traducción Jaime Torrubiano Repoll, obra original). Quizás contra el abuso que supuso la colonización española de América Grocio plantea que existe un Derecho a comerciar entre los pueblos del planeta. XV. “*También debe ser lícito a los viajeros y comerciantes de tránsito morar por algún tiempo por causa de salud o por cualquier otra causa; pues esto cuéntase también entre las utilidades inocentes*” P. 304

persona a marchar de su propio país estaba limitado por la soberanía estatal, los últimos que era un derecho fundamental de todo ser humano. En el marco de este debate legal, pero fundamentalmente político, los estudios realizados por el Juez José Inglés¹⁵⁶ en 1962 y Mubanga-Chipoya¹⁵⁷ en 1988 apoyaban claramente las tesis de los países occidentales. Para los Estados del mundo capitalista existía claramente un derecho humano a marchar de un país, pero no un derecho a ser admitido¹⁵⁸ y dichos informes separaban estrictamente ambos conceptos.

La retórica del mundo libre se posicionaba por el derecho de cada uno a buscar su felicidad donde mejor le pareciese en una clara referencia a la ideología liberal de la que ya se hablado, el mundo soviético argumentaba que dado que la formación y la educación de los emigrantes había sido pagada por sus respectivos Estados, sus ciudadanos tenían un deber con ellos¹⁵⁹. El dilema se resolvió parcialmente en el Acta final de la conferencia sobre seguridad y cooperación adoptada en 1975 en Helsinki donde el bloque soviético aceptó el principio que los Estados debían favorecer y promover el libre movimiento de personas.

“the participating States [...] makes it their aim to facilitate freer movement and contacts, individually and collectively, whether privately or officially, among persons, institutions and organizations of the participating States¹⁶⁰”

¹⁵⁶ A este respecto destaca el informe del Juez filipino José Inglés, concluido en 1962 y presentado en 1973 debido a las discusiones políticas. Sus conclusiones niegan el interés nacional como base para negar la salida de cualquier país. UN Doc E/CN.4/Sub.2/220/Rev.1

¹⁵⁷ Mubanga-Chipoya C.L.C., Analysis of the current trends and developments regarding the right to leave any country including one's own, and to return to one's own country, and some other rights or consideration arising therefrom, E/CN.4/Sub.2/1988/35.

¹⁵⁸ Sobre este aspecto resulta por lo menos curioso el simil de John Rawls que compara la situación con el matrimonio, un Derecho que para ser ejercido requiere del consentimiento de las dos partes.

¹⁵⁹ En esos momentos la doctrina oficial soviética se posicionaba por el socialismo en un solo país. Hoy en día el argumento soviético es utilizado por los países pobres que observan como sus profesionales más cualificados y capaces, formados mediante costosas inversiones en educación, marchan a los Estados europeos atraídos por las mejores oportunidades económicas.

¹⁶⁰ 33 Estados Europeos con la excepción de Albania y más Estados Unidos y el Canadá firmaron la Conclusión de la Conferencia. Poco después la Convención Europea sobre el Estatus Legal de los trabajadores emigrantes en su artículo 4.3 sostenía que los documentos de autorización habían de ser emitidos tan rápidamente y libre de costes. “The papers required of the migrant worker for emigration and immigration shall be issued as expeditiously as possible free of charge or on payment of an amount not

Dentro del mundo académico el derecho a marchar tuvo un cierto desarrollo fuera de las Naciones Unidas. Los principales documentos son la Declaración sobre el derecho a marchar y el derecho a volver, adoptado en Uppsala¹⁶¹ y la Declaración de Estrasburgo adoptada por una reunión de expertos en 1986¹⁶².

Pese a que en ningún momento los estudios de las Naciones Unidas suponen ninguna obligación para los Estados de admitir extranjeros en su territorio, sus informes y documentos asumen la evidente relación entre el derecho a marchar del propio país y el derecho a entrar en alguna parte escogida por el emigrante. El derecho a marchar del propio país y a volver cuando se considere conveniente es concebido como un derecho cuya carga tiene principalmente el Estado de origen mientras que la realidad necesariamente implica al Estado receptor. Vincent Chetail indica que cualquier tipo de reflexión sobre el derecho a marchar tiene que abordar el problema de la entrada¹⁶³. Es desde este punto de partida donde los informes de las Naciones Unidas se permiten criticar las políticas migratorias de los Estados ricos y se promueve un régimen más liberal.

“The right to leave is directly dependent on the ability or possibility to enter another country. Indeed, for them to be effective, both these aspects of the freedom of international movement should be addressed and settled at one and the same time. States should be encouraged to take international and regional

exceeding their administrative cost”. La convención entró en vigor el 1 de mayo de 1983 y actualmente está ratificada por 8 Estados.

¹⁶¹ La Declaración puede encontrarse en el anexo del libro del profesor H. Hannum. Uppsala Colloquium, Uppsala, Sweden, 21 June 1972, Appendix E, in Hannum, above note 102, 150-3 que también tiene un artículo analizando específicamente la declaración Hannum H., “The Strasbourg Declaration on the Right to Leave and Return”, *AJIL*, vol. 81, 1987, pp. 432-438.

¹⁶² Hay una limitada literatura al respecto sobre esos años. Ver Higgins R., “The Right in International Law of an Individual to Enter, Stay In and Leave a Country”, *International Affairs*, vol. 49, 1973, pp. 341-357. y Jagerskiold S., “The Freedom of Movement”, in Henkin L. (ed.): (1981) *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*. Columbia University Press, New York. Pp. 166-184;

¹⁶³ Ver Vincent Chetail *Freedom of Movement and Transnational Migrations: A Legal Survey* http://heiwwww.unige.ch/conf/psio_230502/files/chetail.pdf

measures and to reduce the necessity for entry visas on temporary visits. All forms of discrimination in this respect should be eliminated.¹⁶⁴

En esta línea la libertad de circulación se muestra en la declaración como uno de los elementos esenciales de la libertad humana y así es citado en los “*considerandos*” del Convenio 143 de la OIT¹⁶⁵ relacionándolo directamente con la inmigración laboral. No obstante para la mayoría de los autores el derecho a marchar de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros textos tiene una formulación meramente simbólica y así es considerada por Antonio Remiro Brotons.

“La regla de la Declaración Universal de 1948 (Art. 13.1) que establece que toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, no deja de ser una declaración piadosa, desmentida reiteradamente por la práctica de los Estados¹⁶⁶”

El Derecho internacional aplicable al libre movimiento de personas procedente de la Declaración se concreta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 12 que incide en el derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio¹⁶⁷.

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.

¹⁶⁴ E/CN.4/Sub.2/1988/35, para. 512. El último estudio de las Naciones Unidas sobre la libertad de movimiento es Boutkevitch V., *Working paper on the right to freedom of movement and related issues*, E/CN.4/Sub.2/1997/22.

¹⁶⁵ Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes. Ginebra, 24.06.1975. Entrada en vigor: el 09.12.1978.

¹⁶⁶ Remiro Brotons, Antonio y otros.: (1997) *Derecho internacional*. McGraw- Hill, Madrid. P. 482. Otros autores como Pascual Aguelo y Ángel Chueca postulan un “*ius migrandi*”, o el derecho de cualquier persona a no emigrar, a emigrar si lo desea y a establecerse pacíficamente en otro territorio. Aguelo Navarro, Pascual y Chueca Sancho, Ángel G “El novísimo derecho humano de las personas a migrar” en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, N°5 marzo 2004 Pp 291-292

¹⁶⁷ Los Pactos de Derechos Humanos Regionales inciden también en distinta medida en el Derecho a marchar pero nunca un Derecho de inmigración Podemos encontrar el Derecho a marchar en el Art 2(1) del cuarto Protocolo de la Convención Europea de Derechos Humanos, en el art 22(2) de la Convención Americana y en el art 12(2) de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país¹⁶⁸.

El artículo 12 plantea un problema de elección de cada uno de los potenciales emigrantes que no es resuelto en el texto del Pacto. El derecho a emigrar a algún lugar libremente escogido no aparece en los tratados internacionales de derechos humanos pero sí en los comentarios a estos formulados por el Comité de Derechos Humanos como observaciones. En los comentarios de las Naciones Unidas sobre el artículo 12.2 se sostiene de forma no demasiado clara que el derecho a elegir el país de destino forma parte de la garantía jurídica.

8. La libertad de salir del territorio de un Estado no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país. En consecuencia, dicha libertad incluye el viaje temporal al extranjero y la partida en caso de emigración permanente. Igualmente, el derecho de la persona a determinar el Estado de destino es parte de la garantía jurídica. Como el alcance del párrafo 2 del artículo 12 no está restringido a las personas que se encuentren legalmente dentro del territorio de un Estado, un extranjero que sea expulsado legalmente del país tiene Derecho igualmente a elegir el Estado de destino, con sujeción al acuerdo de ese Estado¹⁶⁹.

Por otra parte en cuanto al artículo 12.4 que afirma que nadie podrá ser privado a entrar en su propio país, desde las Naciones Unidas se sostiene que hablar del propio país no significa necesariamente que se posea la nacionalidad, una persona que por los motivos que fuera tuviera vínculos importantes con un Estado podría alegar este derecho¹⁷⁰. En campo doctrinal el debate también se ha producido estando H. Hannum¹⁷¹ por la postura de las Naciones Unidas y desde un punto de vista más literal P. Weis sostendrá que las palabras del Pacto han de ser interpretadas en el

¹⁶⁸ Artículo 12. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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

¹⁶⁹ Comentarios Generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Libertad de circulación (art. 12) : . 02/11/99. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR Observación General 27.

¹⁷⁰ Comentarios Generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Libertad de circulación (art. 12) : . 02/11/99. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR Observación General 27.

¹⁷¹ Hannum, Hurst.: (1987) *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht

sentido de nacional¹⁷². Sobre este aspecto tanto los tribunales nacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han abordado el problema desde la perspectiva del arraigo fallando en contra de expulsiones cuando se demuestre la existencia de vínculos importantes con el país de residencia.

Desde una perspectiva más economicista el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales reconoce el derecho de todo el mundo a trabajar¹⁷³, derecho también enunciado en el Convenio Internacional contra la discriminación racial¹⁷⁴. En ambos tratados no se especifica la situación legal de la persona y por ello Francia insertaba una declaración donde se afirmaba que este derecho a trabajar no derogaba las leyes del país sobre el acceso de extranjeros al empleo¹⁷⁵. Ese mismo derecho se enuncia desde una perspectiva regional en la Carta Social Europea que incluye también entre sus artículos el derecho de los ciudadanos de trabajar en otros países. En ella los Estados firmantes se comprometen a utilizar en sus normativas un espíritu de liberalidad y a simplificar las formalidades de tal forma que los trabajadores de los Estados firmantes puedan ejercer su derecho a marchar de su país y ejercer una labor remunerada en otro Estado firmante¹⁷⁶. La protección derivada del trabajo incluye a sus familias y comprende derechos laborales, económicos y sociales.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de cualquiera de las otras Partes Contratantes, las Partes Contratantes se comprometen:

¹⁷² Weis, P.: (1979) *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd edn., Sijthoff, Leyden.

¹⁷³ *Artículo 6.* 1 Los Estados Partes 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. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 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

¹⁷⁴ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 660 U.N.T.S. 195, *entrada en vigor* 4 de enero de 1969. *Art 5(d) (ii)*

¹⁷⁵ Francia sobre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2) The Government of the Republic declares that articles 6, 9, 11 and 13 are not to be interpreted as derogating from provisions governing the access of aliens to employment or as establishing residence requirements for the allocation of certain social benefits. [http://193.194.138.190/html/menu3/b/treaty4_esp.htm]

¹⁷⁶ Carta Social Europea. STE num.: 035 Adoptada en 18.10.1961. *Entrada en vigor*: 26/2/65 Artículos 18.3, 18.4

1. A aplicar la normativa existente con espíritu liberal.
2. A simplificar las formalidades vigentes y a reducir o suprimir los derechos de cancelería y otras tasas que deban ser pagadas por los trabajadores extranjeros o por sus empleadores.
3. A liberalizar, individual o colectivamente, las normas que regulan el empleo de trabajadores extranjeros. Y reconocen:
4. El derecho de sus ciudadanos a salir del país para ejercer una actividad lucrativa en el territorio de las demás Partes Contratantes

Desde una perspectiva meramente teórica la literalidad de los textos internacionales parece indicar la libertad de emigración en el planeta como un valor importante y esencial de la dignidad humana y por consiguiente en pura lógica un derecho a entrar o de inmigración. Autores como Bob Sutcliffe sostiene, en mi opinión acertadamente, que *“es imposible negar... ..., que la lógica del pensamiento sobre los derechos humanos ,..... exige que el libre movimiento se extienda a todo el planeta”*.¹⁷⁷ Esta interpretación, propia de grupos de activistas y con un alto grupo de utopismo, tiene cierto fundamento desde las principales reglas de interpretación de los tratados internacionales. Si estos tratados se interpretan textualmente, como en principio debería ser según la Convención de Viena para el Derecho de los tratados¹⁷⁸, existe un derecho humano a marchar que debe ser respetado haciéndolo compatible con el derecho de los Estados a ejercer su soberanía. Otro tipo de interpretación sobre el origen de los tratados investigaría el contexto político y social de la firma de los tratados haciendo especial relevancia sobre la intención de los Estados firmantes¹⁷⁹. No obstante la Comisión de Derecho Internacional ha indicado claramente que del texto de los tratados debe presumirse la verdadera intención de las partes. *“The text [of the treaty] must be presumed to be the authentic expression of the intentions of the parties” “ and in consequence, the starting point of interpretation is the elucidation of*

¹⁷⁷ Aunque es forzoso reconocer que el autor es economista y no experto en Derecho internacional Sutcliffe, Bob.: (1998) *Nacido en otra parte : un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Hegoa, Bilbao. P. 154

¹⁷⁸ Convención de Viena para el Derecho de los Tratados. UNTS, vol. 1155, p.331.

¹⁷⁹ Esa intención puede ser derivada de las declaraciones de los firmantes, de los trabajos preparatorios y otros documentos similares.

*the meaning of the text, not an investigation ab initio into the intentions of the parties*¹⁸⁰”

Sobre este aspecto si se analizan los textos para la protección de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales se ha de suponer que la intención de las partes es construir un mundo donde los individuos gocen de la máxima autonomía posible y donde el objetivo final sea una comunidad internacional armónica. La interpretación habría de ir necesariamente entonces en la línea de un derecho de exclusión limitado en donde los Estados deban regular la inmigración, no impedirla. Javier de Lucas a este respecto sostendría

“Lo que nos dice el sentido común es que, si creemos en la igualdad básica de los seres humanos, no tenemos autoridad para negar a nadie ese derecho básico de autonomía, el derecho a autodeterminar la propia vida, a ejercer la libertad de decidir. Y, por eso, las políticas migratorias que conocemos arrancan de una contradicción constitutiva con los principios liberales que dicen tratan de defender o, lo que es más grave, esas políticas demuestran que sólo creen y defienden tales principios –la autonomía- para unos pocos seres humanos¹⁸¹”

Finalmente es posible interpretar los tratados desde una perspectiva política y preguntarse por las expectativas genuinas compartidas por los firmantes¹⁸². Sobre esta interpretación está claro que los Estados pretendían ceder el mínimo de soberanía posible y por eso no incluyeron un derecho a inmigrar. No obstante, las expectativas de los Estados no eran tener la capacidad de frenar absolutamente la inmigración económica sino simplemente regularla, que es un hecho diferente¹⁸³. Sobre los dos principios enunciados, la libertad de las personas y la soberanía de los Estados, la

¹⁸⁰ International Law Commission Report on the Law of Treaties, 19 UN GAOR, Supp. (No 9) 27, UN Doc. No A/5809 (1967)

¹⁸¹ Javier de Lucas “Sobre las Políticas de inmigración en un Mundo Globalizado” en Remiro Brotons, Antonio y Martínez Capdevila, Carmen (dir.): (2004) *Movimientos Migratorios y Derecho*. Universidad Autónoma de Madrid, Boletín oficial del Estado. Pp 23 – 48.

¹⁸² McDougal, M. y Lasswell, H y Miller, J.: (1967) *The interpretation of Agreements and World Public Order*.

¹⁸³ En otro caso no se entendería la existencia de numerosos tratados internacionales firmados de carácter regional que regulan la inmigración de carácter económico. Entre ellos destaca el Convenio Europeo sobre el estatus legal de los trabajadores emigrantes. La Declaración Árabe de Principios sobre el Movimiento de Mano de Obra (1984). El Tratado de Lagos garantiza la libertad de movimiento y de residencia adoptado por la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO). En 1977 se adoptó el Instrumento Andino de Migración Laboral.

solución ha de ser una política que permita hacer viables los dos derechos en términos efectivos sin que uno sea anulado por el uso abusivo del otro. De esta forma sería contraria a Derecho internacional la prohibición absoluta de la inmigración económica de determinados países porque estaría en contradicción con las obligaciones jurídicas internacionales.

1. Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de legitimar la entrada ni la presencia ilegales de un extranjero en cualquier Estado. Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros. No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos¹⁸⁴.

Por otra parte, el derecho a marchar, no acompañado por un derecho a entrar, ocasiona situaciones paradójicas en el ámbito de la regulación de los flujos migratorios. En principio y pese a que en el momento actual la UE está intentando establecer un deber internacional¹⁸⁵, no existe ninguna obligación internacional para ningún país de volver a admitir a uno de sus ciudadanos que marchó voluntariamente de su territorio y no quiera volver pese a haber sido expulsado. Mucho menos entonces el deber de admitir a un nacional de un tercer Estado que cruzó su territorio para llegar al de Estado de destino. Este hecho reconocido por la Comisión es particularmente importante y obliga a la Unión Europea a firmar acuerdos de readmisión con cada uno de los Estados emisores de inmigración irregular.

"it is doubtful whether, in the absence of a specific agreement to this effect [readmission] between the concerned states, a general principle of international law exists, whereby these states would be obliged to readmit their own nationals when the latter do not wish to return to their State of origin"¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, A.G. res. 40/144, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 252 ONU Doc. A/40/53 (1985). Art. 2. El subrayado es propio.

¹⁸⁵ Este deber internacional está basado en el artículo 18 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

¹⁸⁶ Advice of the Legal Service. Council of the European Union. Doc.: 6658/99, Brussels, 10.3.99; para 6. Este hecho también se ve en las comunicaciones de la Comisión en donde se reflejan los problemas que

4.2.3 El problema de la discriminación por nacionalidad en las políticas de admisión.

En realidad el proceso vivido en el Derecho internacional desde inicios de siglo XX hasta hoy refleja un proceso que parte desde una situación donde se permitía una libertad de emigración y se justificaba hasta cierto punto la discriminación de los extranjeros frente a los nacionales y acaba en un momento actual donde la entrada legal está muy restringida y se protege y potencia la igualdad de trato con los nacionales de terceros países residentes legalmente.

Como es bien sabido en principio la discriminación por razones de raza u origen nacional está claramente prohibida en el Derecho internacional. Entre muchos otros tratados el Convenio Europeo de Derechos Humanos lo sostiene en su articulado afirmando la prohibición de discriminación en el disfrute de derechos, por razón de origen nacional o fortuna.

Artículo 14 – El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación¹⁸⁷.

De la misma forma la prohibición de discriminación por raza y origen nacional se hace de igual forma explícita en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸⁸ y

tiene la UE para negociar las cláusulas de readmisión con terceros países. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. Com(2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 26. En el momento actual no obstante la postura de la UE es la existencia de la obligación internacional de la readmisión.

¹⁸⁷ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo nº 11 completado por los Protocolos nº 1 y 6. Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Consejo de Europa. Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Noviembre de 1998.

¹⁸⁸ Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen Derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸⁹ en donde se afirma categóricamente que en los derechos reconocidos no puede haber distinción en función del origen nacional y de la fortuna o posición económica. La excepción a la prohibición de discriminación se encuentra en el Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación racial en donde el artículo 1.2 enuncia que la prohibición *“no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos”*.

Sobre esta base los Estados discriminan en sus políticas de admisión en función de nacionalidad pidiendo más o menos requisitos según el país de donde proceda la persona que pretenda entrar o trabajar en su territorio. En este asunto es pertinente la pregunta si es aceptable bajo el Derecho internacional la distinción entre personas de distintos países a la hora de formular una política de admisión como es el caso de la Unión Europea. Los Estados miembros de la Unión Europea ponen muchos menos requisitos para entrar y residir a los ciudadanos de los Estados miembros de la OCDE que del resto de los Estados. El Convenio para la protección de todos los trabajadores emigrantes indica que no pueden hacerse distinciones en función de nacionalidad¹⁹⁰ en el disfrute de los derechos enunciados. No obstante la prohibición de discriminación se refiere a aquellos que se hallen en el territorio.

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, 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.

¹⁸⁹ Artículo 2.2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁹⁰ Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entrada en vigor 1 de julio de 2003. Artículo 7.

En la práctica diaria es evidente que las políticas migratorias de los Estados miembros de la Unión Europea y la Unión Europea en sí misma regulan la inmigración de forma discriminatoria formalmente por razón de nacionalidad y materialmente basándose en la raza y en el origen social de los emigrantes¹⁹¹. Este hecho es reflejado en el Derecho europeo donde la Directiva de igualdad de trato¹⁹² sostiene que el principio de igualdad no se aplica a cuestiones de nacionalidad y a las condiciones de entrada y residencia establecidas en función de la nacionalidad en donde sí está permitida la discriminación.

Art. 3.2. La presente Directiva no afecta a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y de cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.

En este sentido la UE en particular y los Estados desarrollados en general ejercen una discriminación del tipo indirecto. La exigencia de visado a los nacionales de algunos países, normalmente africanos, latinoamericanos y asiáticos, es causa que proporcionalmente sea mucho más difícil para una persona de raza¹⁹³ negra, asiática o indígena conseguir los permisos de residencia y trabajo en la UE. En lo que respecta al factor económico todas las políticas migratorias admiten el derecho a residir basándose principalmente en la posición económica de quien solicita el visado¹⁹⁴, la discriminación por origen social y fortuna vuelven a manifestarse de forma indirecta.

¹⁹¹ Las razones son de tipo fundamentalmente práctico puesto que interesa el turismo, los profesionales cualificados y los negocios que vienen de los países miembros de la OCDE.

¹⁹² Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Diario Oficial n° L 180 de 19/07/2000 P. 0022 - 0026

¹⁹³ Se utiliza el concepto de raza debido a su simplicidad y a su uso en los convenios internacionales. Se asume que la raza es un concepto cultural socialmente construido basado en el aspecto físico exterior los seres humanos.

¹⁹⁴ Un autor coreano resalta esa discriminación evidente en las políticas migratorias. Key - Sung Cho.: (1997) *Derecho internacional*. Editorial de Belgrano, Capital Federal. “Sin embargo los Estados extranjeros requieren visado tratando discriminatoriamente a los extranjeros interesados por causa de raza, sexo, credo, Estado civil, capacidad financiera e ideología política” P. 249

La discriminación racial en las políticas migratorias de admisión fue alegada por el demandante en el caso Abdulaziz en 1985 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los demandantes sostenían la discriminación racial de la política migratoria del Reino Unido alegando que las leyes de 1980 sobre inmigración en la práctica afectaban a personas de color, principalmente paquistaníes. La Comisión de Derechos Humanos en este punto estaba dividida optando la mayoría por sostener que la distinción de nacionalidad necesariamente conllevaba cierta distinción racial pero que está no suponía una quiebra del artículo 14 y una minoría que sostenía que tales medidas eran discriminatorias. El tribunal optó por la opinión mayoritaria y sostuvo que la norma británica no suponía una discriminación por raza.

That the mass immigration against which the rules were directed consisted mainly of would-be immigrants from the New Commonwealth and Pakistan, and that as a result they affected at the material time fewer white people than others, is not a sufficient reason to consider them as racist in character: it is an effect which derives not from the content of the 1980 Rules but from the fact that, among those wishing to immigrate, some ethnic groups outnumbered others¹⁹⁵.

Las críticas a la discriminación por nacionalidad efectuada por los Estados en sus políticas de admisión son ciertamente escasas en los foros internacionales. De manera puntual el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹⁹⁶ consideraba negativamente el sistema de cuotas migratorias aplicado por Estonia. La política migratoria de este país era muy restrictiva con la mayoría de los países del mundo excepto con aquellos miembros de la UE, Noruega e Islandia. Por esa razón el Comité consideraba tal práctica discriminatoria¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Abdulaziz, Cabales and Balkandali. Sentencia de 28 de mayo de 1985, Series A no. 94, P. 34.

¹⁹⁶ Este Comité fue establecido en virtud del art. 8 del PIETFDR con el fin de vigilar la observancia del Tratado.

¹⁹⁷ UN Doc. CERD/C/56/Misc.40/Rev.3, at para. 9 (2000). En realidad esta política migratoria de Estonia viene en cierta medida por las presiones de la UE que intenta eliminar el paso de inmigrantes irregulares por llamados países de tránsito.

4.3 El Derecho internacional y la protección del inmigrante en situación irregular

4.3.1 El desarrollo histórico

4.3.2 El marco de protección general

4.3.3 El marco de protección específico

Actualmente se acepta dentro la comunidad internacional las políticas de los Estados que impiden o limitan en gran parte la inmigración económica puesto que no se considera que se estén incumpliendo obligaciones internacionales. Pese a ello los Estados se encuentran hoy en día con extranjeros residentes en su territorio que no cuentan con los permisos necesarios para entrar, permanecer o trabajar¹⁹⁸ y que voluntaria o involuntariamente incumplen sus leyes de extranjería. El Derecho internacional, y en este sentido es mucho más claro, también se ocupa de la protección de estas personas principalmente bajo las normativas internacionales de derechos humanos. Para los derechos humanos, precisamente por su esencia universal, la condición de emigrante es totalmente irrelevante¹⁹⁹.

Los Estados por su parte suelen ignorar las cuestiones de los derechos humanos que afectan a los inmigrantes irregulares y sus políticas migratorias inciden más en el aspecto economicista y regulador que en el humanitario. La economía suele ser el factor principal a la hora de diseñar políticas de admisión y el aspecto regulador suele centrarse en los mecanismos y procedimientos para devolver a los inmigrantes irregulares a sus países de origen. La gestión de la inmigración se considera un asunto técnico en donde los derechos humanos simplemente no entrarían en la agenda. Es en el marco del Derecho internacional y las instituciones internacionales en donde la protección de los derechos humanos de los inmigrantes irregulares está

¹⁹⁸ En el Derecho internacional estas personas son llamadas indocumentadas o irregulares ya que se considera el término inmigración ilegal tal como es utilizado en las legislaciones nacionales y también en la Europea tiene claras connotaciones criminales (Ver por ejemplo la explicación que se hace en VVAA.: (1998) *International Migration Policies*. Department of Economic and Social Affairs Population Division United Nations, New York). En muchas ocasiones los inmigrantes indocumentados son incluidos en las categorías generales que incluyen a todas las personas.

¹⁹⁹ Javier de Lucas. "La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración" en ISEGORÍA (Madrid), nº126, junio 2002. P. 61

cobrando progresivamente importancia. Las Organizaciones internacionales, dentro del relativo margen de actuación que les permiten sus Estados miembros²⁰⁰, han desarrollado un estándar mínimo elaborado a partir de la extensión lógica del sistema internacional de protección de los derechos humanos. La Convención de 1990 para la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias no sería sino el corolario lógico de los Pactos del 66. Por otra parte la globalización, como fenómeno social polivalente y no exento de problemas, contempla signos evidentes de la universalización de los derechos humanos que afortunadamente no sólo son promovidos desde las instituciones internacionales sino también por multitud de Organizaciones internacionales y locales que no deben infravaloradas²⁰¹ y que constituyen casi el único núcleo de defensa de los inmigrantes en situación irregular poniendo en la agenda política la cuestión de los derechos humanos y la inmigración irregular.

²⁰⁰ Un ejemplo de obvio del control de los Estados sobre las instituciones internacionales podemos encontrarlo en las palabras del ministro de interior australiano Philip Rudick en el seminario de la UE en París sobre inmigración ilegal. *"We need to ensure that international organisations are focused on our agenda, which includes both preserving the international protection system and working effectively to stop illegal people movements. **In other words, we as Ministers and Governments need to drive the agenda and to ensure that our views are clearly reflected in what these organisations do. Clear directions, relevant to members, must be set by bodies such as the IOM Council and UNHCR Executive Committee.**"* Como puede comprobarse (el subrayado es mío) el político australiano sostiene sin tapujos que los Estados debían asegurarse que los organismos internacionales actuaban conforme a sus intereses en el marco de la inmigración. Transcripción de la charla de Philip Rudock Ministro australiano para inmigración y asuntos multiculturales. An International Approach to Combating People Smuggling and the Illegal Movement of People Speech at the European Union International Meeting on 'The Struggle Against Illegal Immigration' Paris, 20 Julio de 2000.

²⁰¹ Bengoa, J.(1997). The Relationship between the Enjoyment of Human Rights, in particular Economic, Social and Cultural Rights, and Income Distribution. UNCHR document E/CN.4/Sub.2/1997/9. Las Naciones Unidas recogen la aportación de las ONGs y otros grupos en la defensa de los inmigrantes irregulares en un estudio llevado a cabo en 1997UN (ECOSOC), Follow-up Actions to the Recommendations of the International Conference on Population and Development: Activities of Intergovernmental and Non-governmental organisations in the area of international migration, E/CN.9/1997/5 10 January 1997 pp.10-18.

4.3.1 El desarrollo histórico

A diferencia del derecho al libre movimiento que tiene un tratamiento ciertamente escaso y marginal en el Derecho internacional, la protección del emigrante cuenta con numerosos antecedentes tanto en el Derecho interno como en el internacional. Tradicionalmente el llamado «ius gentium» protegía a peregrinos y mercaderes que se encontraban en una situación vulnerable en tierras extrañas, la protección tenía más bien un sentido moral que legal. Este Derecho de gentes estaba basado principalmente en la tradición cristiana y en la relativa posición de fuerza de los mercaderes en una Europa frente a unos reyes y nobles sedientos y necesitados de ingresos²⁰². En lo que respecta a los mercaderes los tratados internacionales de los siglos XVI, XVII y XVIII establecen muchas cláusulas que nos proporcionan una idea de qué perjuicios y desventajas sufrían. Entre ellas se encuentran la prohibición de préstamos obligatorios al príncipe, de carga obligatoria de mercancía, de coerción para descargar, de arresto por deudas del Estado, de arresto arbitrario y otras²⁰³.

Prescindiendo de referencias históricas ciertamente lejanas, el principal instrumento de protección del extranjero antes de la llegada de los derechos humanos vino de la mano de la protección diplomática que es el instrumento de Derecho internacional mediante el que un Estado puede reclamar a otro por los perjuicios que un nacional suyo sufrió en el segundo²⁰⁴. Emmerich Vattel sostenía en 1758 que cuando un ciudadano extranjero es perjudicado en tierra extranjera el Estado de origen es

²⁰² Un análisis interesante y extenso es realizado en Lillich, Richard B.: (1984) *The human rights of Aliens in Contemporary International Law* Manchester University Press Manchester aunque probablemente la obra que analiza con más extensión el aspecto histórico sea Verzijl, J.H.W.: (1972) *International Law in Historical Perspective*. Vol.V Nationality and other Matters Relating to Individuals. A. W. Sijthoff, Leiden.

²⁰³ Verzijl, J.H.W.: (1972) *International Law in Historical Perspective*. Vol.V Nationality and other Matters Relating to Individuals. A. W. Sijthoff, Leiden. Pp 403 - 404

²⁰⁴ Los requisitos para la protección diplomática serían: El Estado actúa en derecho propio, debe ser nacional del país, la violación ha de ser de Derecho internacional, todos los mecanismos internos de apelación han tenido que ser utilizados y el Estado demandante no debe tener responsabilidad en el daño.

ofendido²⁰⁵. De la misma forma se manifestó el Tribunal Permanente de Derecho internacional en 1924. *“It is an elementary principle of international law that a state is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another state”*²⁰⁶

Puesto que la protección diplomática²⁰⁷ era un instrumento en cierta medida radical en el contexto de la política exterior del siglo XIX²⁰⁸, la práctica habitual del Derecho internacional fue conferir la protección de los ciudadanos extranjeros a los Tratados de Amistad, Comercio y Navegación firmados entre los diversos Estados del mundo. Este tipo de tratados constituían una extensa red que se extendía por todo el planeta, derivados del antiguo *“ius mercatore”* de los tiempos premodernos, y asumían la libertad de emigración entre los países proporcionando un marco jurídico mínimo para la protección de los extranjeros²⁰⁹. Estos tratados, propios de la política exterior de cada uno de los Estados, siguen firmándose hoy en día bien en el marco de las relaciones bilaterales o bajo la política exterior europea. Los acuerdos de cooperación

²⁰⁵ La protección diplomática fue conocida en el plano internacional como la diplomacia de las cañoneras. La protección de nacionales dio lugar en 1850 al bloque de Grecia, 1856 al bombardeo del Japón o en 1902-1903 al de Venezuela. Los autores que se oponían a la protección de los extranjeros en realidad se estaban oponiendo a este tipo de prácticas. En general dos referentes clásicos de la protección diplomática y del Derecho a emigrar e inmigrar podemos encontrarlos en Vattel, E. de.: (1916) *Le droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*. Vol III Carnegie Institution of Washintong, Washintong. (Traducción de Charles G. Fenwick de la edición de 1758) Cap. VII / 98. Bynkershoek, Cornelius Van.: (1930) *Quaestionum Iuris Publici*. Libri Duo. The Classics of International Law. Oxford at the Clarendon Press. (edit Scott, J.B de la obra de 1737) P. 124

²⁰⁶ Mavromatis Palestine Concessions [1924] P.C.I.J. ., ser A, N° 2 at 12.

²⁰⁷ Sobre la protección diplomática se desarrollaron dos escuelas de pensamiento, la primera de ellas conocida como la Doctrina Calvo asumía que el grado de protección de los extranjeros debía ser el mismo que el proporcionado a los nacionales, la otra asumía un estándar mínimo internacional para cualquier persona.

²⁰⁸ Un ejemplo particularmente ridículo del uso de la protección diplomática es la llamada “Guerra de la Oreja de Jenkins” que tuvo lugar entre Gran Bretaña y España a raíz del ahorcamiento de un subdito británico por las orejas en las colonias españolas.

²⁰⁹ Sólo el Reino de España tiene firmados más de 83 entre 1828 y 1911 y cada monarquía o república en el mundo tenía los suyos propios.. Ver Ministerio de AAEE.: (1980) *Censo de Tratados Internacionales suscritos por España*. Tomo I (bilaterales). Secretaria Técnica, Madrid.

o asociación suelen funcionar bajo el principio de reciprocidad en lo que se refiere a los derechos conferidos a los nacionales de los Estados firmantes²¹⁰.

Sería en el siglo XX cuando algunos convenios y declaraciones internacionales multilaterales comienzan a elaborarse y firmarse²¹¹ con el fin de la proteger a los extranjeros, siempre asumiendo como natural la emigración económica y que los Estados podían impedir la entrada en su territorio de personas que amenazaran su seguridad nacional como anarquistas²¹², los llamados “idiotas”, “vagos” o los portadores de enfermedades infecciosas. Por otra parte desde el Derecho internacional se asumía con naturalidad que los derechos de los extranjeros y los nacionales no eran los mismos. En 1930 hablando contra las prácticas de muchos estados J. Brierly sostenía que ningún Estado está obligado a admitir extranjeros pero que si lo hace debe observar un trato decente mínimo con ellos que no igual²¹³.

El Instituto de Derecho Internacional en sus Reglas para la admisión y expulsión de extranjeros de 1892 dedica un capítulo delimitando las condiciones en las que un

²¹⁰ Normalmente en ausencia de un tratado internacional se aplican los principios de igualdad de trato, trato mínimo internacional y de reciprocidad. Ver González Campos, Julio D. y Sánchez Rodríguez, Luis y Andrés Sáenz de Santa María, Paz.: (1998) *Curso de Derecho internacional Público*. Civitas, Madrid.

²¹¹ En este aspecto destaca la labor de las Conferencias Panamericanas. La primera de ellas tuvo lugar en 1889 en La Habana (2 de Octubre de 1889 al 19 de Abril de 1890). La segunda Conferencia Panamericana se celebró pocos años más tarde en la Ciudad de México (22 de Octubre de 1901 a 31 de Enero de 1902)En lo que respecta a los extranjeros las Conferencias Panamericanas están trataron el asunto y establecieron unas reglas básicas²¹¹. La I Conferencia formuló una declaración diciendo que los extranjeros tienen los mismo derechos que los nacionales. En la conferencia de México en 1902 se redactó un Tratado (29 de enero de 1902) que afirma en su artículo Art 1 “*Los estados tienen el Derecho de establecer por medio de leyes las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio*”. En este sentido la conferencia refleja la tendencia de los Estados a dejar claro su Derecho de exclusión sobre los extranjeros, era una tendencia que ya estaba firmemente asentada en la práctica estatal. La información sobre las Conferencias esta sacada en gran parte de Urrutia, Francisco José.: (1928) *Le Continent Américain et le Droit International*. Librairie Arthur Rousseau, París.

²¹² Estos tratados tienen cierta importancia en 1902 se firmó en América la Convención relativa a los derechos de los extranjeros, el código Bustamante (firmado en La Habana en 1928) también trató el problema.

²¹³ Brierly, J.L.: (1930) *The Law of the Nations. An Introduction to the International Law of Peace*. Oxford at the Clarendon Press.

extranjero puede ser expulsado²¹⁴. Las Reglas son bastantes claras y establecen limitaciones al poder del Estado sobre la expulsión. En principio no debe ser expulsado nadie por intereses privados y este proceso debe ser distinguido del proceso de extradición²¹⁵ que funciona aparte. Un extranjero puede ser obligado a residir en cierto lugar y no salir de allí bajo pena de expulsión, en caso de que esta se realice por cualquier motivo en la medida de lo posible el gobierno afectado debe ser informado²¹⁶. En cualquier caso está claro que la expulsión no es una pena, no es un castigo y el expulsado no debe ser tratado como un criminal. *“Art 17 – L’expulsion, n’étant pas une peine, doit être exécutée avec tous les ménagements possibles, en tenant compte de la situation particulière de la personne”*.

Las Reglas sostienen también que, contra la expulsión si es contraria a una ley o a un tratado internacional, el afectado debe poder interponer un recurso. Pese a esta garantía la expulsión puede ser ejecutada provisionalmente hasta que el recurso se resuelva²¹⁷. El Tribunal que juzga el recurso no debe entrar en la conducta de la persona sino en si la expulsión es conforme a Derecho nacional o internacional²¹⁸. En caso necesario el Estado puede asegurar el efecto de la expulsión mediante el empleo de la fuerza pública²¹⁹. Tras estas reglas generales el Instituto comenta y define los distintos tipos de expulsión muy en el estilo del Proyecto de 1888, dividiendo la expulsión en ordinaria y extraordinaria, permanente y temporal. A diferencia del Derecho internacional moderno que prohíbe las expulsiones masivas el proyecto

²¹⁴ Tiene 6 partes que van desde el artículo 14 hasta el 41 y habla de las Reglas Generales, los diferentes tipos de expulsión, las personas que pueden ser expulsadas, la forma de la expulsión, los recursos y particularmente la expulsión de los extranjeros domiciliados. Es la regulación más completa del proceso de expulsión realizada en el marco del Derecho internacional. Recogidos en el *Annuaire de l’Institut de Droit International*. Institut de Droit International, Bruxelles. Vol. XII, 1892.

²¹⁵ Artículos 14, 15 y 16. Reglas Internacionales sobre la admisión y la expulsión de extranjeros.

²¹⁶ Art. 19.

²¹⁷ Art. 21.

²¹⁸ Art. 35.

²¹⁹ Art. 22.

permite este tipo de expulsiones pero éstas si son definitivas necesitan de una ley especial del poder soberano dando un tiempo suficiente a aquellos afectados.²²⁰

Tras delimitar los tipos de expulsión el Reglamento delimita las personas que pueden ser expulsadas. El artículo 28.1 habla de aquellos que entraron ilegalmente en el país siendo una de las primeras veces que dentro del marco del Derecho internacional se menciona la irregularidad del extranjero en otro Estado. El artículo dice:

“Art. 28 Peuvent être expulsés:

1° Les étrangers qui son entrés sur le territoire fraudeusement, en violation des règlements sur l’admission des étrangers; mais, s’il n’y a pas d’autre motif d’expulsion, ils ne peuvent plus être expulsés après avoir séjourné six mois dans le pays;”

El artículo justifica que aquellos que entraron en el país y estuvieron viviendo allá 6 meses no pueden ser expulsados si no cometieron delito. Muy probablemente el Instituto de Derecho Internacional esté pensando en las personas que por cualquier causa no pasaron por los puestos fronterizos y llevan un tiempo trabajando honradamente en el país. A partir de entonces en el articulado se van exponiendo las diversas causas por las que un extranjero puede ser expulsado²²¹:

- La violación de una prohibición formal.
- Los portadores de enfermedades que comprometen la sanidad pública.
- Los vagabundos y mendigos.
- Los extranjeros condenados por los tribunales del país por crímenes de una cierta gravedad
- Los extranjeros condenados en el extranjero por crímenes que pudieran dar lugar a un proceso de extradición.

²²⁰ Art. 26.

²²¹ Arts. 28 y 29. En el caso de que un extranjero este domiciliado ya en el país o residan en un establecimiento comercial los artículos 40 y 41 establecen limitaciones a la expulsión.

- Los extranjeros culpables de agitación para la comisión de infracciones graves contra la seguridad pública.
- Los extranjeros que dentro del territorio del Estado son sospechosos de un ataque contra un Estado o soberano extranjero, también los que en el extranjero atacaron de la misma forma al Estado receptor.
- En tiempo de guerra se puede expulsar a aquellos comprometidos con su conducta la seguridad del Estado, también se puede prohibir el paso a desertores y rebeldes.

En este sentido y aún con el riesgo de hacer similitudes históricas estas categorías del XIX son perfectamente aplicables al Derecho de la UE contemporáneo equiparando anarquistas con terroristas que amenazan la seguridad, los portadores de enfermedades infecciosas con aquellos que amenazan la salud pública y las prostitutas, idiotas y vagos con aquellos que amenazan el orden público.

1.. Las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas²²².

²²² Artículo 46 (antiguo artículo 56) del TCE

4.3.2 El marco de protección general

- 4.3.2 a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 4.3.2 b) Los Pactos internacionales de protección de los derechos humanos
- 4.3.2 c) El Convenio Europeo de Derechos Humanos
- 4.3.2 d) La inmigración irregular y las Naciones Unidas

Los derechos humanos por su propia naturaleza de universales realizan muy pocas distinciones entre la persona extranjera en un territorio y el ciudadano de ese Estado. Por otra parte no son realidades inmutables y desde su entrada formal en el Derecho internacional, después de la segunda guerra mundial, han experimentado un triple proceso; de consolidación, de extensión y de regionalización. De consolidación porque las Declaraciones no vinculantes de los primeros años han evolucionado en un cuerpo razonablemente coherente de tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes²²³, de extensión porque el número de Estados firmantes de los tratados internacionales de derechos humanos es proporcionalmente muy importante siendo su firma un requisito de legitimidad para casi cualquier gobierno y finalmente de regionalización porque el sistema de protección de derechos humanos ha desarrollado marcos regionales de protección en donde los derechos establecidos en los tratados se pueden proteger con mayor efectividad²²⁴.

²²³ Desde la doctrina actualmente se considera que los derechos humanos, por lo menos en sus disposiciones más esenciales, pertenecen al llamado *ius cogens*, es decir son normas aceptadas y reconocidas por toda la comunidad internacional que no admiten acuerdo en contrario y que por tanto gozan de una imperatividad especial. Convención de Viena para el Derecho de los Tratados. UNTS, vol. 1155, p.331. Art 53. El Tribunal Internacional de Justicia tiene diversas sentencias que inciden en la línea que ciertas límites no pueden ser infringidos por los Estados. En la Sentencias del Canal de Corfú de 1949 la Corte indicia en que las partes debían tener presentes “consideraciones elementales de humanidad”, en el caso de Barcelona Traction la Corte distinguía entre las obligaciones de un Estado con otro Estado y con la humanidad en su conjunto. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)* (Belgique c. Espagne) Arrêt du 5 Fvrier 1970 C.I.J. 1970. Sobre este aspecto el profesor Roberto Ago insistió en que son normas de *ius cogens* “Las normas relativas a la salvaguarda de la paz y principalmente aquellas que prohíben el recurso de la fuerza o la amenaza de la fuerza; las normas fundamentales de derechos humanitario (prohibición del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, protección de los derechos esenciales de la persona en tiempos de paz y en tiempo de guerra).” Ago, R. « Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne » Rec des Cours I, num 134, 1971, III, P. 324. Citado en Gómez Robledo, Antonio. “El Ius Cogens internacional. Estudio histórico-crítico”

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1073>.

²²⁴ El caso de Europa es el ejemplo más característico de este proceso de regionalización donde un continente que ha sufrido la guerra más atroz de la historia y se han infringido los derechos humanos en una escala desconocida hasta entonces plantea el Convenio Europeo de Derechos Humanos como un

Por su relevancia para el caso de la Unión Europea, el Derecho internacional general respecto a la inmigración irregular se estudiará en 2 niveles. En primer lugar el sistema de protección general establecido desde las Naciones Unidas que establece el marco general de protección y en donde los Estados de origen de la inmigración tienen posibilidad de establecer y promocionar sus puntos de vista, por esa razón en el apartado final se analizará la inmigración irregular y su tratamiento en las Naciones Unidas. En segundo lugar el sistema de protección general establecido desde el Consejo de Europa y específicamente el marco de protección derivado del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos²²⁵.

4.3.2.a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se configura como el elemento fundamental y axiológico de todo el sistema de protección internacional de los derechos mínimos de todos los seres humanos y por inclusión de los inmigrantes en situación irregular²²⁶. Sin pretensiones de comentar la Declaración, ya de por sí muy estudiada entre los internacionalistas, se trataría de resaltar que aspectos de sus enunciados afectan a la inmigración en situación irregular.

intento de evitar la repetición de dichos sucesos. Quizás por esas razones se ha sostenido que los derechos humanos en Europa se establecen contra los excesos de las masas.

²²⁵ El CEDH y el tribunal Europeo de Derechos Humanos, pese a tener su origen en Estados europeos interesados en el control de la inmigración, se configuran como instituciones independientes y autónomas que no pertenecen a ninguna cultura jurídica determinada ni responden a los intereses específicos de ningún Estado europeo, ni siquiera de la Unión Europea en su conjunto.

²²⁶ En términos generales la importancia de la Declaración viene dada en dos vertientes, en primer lugar como Derecho internacional consuetudinario clave para interpretar todo el Derecho internacional posterior. En este aspecto cualquier norma internacional que afecte a los inmigrantes en situación irregular deberá ser interpretada en conformidad al articulado de la Declaración. En segundo lugar la Declaración Universal de los Derechos Humanos se configura como el principal elemento generador de un discurso humanitario e internacionalista que el fondo legitima la inmigración irregular. La importancia del discurso emanado de los derechos humanos es tal que autores como Michael Ignatieff no han dudado en calificarlos como una “idolatría” sosteniendo que “*los derechos humanos se han convertido en el artículo de fe de una cultura laica que teme no creer en nada más*”. Ignatieff, Michael.: (2003) *Los derechos humanos como política e idolatría*. Paidós, Barcelona. P. 75

La Declaración de Derechos Humanos en su articulado plantea la existencia de derechos pertenecientes a toda persona sin ninguna clase de distinción, tal como se expone en el artículo 2²²⁷. La relatora especial para la protección de los derechos humanos de los emigrantes ha indicado claramente que dicho artículo también se aplica a los inmigrantes en situación irregular.

17. El marco jurídico de referencia para el mandato de la Relatora Especial es, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que forma parte hoy en día del Derecho internacional consuetudinario. En su artículo 2, la Declaración señala que todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción alguna debida a, entre otros, su origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Por lo tanto, los derechos humanos básicos recogidos en la Declaración tienen que ser respetados en el caso de los migrantes, incluso cuando estos se encuentran en situación irregular²²⁸.

A pesar de que el artículo 2 no cita la nacionalidad como fuente de distinción se entiende subsumida en la frase “o cualquier otra condición”²²⁹. Posteriormente la Declaración utiliza a lo largo de todo su articulado diversas formulas totales que no excluyen a ningún ser humano²³⁰. Las categorías utilizadas en la declaración son: “Todos los seres humanos” en el artículo 1; “Toda persona” en los artículos 2, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29; “Nadie” en los artículos 4, 5, 9, 11, 15, 17, 20; “Todo individuo” en los artículos 3 y 19; “Todos” en el artículo 7; “Todo ser humano” en el artículo 6 y “Los hombres y mujeres” en el artículo 16. Nada en el texto de la Declaración indica que los inmigrantes irregulares estén excluidos de los derechos enunciados y ninguna interpretación en la

²²⁷ Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

²²⁸ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2001/83. Página 91

²²⁹ El profesor Richard B. Lillich entiende que la enumeración es meramente ilustrativa. Ver Lillich, Richard B.: (1984) *The human rights of Aliens in Contemporary International Law* Manchester University Press Manchester. P. 3

²³⁰ Hay un comprensivo estudio de estos derechos realizado por Varona, Gemma.: (1994) *La Inmigración Irregular. Derechos y Deberes Humanos*. Colección Derechos Humanos. Colección Derechos Humanos P. Francisco de Vitoria. Ararteki, Vitoria.

actualidad aboga en ese sentido. Es por eso que muchas veces el principal problema de la inmigración irregular es el reconocimiento de su existencia y de la referencia explícita en los Pactos internacionales de su derecho a tener derechos. El Derecho internacional, teniendo como principio la Declaración, establece un marco de protección desconocido en otras épocas donde la condición de extranjería se asociaba naturalmente a la diferenciación; hoy en día la política de los Estados reconoce la protección y la igualdad pero olvida al sujeto protegido del que no se reconoce su existencia en el caso de estar irregularmente en su territorio.

En cuanto a los contenidos de los derechos y deberes de los inmigrantes irregulares, la Declaración plantea unos mínimos que ningún Estado podrá desconocer, ni siquiera en función de la nacionalidad. Estos derechos y deberes incluyen un deber de comportamiento fraterno²³¹, la no-discriminación, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad ante la ley, derechos procesales mínimos, el derecho a la vida familiar y privada, el derecho de movimiento y a buscar a asilo, a la nacionalidad, a formar una familia, a la propiedad, libertad de pensamiento y opinión, a la libertad de reunión y de participar en la vida política de su país, a la seguridad social, derechos laborales²³², a un nivel de vida adecuado y a la asistencia médica, a la educación y tomar parte en la vida cultural de la comunidad. En el fondo los derechos enunciados en la Declaración definen un nivel de vida mínimo para toda persona, independientemente de su situación legal. Este concepto se formula en el artículo 25 de la Declaración.

²³¹ Art. 1 En este artículo se enlaza con la herencia de distintas tradiciones religiosas que priman el deber y la obligación moral de determinados comportamientos frente al Derecho a obtenerlos más propio del mundo jurídico. Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

²³² Estos derechos incluyen el derecho a trabajar, a igual salario y al descanso

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios;

Finalmente la Declaración establece un deber de la comunidad internacional de hacer plenamente efectivos los derechos anteriores²³³. Los inmigrantes irregulares por una parte están infringiendo las leyes de entrada y residencia de los Estados pero por otra parte no están sino intentando hacer efectivos unos derechos que parece les son propios. Sobre este aspecto muchos inmigrantes que entran en un país y que con el tiempo se colocarán en situación irregular, están sinceramente convencidos que el asunto de los permisos y los papeles es una cuestión de trámites. La mayoría manifiestan su interés en cumplir las leyes del país y regularizar su situación lo más pronto posible y obviamente no ven nada incorrecto o inmoral en su intento de obtener un nivel de vida adecuado para ellos y sus familias en otro país. Simplemente están intentando conseguir por si mismos lo que su propio país o la comunidad internacional no les ha proporcionado.

Esta obligación y derecho de promover los derechos humanos tanto por parte de los Estados como por las personas ha sido reconocida por la Asamblea General de la ONU en distintas ocasiones. En una Resolución de 1999 se enunciaría que *“toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”*²³⁴. La inmigración irregular, vista desde la óptica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se puede concebir como el intento individual de hacer cumplir el artículo 25 de la Declaración.

²³³ “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.” Art. 28. Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

²³⁴ Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”. Resolución aprobada por la Asamblea General 53/144. Doc. A/RES/53/144. 8.03.1999. Art1

4.3.2 b) Los Pactos internacionales de protección de los derechos humanos
Pautas para el análisis de los tratados
Los derechos reconocidos en los Pactos internacionales
La detención, la expulsión y la regularización

La Declaración Universal de Derechos Humanos, pese a su importancia, no fue sino un referente ideal y declarativo para los Estados miembros de la comunidad internacional. Este hecho afectaba seriamente al disfrute de los derechos enunciados y mucho más si cabe a los extranjeros que se encontraban de forma irregular en otro Estado²³⁵. Sería sólo a partir de la década de los 60 cuando los derechos enunciados en la Declaración se traducirían jurídicamente en tratados internacionales²³⁶. Como en el caso anterior estos tratados internacionales estaban pensados para la protección de los derechos de los ciudadanos y los extranjeros residentes legalmente en el territorio de otro Estados, no para extranjeros en situación irregular cuya situación no abordan sino de forma eventual. Pese a ello, su misma esencia internacional y su vocación universal hace que el ámbito de protección de los derechos de los tratados internacionales de derechos humanos se extienda naturalmente a la protección de los inmigrantes en situación irregular. Como en el caso anterior dichos tratados han sido estudiados extensivamente por autores de Derecho internacional, es por ello que su estudio en esta ocasión se extenderá solamente en aquellos puntos que afecten a los inmigrantes en situación irregular.

Estos tratados internacionales que conforman el sistema de protección internacional de los Derechos Humanos serían:

²³⁵ De la Declaración de derechos humanos diría H. Lauterpacht en 1950 que su aceptación descansaba en el hecho que no fueran obligatorios. La Declaración en su contexto no era sino la lista de los fundamentos morales de la época establecidos en forma de texto. Lauterpacht, H.: (1950) *International Law and Human Rights*. Frederick A. Praeger INC, New York. P. 419.

²³⁶ Estos tratados en su conjunto han conformado un núcleo de protección básico y mínimo para todos los seres humanos del planeta que pese a posibles reservas y declaraciones es aceptado por prácticamente toda la comunidad internacional. Como se ha indicado en alguna ocasión resulta muy difícil para un estado democrático justificar su misma existencia fuera de los valores sustentados por estos tratados.

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³⁷ (CESCR), vigilado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³⁸ (CCPR), vigilado por el Comité de Derechos Humanos.
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial²³⁹ (CERD), vigilada por el Comité para la Eliminación de Discriminación Racial;
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁴⁰ (CAT), vigilada por el Comité contra la Tortura;
- La Convención sobre los Derechos del Niño²⁴¹, vigilada por el Comité de los Derechos del Niño
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁴² vigilado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Cada uno de estos tratados, sobre todo los dos primeros, responde a una particular forma de entender la dignidad humana y responden al contexto sociopolítico en el que fueron firmados. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es la

²³⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entrada en vigor 3 de enero de 1976.

²³⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

²³⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 660 U.N.T.S. 195, entrada en vigor 4 de enero de 1969.

²⁴⁰ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1979) A.G. res. 39/46, anexo, 39 U.N.GAOR Supp. (No. 51) p. 197, ONU Doc. A/39/51 (1984), entrada en vigor 26 de junio de 1987.

²⁴¹ Convención sobre los Derechos del Niño (1989) .G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989) entrada en vigor 2 de septiembre de 1990.

²⁴² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. G.A. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) at 193, U.N. Doc. A/34/46, entrada en vigor el 3 de Septiembre, 1981.

conversión en un tratado internacional de la Declaración de los Derechos Humanos tal como eran entendidos por las democracias liberales y refleja los derechos humanos entendidos principalmente en un sentido democrático, liberal²⁴³ y burgués teniendo muy en cuenta la faceta del hombre como individuo independiente y libre que busca su felicidad. Esa libertad del individuo vendría limitada por la libertad de los demás y el Estado actuaría como gestor de las libertades de todos.

Artículo 4º - La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a los demás. Así pues, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otra limitación que aquella que garantice el ejercicio de iguales derechos al resto de los miembros de la sociedad. Sólo la ley puede establecer estas limitaciones²⁴⁴.

Aplicados a la inmigración irregular los principios liberales del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos considerarían la libertad de emigración algo natural ya que deriva del libre ejercicio de la autonomía personal y regulada convenientemente no amenazaría las libertades de otros²⁴⁵. La gran paradoja, por no decir contradicción, del liberalismo es que mientras se sostiene la libertad como principio vital fundamental ésta no se extiende al libre movimiento de trabajadores.

Desde las ideologías sociales los derechos humanos entendidos de esta forma fueron criticados enérgicamente debido a que sólo garantizaban parcialmente los derechos de cada persona y dejaban de lado aspectos tan importantes como los económicos, los sociales y los culturales. A modo de ejemplo el representante de Yugoslavia en los debates de aprobación de la Declaración de los derechos humanos, siguiendo obviamente el modelo marxista de explicación histórica, sostenía de la siguiente forma

²⁴³ En sentido puro el liberalismo es una ideología que plantea como principio fundamental el que toda persona ha de tener la máxima libertad posible con el fin de tomar sus propias decisiones y conseguir una vida plena. Lo que la declaración de independencia de los Estados Unidos llamada la “búsqueda de la felicidad” Ver Declaración de Independencia de los Estados Unidos. 4.07.1776 [http://www.pbs.org/jefferson/archives/documents/frame_ih198172.htm]

²⁴⁴ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. 26.08.1789

²⁴⁵ En este aspecto es curioso, aunque en mi opinión no extraño, que publicaciones neoliberales como el Wall Street Journal aboguen por la entrada de emigrantes en los Estados Unidos.

El factor económico ha venido a ser el factor decisivo en la evolución social. En consecuencia la condición social del individuo no se funda ya en instrumentos jurídicos, sino que es el resultado de las condiciones sociales y económicas en que vive el individuo. Ello significa que la condición civil y política del individuo depende, en su mayor parte de su condición social²⁴⁶.

En general la formulación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales responde a una comprensión de los derechos humanos entendidos bajo un prisma social, si estos derechos no son satisfechos no tiene sentido hablar del resto y en esta línea enlaza directamente con la situación de pobreza de muchas personas en el planeta²⁴⁷. Actualmente la explicación / argumentación marxista puramente economicista ha desaparecido pero las posturas críticas con la situación de pobreza de muchas regiones del planeta se mantienen²⁴⁸. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha emitido numerosas resoluciones al respecto donde se considera el derecho al desarrollo como inherente a la dignidad humana²⁴⁹ o como un derecho humano inalienable²⁵⁰. Felipe Gómez Isa ha indicado a este respecto que *“al derecho al desarrollo se le considera como un derecho-síntesis, es decir, es un derecho que integra el conjunto de los derechos humanos; su último objetivo sería la promoción y la aplicación del conjunto de los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como*

²⁴⁶ Aportación al debate del Sr. Radovanovic, representante de Yugoslavia en la 183ª sesión plenaria de las Naciones Unidas celebrada en el Palacio de Chaillot en París el viernes 10 de diciembre de 1948. P. 387. En el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el preámbulo se hacía una referencia similar “Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, “

²⁴⁷ Según el PNUD la pobreza sería la “denegación de opciones y oportunidades de vivir una vida tolerable”; que se concreta en “la negación de oportunidades y opciones básicas para el desarrollo humano, vivir una vida larga, sana y creativa y disfrutar de un nivel decente de vida, libertad, dignidad y respeto de por sí mismo y de los demás”

²⁴⁸ Estas posturas críticas suelen criticar no sólo la pobreza sino que también adjudican responsabilidades sobre ella. Estas responsabilidades mayoritariamente suelen adjudicarse a los Estados occidentales y basarse en el pasado histórico (imperialismo, racismo) y/ o en las políticas actuales, principalmente en cuestiones como la deuda, políticas comerciales y otras cuestiones.

²⁴⁹ Resolución 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969 donde se aprueba la declaración sobre el progreso y el desarrollo social. Resolución 2626 (XXV) de 24 de octubre de 1970 sobre una Estrategia Internacional de Desarrollo.

²⁵⁰ Declaración del Derecho al Desarrollo. Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 y el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo. La Declaración tuvo 146 votos a favor, 1 en contra (Estados Unidos) y 18 abstenciones (mayores donantes del planeta). Dentro de los autores de Derecho internacional un estudio pionero en España sobre el derecho al desarrollo fue llevado a cabo por el profesor Romualdo Bermejo. Bermejo García, R. y Dougan Beaca, J. D., “El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable”, en ADI, 1985, pp. 211 - 249.

*internacional. En el fondo, el derecho al desarrollo pretende un reforzamiento y una profundización de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.*²⁵¹”

Sería en el contexto de los últimos años cuando la Asamblea General ha enlazado explícitamente desarrollo y emigración emitiendo prácticamente una resolución por año²⁵². Sin embargo el enfoque de todas ellas iría en el sentido de fomentar el codesarrollo para mantener el sistema migratorio actual y apuestan por él para evitar que ninguna persona se vea forzada a marchar de su tierra. En ningún momento se asume que en virtud de su penuria puedan obtener alguna protección internacional. Gabriela Rodríguez Pizarro reconocía esta limitación del derecho en cuanto a la protección de las personas que huyen de su país en busca de una vida mejor.

Pero no existe igual reconocimiento de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, que también pueden ser tan graves que obliguen a las personas a huir de sus lugares de origen. No se reconoce, por lo tanto, la necesidad de proteger en alguna medida a las personas que no quieren o no pueden volver a situaciones en las que la falta de los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales hace la supervivencia precaria o imposible²⁵³.

Pese al no reconocimiento del Pacto Internacional para la Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de un derecho a marchar de sus países en busca

²⁵¹ Gómez Isa, Felipe. El derecho al desarrollo como derecho humano [<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista3/articulos/felipegomez.htm#evolucion>] Para un análisis más amplio del derecho al desarrollo ver Gómez Isa, Felipe.: (1999) *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*. Universidad de Deusto, Bilbao. Un estudio clásico sobre el tema es la tesis de Bermejo, Romualdo.: (1982) *Vers un nouvel ordre économique international*. Ed. Universitaires, Fribourg.

²⁵² Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 20 de enero de 2001. A/RES/56/203. Adoptada sin votación. Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 1999. A/RES/54/212. Adoptada sin votación. Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1997. A/RES/52/189. Adoptada sin votación. Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1995. A/RES/50/123. Adoptada sin votación. Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 1994. A/RES/49/127. Adoptada sin votación.

²⁵³ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro sobre los Derechos humanos de los Migrantes. Comisión de Derechos Humanos Doc. E/CN.4/2000/82 Or.(Español) 6.01.2000. P. 8

de una vida mejor, se desprende cierta sensibilidad por la situación de penuria y miseria económica de muchas personas en el planeta.

Finalmente el sistema de protección internacional de derechos humanos cuenta con otros tratados internacionales que tratan de temas específicos que requieren especial consideración por la especial situación de vulnerabilidad de aquellos que ven infringidos sus derechos o por la especial repugnancia del sistema internacional de derechos humanos con determinadas prácticas. Entre los grupos vulnerables protegidos estarían los niños por su falta de madurez física y mental y las mujeres porque a pesar de los diversos instrumentos internacionales *“siguen siendo objeto de importantes discriminaciones”*. Entre las prácticas especialmente detestables entrarían la tortura y la discriminación racial. La inmigración y en particular la irregular, por su propia esencia, entraría dentro de estos grupos especialmente vulnerables y así fue entendido desde 1979, fecha en la que la Asamblea General encargó la elaboración de un tratado internacional para su protección. Por otra parte tanto la discriminación racial ligada a la situación de extranjería y el trato degradante ligado a la situación de detención son fenómenos que integran también la vulnerabilidad de los inmigrantes en situación irregular. Todos estos tratados, de una u otra forma, directa o tangencialmente protegen al inmigrante irregular.

- Pautas para el análisis de los tratados

Los tratados internacionales citados con anterioridad no tratan directamente del fenómeno migratorio ni la inmigración irregular aunque todos ellos por su propia transversalidad y universalidad establecen un marco jurídico de protección que no por ignorado es menos aplicable a los extranjeros en situación irregular. En realidad todos

ellos comparten unas pautas comunes que nos permiten articular un sistema de análisis global.

La primera pregunta a responder será si los inmigrantes en situación irregular pueden disfrutar de los derechos enunciados en los tratados, es decir si les son aplicables²⁵⁴. En segundo lugar habrá que delimitar que derechos son reconocidos, en que grado y si de alguna manera los inmigrantes en situación irregular son diferenciados en su disfrute. Finalmente la cuestión será delimitar como estos tratados internacionales abordan la situación especial de los inmigrantes irregulares que comprende básicamente la detención, la expulsión y la regularización.

- Sobre la aplicabilidad de los Pactos Internacionales de los derechos humanos a los inmigrantes en situación irregular.

Los inmigrantes en situación irregular son una figura bastante invisible en el Derecho internacional, el mero reconocimiento de su existencia es problemático para algunos estados y en cierto sentido su carencia de permisos dificulta en gran medida el disfrute de los derechos humanos en sus estados de residencia.

El Pacto Internacional para la Protección de los Derechos Civiles y Políticos parece proteger a los inmigrantes en situación irregular, obliga a los Estados a “respetar y asegurar a todos los individuos dentro de su territorio y sujetos a su jurisdicción²⁵⁵” los derechos enunciados en su articulado sin distinciones de cualquier tipo, como raza, color, sexo, lengua, religión, opiniones o ideas políticas, origen social o nacional,

²⁵⁴ Manuel Diez de Velasco sostiene que actualmente en el Derecho internacional se intenta superar la dicotomía entre nacional y extranjeros existente en las legislaciones nacionales e internacionales. “*En lo que se refiere a los derechos individuales de los extranjeros, se intenta superar la dicotomía nacional – extranjero al considerarse que los derechos que les amparan tienen su base, en unos y en otros, en la condición humana, y, por tanto, deben ser iguales*” . Diez de Velasco, Manuel.: (2002) Instituciones de Derecho internacional Público. 13 edición. Tecnos, Madrid. P. 515

²⁵⁵ Art. 2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

nacimiento o cualquier otra condición social. Como ocurría con la Declaración Universal de los Derechos Humanos se entiende aplicable a todos los seres humanos sin distinción alguna a no ser que se especifique en el articulado²⁵⁶. La misma fórmula es utilizada en el Pacto Internacional para la Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.²⁵⁷ En algunas ocasiones la prohibición de discriminación es extendida como en la Convención de los derechos del Niño que añade las situaciones de existencia de impedimentos físicos o cualquier condición de los padres o representantes legales.

1. 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 legales²⁵⁸.

En la medida que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos distingue en su articulado entre las distintas personas que poseen tales derechos es posible delimitar cuáles de ellos no son aplicables a los extranjeros en situación irregular debido a su doble carencia, de nacionalidad del Estado donde residen y la de los permisos correspondientes a su situación. Esta doble carencia delimita los derechos de los inmigrantes en situación irregular.

La distinción entre ciudadanos y no - ciudadanos puede ser encontrada en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en dicho artículo se formula el derecho de los primeros a participar en los asuntos públicos, directa o

²⁵⁶ Esta interpretación es compartida en el informe de David Weissbrodt sobre los derechos de los no - ciudadanos. Ver *The Rights of non-citizens. Preliminary report of the Special Rapporteur, Mr. David Weissbrodt, submitted in accordance with Sub-Commission decision 2000/103. Commission On Human Rights. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/20. New York, 6.06.2001. Para 33.*

²⁵⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, *entrada en vigor* 3 de enero de 1976. Art.2.2

²⁵⁸ Convención sobre los Derechos del Niño (1989) .G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989) *entrada en vigor* 2 de septiembre de 1990. Artículo 2

indirectamente, y a tener acceso a las funciones públicas de su país. En este sentido la nacionalidad es el vínculo con el Estado de residencia que permite el ejercicio de derechos políticos, derechos que no posee un nacional de un tercer país. La segunda carencia del inmigrante irregular, que son los permisos necesarios para entrar, residir o trabajar, se manifiesta en el recorte de otros derechos. La primera distinción es posible encontrarla en el Art. 12.1 donde se sostiene que una persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado podrá circular libremente y escoger en él su residencia. En contraposición a este derecho se entiende que una persona que no se halle legalmente no tiene el derecho a circular libremente. La segunda distinción está en el momento de la expulsión donde sólo un inmigrante legal tendría derecho a apelar contra esa decisión.

Al contrario que la Declaración y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos la formulación del Pacto de Derechos, Económicos y Sociales utiliza la terminología “toda persona” casi con exclusividad en todo su articulado con lo que parece indicar que los derechos reconocidos lo son para todos²⁵⁹. Solamente en la medida que los derechos dependen de la regulación del Estado éste podría diferenciar entre nacionales y extranjeros, entre los que residen legalmente y los que no. La única distinción en el Pacto entre nacionales y extranjeros es posible encontrarla en el artículo 2.1 donde se alude a la progresividad de su consecución que podría justificar distinciones²⁶⁰ y en el 2.3 en donde se establece una posible excepción para el caso de países en vías de

²⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, *entrada en vigor* 3 de enero de 1976. Arts. 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15.

²⁶⁰ Art. 2 .1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, *entrada en vigor* 3 de enero de 1976.

desarrollo. Esta excepción permite discriminar entre ciudadanos y no ciudadanos pero no entre extranjeros de distintas nacionalidades.

La cuestión de la discriminación ha sido tratada principalmente en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Como es obvio el Pacto obliga a todos los Estados firmantes a prohibir y sancionar adecuadamente toda discriminación basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.

1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública²⁶¹.

En principio los inmigrantes deberían estar protegidos por la convención pero en la misma se sostiene que no se aplicará *"a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte ... entre ciudadanos y no ciudadanos"*²⁶². En este aspecto la Convención asume que los Estados y sus ciudadanos son elementos completamente ajenos a las razas, los grupos étnicos o el origen nacional y la discriminación puede existir. Continuando por esta línea argumentativa los inmigrantes en general y los irregulares particularmente podrían ser discriminados en función de su nacionalidad tanto en la entrada como en el disfrute de ciertos derechos políticos, económicos y sociales.

²⁶¹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 660 U.N.T.S. 195, entrada en vigor 4 de enero de 1969. Art. 1

²⁶² Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 660 U.N.T.S. 195, entrada en vigor 4 de enero de 1969. Art. 1.2

- Sobre los derechos reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos

Los derechos humanos de los inmigrantes en situación irregular existen y son reconocidos, como no podía ser de otra manera, en los tratados internacionales pero tienen más problemas para ser aplicados y respetados que los de otros colectivos. En primer lugar los derechos humanos tal como son enunciados son poco específicos, no reflejan en ningún momento la particular situación de los emigrantes y muchos menos de los que se encuentran en situación irregular. Prácticamente la única consideración específica sobre la inmigración en el Derecho internacional general hace referencia a la expulsión como se verá posteriormente. En segundo lugar las medidas legislativas supuestamente aplicables están dispersas en un número relativamente grande de tratados y documentos internacionales que no siempre son coherentes entre sí. Obviamente esa dispersión de los derechos de los inmigrantes ha sido parcialmente remediada con la entrada en vigor el 1 de julio de 2003 de la Convención para la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias. Por otra parte y debido a la razón anterior no existían mecanismos de vigilancia específicos y adecuados para los derechos de los emigrantes. Es cierto que los Comités de vigilancia de los grandes pactos podían recoger quejas pero la falta de personal y sus limitadas atribuciones hacen que estos mecanismos sean bastante irrelevantes.

En cuanto a los derechos reconocidos en los diferentes tratados sus contenidos son bien conocidos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia la igualdad entre hombres y mujeres (Art. 3), el derecho a la vida (Art. 6), la protección contra la tortura y tratos inhumano o degradante (Art. 7), la esclavitud (Art. 8), derechos procesales mínimos (artículos 9, 10, 11, 14 y 15), el derecho a la personalidad jurídica, derecho a la vida privada (Art. 17), a la libertad de pensamiento y religiosa y de expresión (Art. 18 y 19), el derecho de reunión y asociación (Art. 21,

22), el derecho a la familia (Art. 23), de los niños (Art. 24), el derecho a la igualdad ante la ley (Art. 26) y a una vida cultural en el caso de pertenencia a una minoría (Art. 27)²⁶³. Por su parte el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Culturales y Sociales reconoce que los siguientes derechos se aplican a « toda persona »²⁶⁴ : El derecho a trabajar (Art.6), el derecho a unos condiciones dignas de trabajo (Art. 7), derechos laborales y sindicales (Art. 8), a la seguridad social (Art. 9), derecho a la protección de la familia (Art. 10) y en general a un nivel de vida digno (Art. 11), a la salud física y mental (Art. 12) y a la educación (Art. 13) y el derecho a participar y a disfrutar de la vida cultural y científica (Art. 15)²⁶⁵. La Convención de los Derechos del Niño sólo tiene relación tangencialmente con la inmigración irregular ya que en su articulado no aparece esa situación específica. No obstante al menos los artículos 7, 9, 10, 15, 27, 28, 29, 30, 32 de la Convención se aplican a todos los trabajadores emigrantes y a sus familias. Desde este punto de vista el Comité de los Derechos del Niño en sus informes ha insistido en la atención a los menores en situación irregular, particularmente en las áreas de frontera²⁶⁶.

Por otra parte en la medida que el racismo y la discriminación racial son prácticas sociales que muy a menudo afecta a la inmigración irregular la prohibición de ideas racistas en la práctica está promoviendo el derecho a un trato digno de la inmigración en su totalidad. La Convención contra la Discriminación Racial así lo sostiene.

²⁶³ En el informe se hacía una referencia a los derechos mínimos que el Pacto concedía a los extranjeros en situación irregular. (Art. 6,7,8,9,12, y 18) Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2001/83. P. 9

²⁶⁴ Sobre este pacto la relatora especial para la situación de los emigrantes hace meramente una referencia formal. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2001/83. 9.01.2001.

²⁶⁵ La Relatora Especial de las Naciones Unidas sostiene que el Pacto es aplicable a los inmigrante en los siguientes derechos. El trabajo (artículo 6), a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7), a fundar sindicatos y a participar en ellos y el Derecho de huelga (artículo 8), a un nivel de vida adecuado (artículo 11), al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12) y a la educación (artículo 13). Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2001/83. 9 de enero de 2001. P. 9. Para. 25

²⁶⁶ Ver por ejemplo el duro informe que emitió el Comité sobre la situación de los menores no acompañados en las ciudades de Ceuta y Melilla. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Spain Doc. CRC/C/15/Add.185 (Or. Inglés). 13.06. 2002. Para. 45 y 46

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación²⁶⁷,...

El racismo y la discriminación racial en teoría son fenómenos ajenos a la inmigración irregular pero, en la práctica, el inmigrante irregular generalmente es nacional de un número limitado de países y pertenece a culturas muy localizadas principalmente debido a las políticas de admisión de los Estados ricos. Por este motivo muy a menudo discriminación racial e inmigración irregular son términos básicamente coincidentes. Asbjörn Eide enfatiza este hecho a finales de la década de los 80, en muchas ocasiones los problemas de los extranjeros se enuncian en términos de raza²⁶⁸.

"[p]roblems related to aliens ... are sometimes cast in terms of race. Here, as in many other contexts, the notion of 'race' is used in a vague and imprecise way. Aliens often ... belong to different cultures and are sometimes of a different colour. The greater the apparent differences to the population in the country of residence, the more likely they are to be exposed to xenophobic sentiments and behaviour from segments of that population."

Por esa razón el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a menudo critica la situación de los inmigrantes irregulares en sus Estados de residencia. En 1994, sobre España, el Comité expresaba su preocupación por el aumento de actos racistas contra inmigrantes norteafricanos y urgía al Estado español a tomar medidas apropiadas para combatir tal discriminación racial²⁶⁹. De la misma forma sobre el informe italiano de 1995 el Comité expresó su malestar por casos de maltrato

²⁶⁷ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 660 U.N.T.S. 195, entrada en vigor 4 de enero de 1969. Artículo 4. Ver también por ejemplo las conclusiones del Comité sobre Bélgica en donde este se queja que no esté prohibidos grupos y propaganda xenófobas. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Belgium. 21/05/2002. CERD/C/60/CO/2. (Concluding Observations/Comments) Para. 14

²⁶⁸ Asbjörn Eide, "Study on the achievements made and obstacles encountered during the decades to combat racism and racial discrimination" (E/CN.4/Sub.2/1989/8), para. 370.

²⁶⁹ UN Doc. E/C.12/1/Add.2, para. 10 (1996) en para. 17

ocurridos a extranjeros no comunitarios en instalaciones policiales²⁷⁰. Sobre un informe de la República Dominicana el Comité expresó de nuevo su preocupación por la situación de los haitianos viviendo en su territorio, en la mayoría ilegales, sin ningún tipo de derecho básico. De la interpretación del Comité se deduciría que por debajo de ciertos mínimos vitales no es posible discriminar entre extranjeros con o sin documentos²⁷¹.

- Sobre la detención, la expulsión o la regularización

La regulación de la inmigración irregular en muchas ocasiones consiste en la gestión adecuada y digna relacionada con los asuntos de la detención y la repatriación al país de origen. Tanto la detención como la repatriación son asuntos potencialmente traumáticos para el emigrante y también para los Estados que se ven la tesitura de detener a una persona que no ha cometido ningún delito y utilizar posiblemente fuerza mayor para repatriarlo a su país de origen. Si bien el Derecho internacional no incide en ningún momento en el derecho a entrar y permanecer en otro país sobre este aspecto la labor de los Comités de vigilancia de los distintos tratados ha tenido su importancia. Dada la obligación de presentar informes sobre la situación de los derechos humanos en sus respectivos países, los representantes se ven obligados a justificar sus políticas con los inmigrantes irregulares en los procesos de detención y expulsión. A modo de ejemplo tenemos la defensa del representante belga de las políticas de su país en 1998 sobre todo tras el fallecimiento de una emigrante irregular en el proceso de expulsión.

25. En cuanto a la expulsión propiamente dicha, se realiza por agentes de seguridad, que no pertenecen a la policía ni a la gendarmería. Esta última sólo interviene en el caso en que el interesado repetidas veces se haya opuesto a su expulsión. El uso de la fuerza sólo está permitido si el interesado se opone

²⁷⁰ UN Doc. A/50/18, en para. 101.

²⁷¹ UN Doc. A/54/18, para. 509

violentamente a la medida de expulsión. Conforme a las directrices elaboradas por la gendarmería y aprobadas por el Ministerio del Interior, los medios técnicos autorizados en el marco de la expulsión son las esposas, la camisa de fuerza y el almohadón; están formalmente prohibidos la administración de sedantes y el amordazamiento. No obstante, dada la posible relación entre el uso del almohadón y el reciente fallecimiento de una solicitante de asilo durante su expulsión, esta técnica queda en adelante proscrita²⁷².

Los Pactos internacionales de derechos humanos tratan sobre la expulsión y la detención eventualmente y en la mayoría de los casos refiriéndose a la inmigración legal. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge garantías mínimas ante la expulsión para un extranjero que se halle legalmente en un Estado. Estas garantías se incluyen la necesidad que sea realizada conforme a la ley, la posibilidad de formular alegaciones en contra de la expulsión y la de someter su caso a revisión ante una autoridad competente. Del articulado se deduciría que un extranjero en situación irregular no tendría tales derechos.

Artículo 13 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.

No obstante la interpretación de las Naciones Unidas y del Comité encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto ha señalado que los extranjeros en situación irregular también deben estar protegidos contra la arbitrariedad y la discriminación. En realidad la decisión de expulsión, si no es llevada a cabo con las suficientes garantías, puede definir en sí misma la legalidad o no de la entrada o estancia en un territorio. La situación de regularidad o irregularidad debe estar definida por la ley. Este hecho es comentado en el Comentario General Número 15 que analiza la posición de los extranjeros en el Pacto. El Comentario sostiene que la convención internacional solo protege a los extranjeros que se encuentran legalmente y que los extranjeros que han

²⁷² El fallecimiento al que hace referencia es el de Semira Adamu que conllevó la dimisión del ministerio del interior belga. El documento en cuestión es Acta Resumida de la 1706ª Sesión del Comité de Derechos Humanos. Doc. CCPR/C/SR.1706 (Or. Francés) 16.12.1998. Para. 22 a 28.

permanecido más tiempo del permitido no están protegidos. Sin embargo la protección del Pacto se aplica si la legalidad de la estancia está en disputa. En este caso, pese a que posiblemente el tribunal decida que el inmigrante se encuentra en situación irregular el artículo 13 se aplica plenamente²⁷³.

“Although the guarantees of article 13 protect only aliens who are lawfully within the territory of a state, reports should also describe the procedures for reaching the decision on the legality or illegality of a person’s entry or stay in the country. The committee has pointed out that such decision must comply with the requirements of article 13²⁷⁴”

El Comité de Derechos Humanos ha tratado el tema en algunas ocasiones, en la Comunicación Eric Hammel v. Madagascar, se contempló el caso en el que un nacional francés alegó que el arresto y posterior expulsión de Madagascar violaba el Pacto ya que no había tenido derecho a una apelación tal como estaba establecido por ley. El Comité concluyó que *“un extranjero debe tener plenas facilidades para apelar contra su expulsión”²⁷⁵*.

En muchas otras ocasiones el Comité encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto ha sostenido y corroborado la inmensa capacidad casi discrecional de los Estados para admitir y expulsar a extranjeros de su territorio. Dentro de esta línea, en 1981, el Comité de Derechos Humanos tomó en cuenta una Comunicación, Anna Maroufidou v. Swedeuye²⁷⁶ en donde la comunicante alegaba que su expulsión de Suecia era ilegal, sobre este aspecto el Comité concluyó que no le correspondía la interpretación de la ley local. La discrecionalidad solo viene limitada en donde los poderes de expulsión del Estado estarían generando una situación de discriminación o poniendo la vida del

²⁷³ The Position of Aliens under the Covenant. CCPR General comment 15. Twenty-seventh session. 11.04.86. Para.9

²⁷⁴ [F. Pocar, “ The International Covenant on Civil and Political Rights”, in Manual on Human Rights Reporting, UN Doc. HR/PUB/1991/1, Sales No.E.91.XIV.1,100]

²⁷⁵ Communication No. 155/1983, UN Doc. CCPR/C/OP/2 at 19.2 (1990).

²⁷⁶ Communication No. R. 13/58, UN Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) (1981).

deportado corra peligro. El Comité contra la Discriminación Racial expresó su preocupación por la posible discriminación a la hora de ejecutar las medidas de expulsión del territorio francés²⁷⁷. En 1997 concluyó que si un Estado parte de la Convención deporta a una persona de su territorio a otra jurisdicción donde los sus derechos del Pacto estarían en peligro, el Estado parte estaría violando el acuerdo internacional²⁷⁸ aparte del artículo 3 de Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes²⁷⁹. Sobre la expulsión Antonio Remiro Brotons sostenía que bajo el Pacto de 1966 los Estados en el marco de la expulsión tienen prohibido actuar arbitrariamente, realizar expulsiones colectivas y deben motivar sus decisiones al amparo de la legislación de extranjería²⁸⁰.

Existe otra limitación a la expulsión por parte de los Estados derivada del derecho a la vida familiar. En un caso en Australia el Comité consideró que se estaba infringiendo el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuanto este Estado pretendía deportar a los padres de un niño que tenía la ciudadanía australiana y que según el Comité había vivido en Australia como cualquier otro niño.

Ahora bien, estas facultades discrecionales no son ilimitadas y en determinadas circunstancias podrían llegar a utilizarse arbitrariamente. En el presente caso, los dos autores de la Comunicación llevan más de 14 años en Australia. Su hijo ha vivido en Australia desde que nació hace 13 años, asistido a la escuela en Australia como cualquier otro niño y establecido los contactos sociales consiguientes. Habida cuenta de ese lapso de tiempo, para evitar la caracterización de arbitrariedad incumbe al Estado Parte demostrar factores que justificarian la expulsión de estas dos personas más allá de la simple aplicación de las leyes de inmigración. En las circunstancias particulares del caso, por tanto, el Comité considera que si el Estado Parte efectivamente expulsa a los autores de la Comunicación, estaría cometiendo una injerencia arbitraria en la familia, a diferencia de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, leído

²⁷⁷ UN Doc. CERD/C/56/Misc.20/Rev.4, at para. 9 (2000).

²⁷⁸ El caso que el Comité estaba analizado era *Mrs. G.T. v. Australia* donde el autor de la Comunicación argumentaba que la deportación a Malasia en donde su marido podía ser condenado a muerte estaba violando su Derecho a la vida. El Comité no aceptó los hechos presentados por el comunicante pero si los de Derecho. Ver Communication No. 706/1996, UN Doc. CCPR/C/61/D/706/1996 (1996).

²⁷⁹ “Art. 3.1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. El Comité contra la tortura en una comunicación del 2002 se pronunciaba en ese sentido pero indicaba que el reclamante no estaba en disposición de probar que su expulsión a egipto le ponía en peligro. Communication No. 199/2002 : Sweden. 24/11/2003. CAT/C/31/D/199/2002. (Jurisprudence)

²⁸⁰ Remiro Brotons, Antonio y otros.: (1997) *Derecho internacional*. McGraw- Hill, Madrid. P. 483

conjuntamente con el artículo 23, con respecto a todas las presuntas víctimas, además de una violación del párrafo 1 del artículo 24 en el caso de Barry Winata por no adoptar las medidas de protección correspondientes en su caso²⁸¹.

Desde la perspectiva del Pacto Internacional para la protección de los derechos Económicos, Sociales y Culturales no hay ninguna referencia a derechos procesales de ninguna clase ni un derecho a estar o permanecer relacionado con la inmigración. No obstante el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tratado el tema de la inmigración y la expulsión en sus informes. Las aportaciones del Comité han sido ciertamente tangenciales y casi testimoniales pero reflejan claramente su posición respecto a la inmigración. En los inicios de la década de los 90 el Comité criticó las expulsiones masivas que tuvieron lugar en Nigeria de trabajadores del Chad, residentes legales o no. El Comité describía las penosas condiciones en las que se habían llevado a cabo las expulsiones y la injusticia de tal expulsión. *“an estimated half a million Chadian and ... workers [of other nationalities] in inhuman and undignified circumstances, even those among them who had been legally established for many years with residence permits in Nigeria and had participated in and contributed to the social security system.”*²⁸²

Desde otra perspectiva el Comité, siempre que tiene posibilidad, considera negativamente la existencia de inmigración irregular²⁸³ y positivamente las regularizaciones. En sus informes asume como excelentes los acuerdos de

²⁸¹ Comunicación N° 930/2000 : Australia. 16/08/2001. CCPR/C/72/D/930/2000.

²⁸² UN Doc. E/C.12/1/Add.23, para. 11 (1998).

²⁸³ “17. The Committee notes with concern that the informal economy in the State party has grown considerably and that illegal migration of labour is widespread, which means that a large number of people work without legal and social protection” Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights : Russian Federation. Doc. E/C.12/1/Add.94. (Concluding Observations/ Comments) 12.12.2003.

regularización que tuvieron lugar entre Argentina, Bolivia y Perú para regularizar las situación de los ciudadanos de estos últimos países en el primero²⁸⁴.

En cuanto a las condiciones de detención no existe, quizás con la excepción de la Convención contra la Tortura, ningún tratado internacional específico²⁸⁵. No obstante la Asamblea General aprobó en 1988 un conjunto de principios para todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión²⁸⁶. Estos principios fueron más tarde desarrollados por un grupo de las Naciones Unidas y aplicados a la situación de los inmigrantes y solicitantes de asilo²⁸⁷. Pese a no ser parte de un tratado internacional los principios nos ofrecen una cierta perspectiva de las expectativas mínimas respecto a la detención de inmigrantes en situación irregular derivadas del sistema de derechos humanos. De los principios se deriva que en primer lugar el inmigrante debe ser informado, oralmente si acaso, de las razones para la denegación de su entrada en la frontera o de su permiso de residencia en el territorio. El inmigrante debe poder comunicarse con el exterior y ser puesto con rapidez ante una autoridad competente. Su detención debe ser registrada junto con los motivos que la justifican siendo informado de la normativa aplicable al respecto. La decisión de detener debe ser tomada por una autoridad competente con un nivel de responsabilidad adecuado y conforme a la ley. La detención debe tener un periodo

²⁸⁴ UN Doc. E/C.12/1/Add.38, para. 6 (1999). Este mismos comentarios favorables a los procesos de regularización es posible encontrarlo en el Comité contra la Discriminación Racial. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Russian Federation. 21/03/2003. CERD/C/62/CO/7. (Concluding Observations/Comments)

²⁸⁵ La jurisprudencia del Comité contra la Tortura critica a menudo las duras condiciones detención de los inmigrantes en situación irregular. Ver Concluding observations of the Committee against Torture : Greece. 08/05/2001. Doc. A/56/44, paras.83-88. (Concluding Observations/Comments). Para. 87

²⁸⁶ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988

²⁸⁷ UN. Commission on Human Rights Working Group on Arbitrary Detention, Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment regarding the situation of immigrants and asylum seekers, U.N. Doc. E/CN.4/2000/4/Annex 2 (1999). Las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos también suelen hablar contra las detenciones arbitrarias pero normalmente lo hacen de forma genérica como por ejemplo en Derechos humanos de los migrantes. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/62 55.ª sesión. 25 de abril de 2002. [Aprobada sin votación. E/2002/23- E/CN.4/2002/200] Párrafo 7.

máximo puesto por la ley y no puede ser excesivo. El inmigrante debe ser notificado de su detención y debe ser posible apelarla en un plazo rápido. La custodia debe ser realizada en una instalación pública especialmente diseñada con ese efecto, si no fuera el caso el inmigrante debe ser separado de personas encarceladas por asuntos penales. A los sitios de detención deben poder acceder la ACNUR, Cruz Roja y Organizaciones No Gubernamentales debidamente autorizadas. Que estos principios que protegen los derechos humanos de los inmigrantes irregulares detenidos son considerados como naturales y vinculantes para los Estados es reflejo el hecho que su ausencia fuera comentada por la relatora especial de las Naciones Unidas en su informe del 2003.

64. Los centros de detención administrativa de migrantes a menudo están administrados por la policía de inmigraciones u otras ramas del cuerpo policial. Las autoridades de inmigraciones en algunos países tienen el poder de detener a los migrantes en las comisarías mientras se verifica su identidad y su condición. En determinados países los centros para migrantes están a cargo de empresas privadas cuyo personal no tiene la formación adecuada y ni preparación para desempeñar sus funciones en un marco de respeto de los derechos humanos de los migrantes. Se han señalado a la atención de la Relatora Especial incidentes de agresiones y discriminaciones, e incluso de malos tratos y torturas de migrantes alojados en centros de detención controlados por guardias penitenciarios, policías y funcionarios de inmigraciones, así como por empresas privadas²⁸⁸.

4.3.2 c) El Convenio Europeo de Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales se han traducido en Pactos regionales que han aplicado los derechos enunciados por los primeros en las distintas regiones del planeta. El más antiguo de todos ellos y anterior a los Pactos Internacionales es el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante CEDH, adoptado en Roma en 1950 bajo promoción del Consejo de Europa.

²⁸⁸ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. UN Doc E/CN.4/2003/85. Or. (Inglés) 30.12.2002. P. 21

Dada la especial relación de la UE con el Consejo de Europa y en concreto con el Tribunal de Estrasburgo su estudio es de especial relevancia²⁸⁹.

El CEDH se configuró como el instrumento europeo para la protección de los derechos humanos desde 1953, fecha en que entró en vigor el Convenio y tras su desarrollo posterior en forma de 11 protocolos ha proporcionado tanto en su textualidad como en la jurisprudencia asociada un marco de referencia fundamental tanto para los Estados miembros como para la UE en su conjunto²⁹⁰. La Comunidad Europea no ha firmado el Convenio debido a que tras solicitar un dictamen al Tribunal Europeo de Justicia éste concluyó que la Comisión Europea no tenía competencia para hacerlo puesto que la Comunidad no tiene competencias atribuidas en los asuntos regulados por el Convenio. Pese a este hecho las relaciones entre el Consejo de Europa y las Comunidades Europeas son intensas y en la práctica la protección última de los derechos humanos en los Estados de la UE pertenece al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tratado de Maastricht se refería al CEDH y a los principios generales de derecho en su artículo 6²⁹¹, la futura Constitución Europea lo hace en su artículo I – 7.

²⁸⁹ El Consejo de Europa es una Organización internacional que se ha preocupado por los derechos de los inmigrantes en situación irregular. Tiene un grupo ad hoc sobre el tema que ha producido en otros un informe donde discute los obstáculos para el acceso de los inmigrantes irregulares a derechos mínimos, el autor es Ryszard Cholewinski. Otras actuaciones en este ámbito han sido la “Conferencia sobre migración irregular y la dignidad de los emigrantes: cooperación en el Mediterráneo” (Atenas, 3 y 4 octubre 2001) y diversas Recomendaciones del Comité de ministros. Recommendation No. R (2000) 3 of the Committee of Ministers to member states on the Right to the Satisfaction of Basic Material Needs of Persons in Situations of Extreme Hardship (Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers’ Deputies) [<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r3.htm>] Recommendation concerning the rights of aliens wishing to enter a Council of Europe member State and the enforcement of expulsion orders, 19 September 2001 [http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/Documents/CommDH-Rec\(2001\)1_E.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/Documents/CommDH-Rec(2001)1_E.asp#TopOfPage)

²⁹⁰ La Comisión Europea de Derechos fue creada en 1954, el Tribunal Europea de Justicia en 1959. La Comisión decidía sobre que casos eran admisibles ante el Tribunal hasta 1999 año cuando desapareció debido a la entrada en vigor del Protocolo XI.

²⁹¹ “6.2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.”

“3. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law.”²⁹²

En los últimos años se han estado contemplando varias posibilidades, desde hacer la Carta de Derechos Fundamentales vinculante, firmar el Convenio por parte de la Comunidad o la Unión Europea²⁹³ o incorporar el Convenio a los Tratados Constitutivos. La opción tomada desde la Constitución es que la Unión Europea como tal se haga parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁹⁴. De cualquier forma la UE como institución se reconoce vinculada por los derechos humanos tal como han sido redactados en el Convenio Europeo²⁹⁵. Joseph Weiler en esta línea sostiene.

The result is that the Convention has played a fundamental role not simply in providing a mechanism for protection but also in underscoring the European commitment to human rights and in emphasizing that such commitment, if taken seriously, involves important concessions which states must make to classical notions of national sovereignty. The European Convention system has become more than a legal safety net. It is now a part of the cultural self-definition of European civilization²⁹⁶.

Como el resto de los tratados internacionales anteriores el Convenio Europeo²⁹⁷ reconoce derechos a “toda persona” (Art. 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13), estipula varias

²⁹² Provisional consolidated version of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States. (OR. fr) Doc. CIG 86/04. Brussels, 25.6.2004

²⁹³ La Unión Europea adquirirá personalidad jurídica internacional cuando entre vigor la recién acordada Constitución Europea.

²⁹⁴ “Art. I-7 2. The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Constitution.” Provisional consolidated version of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States. (OR. fr) Doc. CIG 86/04. Brussels, 25.6.2004

²⁹⁵ El tratado de Maastricht en 1992 se refería a la CEDH y a los principios generales de Derecho en su artículo F.

²⁹⁶ Weiler, J.H.H.: (2000) An “Ever closer union” in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights. Seminar and Workshop on Advanced Issues in Law and Policy of the European Union, NAFTA and the WTO. Harvard Jean Monnet Working Paper 1/99. Harvard Law School. P. 27

²⁹⁷ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo n° 11 completado por los Protocolos n° 1 y 6. El texto del Convenio fue modificado de conformidad con las disposiciones del Protocolo n° 3 (STE n° 45), entrado en vigor el 21 de Septiembre de 1970, del Protocolo n° 5 (STE n° 55), entrado en vigor el 20 de Diciembre de 1971 y del Protocolo n° 8 (STE n° 118), entrado en vigor el 1 de Enero de 1990. Incluía asimismo el texto del Protocolo n° 2 (STE n° 44) que, de conformidad a su artículo 5 párrafo 3. formaba

prohibiciones en forma de “nadie” (Art. 3, 4, 7) o plantea derechos “sin distinción alguna” (Art. 14). El Convenio en el terreno sustantivo establece el derecho a la vida (Art.2), la prohibición de tortura (Art.3) de esclavitud y de trabajo forzado (Art. 4), derecho a la libertad y de la seguridad (Art. 5), derechos procesales (Art. 6 y 7), derecho a la familia (Art. 8), libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 9), de expresión (Art. 10). Se establece también la libertad de asociación (Art. 11), a contraer matrimonio (Art. 12), a un recurso efectivo (Art.13) y finalmente la prohibición de discriminación (Art. 14). El Protocolo N°1 añade la protección de la propiedad (Art. 1), el derecho a la educación (Art.2). El Protocolo N°4 establece la prohibición de detención por deudas (Art. 1) y las expulsiones colectivas (art. 4). El Protocolo N°6 junto con el 13 eliminan la pena de muerte en cualquier circunstancia y finalmente el Protocolo N°7 establece derechos procesales relativos a la expulsión de extranjeros (Art.1), el derecho de apelación en cuestiones criminales (Art.2), a una compensación por condenas erróneas (Art.3), a no ser juzgado o condenados dos veces (Art. 4) y a la igualdad entre los esposos (Art. 5).

En lo que respecta a la inmigración irregular y al cruce de fronteras el articulado del Convenio apenas se pronuncia, en este aspecto coincide con los Pactos internacionales de derechos humanos. El CEDH cita poco a los extranjeros y cuando lo hace es para limitar sus derechos como por ejemplo en el artículo 16 donde se permiten restricciones a la actividad política de los extranjeros²⁹⁸ o el artículo 5.f que permite las detenciones de inmigrantes. En concreto el artículo sostiene que están permitidas *“la detención o de la privación de libertad, conforme a Derecho, de una persona para impedir que su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en*

parte integrante del Convenio desde su entrada en vigor el 21 de Septiembre de 1970. Todas las disposiciones modificadas o añadidas por dichos Protocolos son sustituidas por el Protocolo n° 11 (STE n° 155), a partir de la fecha de su entrada en vigor el 1 de Noviembre de 1998. A partir de esa fecha, el Protocolo n° 9 (STE n° 140), entrado en vigor el 1 de Octubre de 1994, queda abrogado. Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Noviembre de 1998. Versión española.

²⁹⁸ En los protocolos IV Art 2.1 y en protocolo VII (art.1) el CEDH se pronuncia acerca de los derechos de los extranjeros.

curso un procedimiento de expulsión o extradición". Posteriormente el Protocolo N°4²⁹⁹ prohíbe las expulsiones colectivas³⁰⁰ y el Protocolo N°7³⁰¹ establece unas garantías procesales mínimas³⁰²

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, al contrario que los Pactos Internacionales, tiene un Tribunal encargado de revisar las peticiones de particulares que tras agotar los remedios nacionales consideren infringidos alguno de sus derechos según el Convenio. Las sentencias del Tribunal han creado una jurisprudencia desde 1959 que sin ser especialmente numerosa en el campo de la inmigración normalmente ha favorecido a los inmigrantes³⁰³ y en particular a los irregulares o solicitantes de asilo siempre desde el escaso margen de libertad que permite la dependencia de los Estados firmantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En la práctica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había tratado poco sobre asuntos relacionados con extranjeros hasta épocas relativamente recientes. De hecho hasta 1993 había solamente 12 casos al respecto. Desde esa fecha el aumento de

²⁹⁹ Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, as amended by Protocol No. 11., Strasbourg, 16.IX.1963. Art. 4

³⁰⁰ En el memorando explicativo se hace referencia a la expulsiones producidas durante y al final de la segunda guerra mundial. Muy probablemente el artículo no estaba pensado para expulsión de inmigrantes y solicitantes de asilo.

³⁰¹ Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocol No. 11. Strasbourg, 22.XI.1984

³⁰² Art. 1. No obstante la protección otorgada por el protocolo solo se aplica a residentes legales en el territorio de los Estados firmantes. Ver Explanatory Report. Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ETS. No 117. Para 6-16.

³⁰³ Guiraudon, Virginie. European Courts and Foreigners' Rights: A Comparative Study of Norms Diffusion. IMR Volume 34 Number 4 (Winter 2000): 1088 – 1125. En este artículo la autora reconoce el positivo impacto de la jurisprudencia del Tribunal en material de extranjería pero sostiene que esta ha sido posible debido a que los derechos reconocidos ya lo habían sido en el terreno de los Tribunales nacionales. Sobre el papel positivo de la jurisprudencia del TEDH ver Ciceckli, Bulent. *The rights of Turkish immigrants in the European Union*. International Journal on Minority and Group rights Volume 5 N° 4 1997/1998 y Sherlock, Ann. Deportation of Aliens and article 8 ECHR en European Law Review. Human Rights Survey 1998. Sweet and Maxwell. Volume 23. Pp (62-75).

sentencias del Tribunal sobre asuntos de extranjería ha sido exponencial³⁰⁴ y ha establecido en su jurisprudencia una cierta protección contra expulsión, no basándose en los artículos específicos que hablan específicamente de la inmigración sino principalmente en derechos generales incluidos en los artículos 3 y 8³⁰⁵. Estos artículos prohíben la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el primer caso y establecen un derecho a la vida privada y familiar que pueden ser superiores al derecho de los Estados a controlar la entrada y residencia de nacionales de terceros países en su territorio, la jurisprudencia del Tribunal es clara aunque dependiendo de los hechos específicos en cada caso falla a favor o en contra.

En el artículo 3 del Convenio se sostiene que: *“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”* Sobre esta base en la medida que una expulsión puede ocasionar una situación en la que el inmigrante será sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes, si hay motivos sólidos y fundados de dicho riesgo, la expulsión de un nacional de un tercer país, cuya residencia sea legal o no, constituye una infracción de dicho artículo. Generalmente este artículo es utilizado por solicitantes de asilo que ven rechazada su petición en los tribunales nacionales y alegan un peligro si vuelven a su país. En las primeras ocasiones el Tribunal rechazó tales peticiones³⁰⁶ aunque admitió la posibilidad de elevar un recurso siempre que se tratara de un peligro real que es el elemento en cada caso que decide al Tribunal para declarar o no una infracción del artículo. En el caso Chahal en 1996 el TEDH dio la

³⁰⁴ Guiraudon, Virginie. “European Courts and Foreigners’ Rights: A Comparative Study of Norms Diffusion” en IMR Volume 34 Number 4 (Winter 2000): P. 1096

³⁰⁵ Una excepción fue la sentencia del tribunal sobre la disolución de los sans-papiers que habían ocupado la iglesia de San Bernardo en París. En este ocasión se consideró que el gobierno francés no había quebrantado el derecho de reunión de los allí reunidos. Case of Cisse v. France. 09 april 2002. Reports of Judgments and Decisions 2002-III

³⁰⁶ Soering v. the United Kingdom judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 35, paras. 90-91. The Cruz Varas and Others v. Sweden judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 28, paras. 69-70. Vilvarajah and Others v. the United Kingdom judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 34, para. 102. Un caso más reciente es el de JED vs Reino Unido, de 2/2/99, sobre el Derecho a no sufrir tratos inhumanos a consecuencia de la expulsión de un ciudadano de Costa de Marfil, que es considerada por el Tribunal inadmisibile porque no se ha demostrado la existencia de un riesgo real de sufrir tales tratos inhumanos.

razón al demandante y sostuvo que la protección del artículo 3 no puede ser descartada por razones de seguridad nacional³⁰⁷. En el caso H.L.R contra Francia no admitió la demanda ya que no encontró probada la situación de peligro del demandante³⁰⁸

44. In the light of these considerations, the Court finds that no substantial grounds have been established for believing that the applicant, if deported, would be exposed to a real risk of being subjected to inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3 (art. 3).

En otro caso un nacional de la república del Congo enfermo de SIDA alegaba el artículo 3 para no ser expulsado puesto que no podría recibir el tratamiento médico adecuado. El Tribunal no se pronunció ya que el gobierno de Francia decidió no expulsar³⁰⁹. Otra demanda hacía referencia a la posibilidad de una infracción del artículo 3 puesto que la expulsión podría conducir a una situación de esclavitud, en este caso concreto el Tribunal consideró que no existían motivos suficientes para creer que el interesado corría un riesgo real de ser esclavizado³¹⁰. Finalmente la jurisprudencia más reciente está abordando casos en los que los demandantes utilizan el artículo 3 en el contexto de las condiciones de detención de solicitantes de asilo e inmigrantes irregulares. En el caso Ali³¹¹ el Tribunal no se pronunció debido a que el demandante desapareció, en el caso Dougoz contra Grecia indicó que las condiciones de detención violaban los artículos 3, 5-1 y 5-4³¹².

³⁰⁷ El caso Chahal trata de un activista Sikh notable en el Reino Unido el cual alegaba un peligro real de su vida si vuelve a la India. El Tribunal, aunque no dudaba de la buena fe del gobierno hindú, reconocía que la tortura policial es un mal endémico en al India y por tanto el peligro real para el solicitante. El Tribunal por tanto sostuvo la apelación del demandante. Chahal v. the United Kingdom judgment of 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p. 1853

³⁰⁸ En el caso H.L.R. v. France. 29/04/1997 ni siquiera se solicitó asilo. HLR es un colombiano capturado traficando cocaína (exactamente 580 gramos) que alegaba su vida corría peligro de manos de los narcotraficantes de ser devuelto a su país. El gobierno sostiene que el peligro debe venir del gobierno colombiano, el Tribunal no acepta este hecho pero no considera probado el peligro real y por tanto desestimó la demanda. H.L.R. v. France judgment of 29 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, p. 758

³⁰⁹ B.B v France. Judgment of 7 october 1998. Reports of Judgments and Decisions 1998-VI.

³¹⁰ Ould Barar v Sweden. Decision of 16 January 1999.

³¹¹ Ali vs Switzerland, de 5/08/98 Reports of Judgments and Decisions 1998-V

³¹² Dougoz v Greece de 06 March 2001 Reports of Judgments and Decisions 2001-II

Desde otra perspectiva el TEDH también ha utilizado el artículo 8³¹³, que protege el derecho a la vida familiar, de una forma extremadamente dinámica como fundamento contra la expulsión de un extranjero residente ilegal en uno de los Estados firmante. Muy probablemente este artículo sea el más creativamente y profusamente utilizado de todo el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El artículo 8 sostiene que *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”*. Sobre este asunto Ryszard Cholewinski ha sostenido la existencia de una agenda oculta en el Tribunal de Estrasburgo para la protección de inmigrantes de segunda generación³¹⁴.

En estos casos los demandantes normalmente suelen ser normalmente inmigrantes de segunda generación procedentes del norte de África y tener problemas con la justicia por asuntos más o menos graves. El Tribunal dio la razón a los demandantes en casos como Moustaquim, que tenía un historial delictivo importante pero que había vivido en Francia casi toda su vida³¹⁵ y también en los casos Beldjoudi³¹⁶ y Nasri³¹⁷. Uno de los casos más relevantes sería el caso Berrehab, un emigrante marroquí que consiguió argumentar ante el Tribunal que su deportación tras el divorcio sería infringir

³¹³ Ver el Comentario General 15 sobre la posición de los extranjeros en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. The position of aliens under the Covenant. CCPR General comment 15. Twenty-seventh session. 11.04.86. En el comentario ya se indica que el respeto a la vida familiar podía ser relevante a la hora de regular la admisión de extranjeros en un territorio. Este comentario es anterior a las primeras sentencias del TEDH a este respecto.

³¹⁴ Cholewinski, Ryszard “Strasbourg's 'hidden agenda'? The Protection of Second-Generation Migrants from Expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights” Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 12 1994, p. 287-306

³¹⁵ Moustaquim judgment of 18 February 1991, Series A no. 193, p. 19. Aderrahman Moustaquim era nacional de Marruecos habiendo nacido en Casablanca en 1963 y vivido en Bélgica desde 1965, tres de sus cuatro hermanos nacieron en dicho país. Fue expulsado en 1984 y el Tribunal falló a su favor debido a que el gobierno belga no había demostrado que dicha expulsión no era proporcional a los delitos cometidos y que la medida tomada era necesaria en una sociedad democrática.

³¹⁶ Beldjoudi v. France, 26 March 1992, Series A no. 234-A. Es un nacional argelino cuyos padres habían vivido en Francia desde los 50 y anteriormente en el departamento francés de Argelia.

³¹⁷ Nasri v. France, 13 July 1995, Series A no. 320-B, p. 25. Este caso trata de un nacional argelino con problemas de sordera y comportamiento violento cuya familia vive en Francia y no tiene ningún vínculo con su país de origen. El Tribunal le dio la razón

el derecho a la familia tal como era enunciado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos puesto que la persona expulsada tendría inmensas dificultades para poder ver a sus hijos³¹⁸. En la misma línea un refugiado iraní, condenado por tráfico de drogas, consiguió argumentar que no se podía esperar que su esposa e hijos le siguieran a Irán tras su expulsión³¹⁹. Un caso reciente, 2003, es el Jakupov contra Austria, en donde el crimen de robo cometido por un joven bosnio que solo tenía parientes en Austria no fue considerado suficiente para sostener una prohibición de residencia³²⁰.

Por el contrario en el caso Bouchelkia el Tribunal y la Comisión de derechos humanos infirieron de los hechos que existían vínculos materiales con el país de origen y que no existía una violación del artículo 8 ya que el demandante había construido su vida familiar después de la orden de expulsión.

52. The authorities could legitimately consider that the applicant's deportation was, at that time, necessary for the prevention of disorder or crime. The fact that, after the deportation order was made and while he was an illegal immigrant, he built up a new family life does not justify finding, a posteriori, that the deportation order made and executed in 1990 was not necessary³²¹.

No obstante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido mucho más reticente en formular un derecho a entrar vinculado con la reagrupación familiar, incluso

³¹⁸ Berrehab v. the Netherlands judgment of 21 June 1988, series A no. 138, p. 14, para. 21, A/138. Otros casos recientes en donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado el artículo 8 del CEDH a favor de los inmigrantes son Yilmaz v. Germany Application number 52853/99 Judgment of 17 april 2003.

³¹⁹ Amrollahi v. Denmark. Application Number 56811/00 Judgment 11 july 2002.

³²⁰ Jakupov.c v. Austria Application number 36757/97 Judgment of 6 february 2003. Un caso muy parecido es el Yildiz v. Austria Application Number 37295/97 Judgment of 31 october 2002.

³²¹ Bouchelkia v. France judgment of 29 january 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 63. Ver también el caso Benrachid en donde la entidad de los crímenes cometidos secuestro y asalto así como la existencia de vínculos con Argelia inclinaban al Tribunal a pronunciarse por la no violación del artículo 8. Benrachid v France. Decision of 8 december 1998 Reports of Judgments and Decisions 1999-II. Ver también Mehemi v. France (No. 2) 10/04/2003 Reports of Judgments and Decisions 2003-IV.

basándose en el artículo 8. En casos como el Nsona³²², Ahmut³²³ o Gül³²⁴, el Tribunal ha inferido en la mayoría de las ocasiones que si el inmigrante con permiso de residencia tiene la posibilidad de viajar al país de origen para estar con la persona que alega el derecho a entrar y residir no hay tal infracción. El derecho a la familia no confiere un derecho a entrar a no ser que haya vínculos fuertes con el país en cuestión.

c) Where immigration is concerned, Article 8 (art. 8) cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect immigrants' choice of the country of their matrimonial residence and to authorise family reunion in its territory³²⁵.

De la misma forma el TEDH, en conformidad con el texto del artículo 4 del Protocolo Nº4³²⁶, ha juzgado casos en donde los inmigrantes expulsados alegaban que de hecho su expulsión era parte de una expulsión colectiva prohibida por el protocolo. En el caso Becker el Tribunal definió la expulsión colectiva como cualquier medida que obligue a un grupo humano a abandonar el país excepto cuando esta medida sea tomada con el examen objetivo y razonable de todos los casos de cada extranjero individualmente³²⁷. En el caso de Kalderas Gypsies³²⁸ el Tribunal sostuvo que el

³²² Nsona v Netherlands judgment of 28 november 1996. Reports of Judgments and Decisions 1996-V. Los países Bajos rehúsan la entrada a una niña de 9 años y la envían de vuelta a casa. El Tribunal no acepta la apelación basada en el 3 y en el 8.. Francine Nsona (el pasaporte estaba trucado)

³²³ Ahmut v. The Netherlands judgment of 28 November 1996. Reports of Judgments and Decisions 1996 – VI. p. 2030.

³²⁴ Gül v. Switzerland judgment of 19 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I, pp. 173-74. Dos ciudadanos turcos con un permiso especial tratan de traer un hijo al que dejaron con 3 meses, otra hija fue abandonada en Suiza. El Tribunal entendió que no había violación artículo 8. El Tribunal tiene que determinar si la inmigración a Suiza es la única forma de traer a su hijo Ersin. Dado que la petición de asilo fue denegada por el gobierno suizo el Tribunal que no hay infracción del art. 8.

³²⁵ Ahmut v. The Netherlands judgement of 28 November 1996. Reports of Judgements and Decisions 1996 – VI. p. 2030. En este caso se discutía el Derecho de una hija reunirse con su padre en los Países Bajos. El Tribunal rechaza la petición del demandante.

³²⁶ Artículo 4. “La expulsión colectiva de extranjeros está prohibida”. El memorandum explicativo del Protocolo explica este artículo en referencia a la Segunda Guerra Mundial.

³²⁷ Becker Case. [19 YECHR, 416, 454 (1976)] Citado en Errera Roger.: (1993) Contemporary International law Issues: Opportunities at a time of momentous change. Proceedings at the Second Joint Conference held in the Hague, Netherlands. July 22-24. Pp 194 – 208

³²⁸ Kalderas Gypsies Citado en Errera Roger.: (1993) Contemporary International law Issues: Opportunities at a time of momentous change. Proceedings at the Second Joint Conference held in the Hague, Netherlands. July 22-24. Pp 194 – 208

hecho que los términos en los documentos de expulsión sean idénticos no es prueba suficiente para indicar una expulsión colectiva.

En el caso de Conka³²⁹ contra Bélgica el Tribunal sostuvo que la expulsión colectiva debe ser entendida como “*ejecución colectiva de medidas de expulsión*” puesto que de otra forma la protección del artículo 4 se vaciaría de contenido. Teniendo en cuenta que los hechos demostraban que un gran número de personas del mismo origen sufrió el mismo destino que los demandantes, el Tribunal dudaba del procedimiento seguido. Los indicios que apuntaban hacia una expulsión colectiva eran ciertamente sustanciales: en primer lugar las autoridades anunciaron la operación y dieron instrucciones permanentes³³⁰, todos los extranjeros fueron llamados al mismo tiempo, las órdenes de expulsión estaban redactadas de la misma manera, fue difícil contactar con abogados y en último lugar las solicitudes de asilo no estaban resueltas. Bajo estos indicios el Tribunal entendió que se trataba de una expulsión colectiva³³¹. Hay otro caso múltiple de inmigrantes / refugiados bosnios en Suecia donde el Tribunal no reconoció la expulsión colectiva debido a que según los datos ésta fue precedida por una examen objetivo y razonable de cada situación individual³³².

Esta jurisprudencia del Tribunal establece un deber de las autoridades de realizar un objetivo y razonable análisis caso por caso a la hora de expulsar a extranjeros en situación irregular de su territorio. El resultado en principio era paradójico puesto que

³²⁹ Caso Conka v. Bélgica. Sentencia de 5 de febrero de 2002. El caso es el primero en el que el TEDH condena a un país firmante por la expulsión colectiva de personas de etnia gitana.

³³⁰ En este caso se llamaba Operación GOLF, nombre que daba a entender la intención policial.

³³¹ Conka and Others v. Belgium. Application number 51564/99. Judgment of 13 March 2001. Paras. 61 y 62

³³² Andric vs Sweden, Majic vs Sweden, Pavlovic vs Sweden, Maric vs Sweden, Andrijic vs Sweden, Juric vs Sweden, Pranjko vs Sweden. Decision of 23 february 1999. [no publicadas]. Las decisiones se pronuncian sobre el Derecho a no recibir malos tratos así como sobre la aplicación de una expulsión colectiva hacia Croacia. El TEDH inadmitió los recursos basados en la expulsión colectiva y los malos tratos, el TEDH considera que no hay riesgos en la expulsión a Croacia o a la parte croata de Bosnia-Herzegovina, salvo que fueran trasladados a una zona croata de Bosnia. Por otro lado, la orden de expulsión debía suspenderse mientras un extranjero recibiera tratamiento psiquiátrico obligatorio.

un grupo recibiría más protección que un individual³³³ que se encontrara legalmente. Esto se solucionó con el artículo 1 del protocolo 7 que sostenía que un extranjero residente legalmente en un territorio de un Estado parte no podía ser expulsado excepto por una decisión conforme a la ley y tras haberle sido permitido alegar razones contra su expulsión, ver su caso revisado y ser representado ante la autoridad decisoria³³⁴.

4.3.2 d) La inmigración irregular y las Naciones Unidas

La inmigración irregular y la Organización de las Naciones Unidas en perspectiva histórica
La Comisión de Derechos Humanos
La Subcomisión para la Protección de los Derechos Humanos.
La inmigración irregular y las conferencias internacionales.

La labor de las Naciones Unidas constituye un aspecto esencial del estudio de los principios y normas emanadas del Derecho internacional sobre la inmigración irregular. La institución en sí misma no crea normas de Derecho internacional³³⁵, sin embargo su importancia vendría derivada de los siguientes aspectos. En primer lugar las Naciones Unidas proporcionan una guía de interpretación para el Derecho internacional contemporáneo tanto por los documentos emanados de sus órganos especializados como a través de las resoluciones de la Asamblea General. En segundo lugar las Naciones Unidas se configuran como un foro de debate donde los asuntos internacionales son discutidos, analizados y cuestionados desde una perspectiva realmente multilateral y global, entre ellos la inmigración irregular. En tercer lugar la ONU proporciona en numerosas ocasiones las pautas para el debate sobre la inmigración irregular y al mismo tiempo desarrollan y promueven un Derecho

³³³ Errera Roger.: (1993) Contemporary International law Issues: Opportunities at a time of momentous change. Proceedings at the Second Joint Conference held in the Hague, Netherlands. July 22-24. Pp 194 – 208

³³⁴ Art. 1.1 Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocol No. 11. Strasbourg, 22.XI.1984. ETS No. : 117

³³⁵ Aunque entre sus objetivos se encuentre su desarrollo tal como se expresaba en su Carta fundacional en el artículo 13.

internacional específico que desde la órbita de los Estados de la UE no se desarrollaría por sí mismo.

Principalmente las Naciones Unidas se han ocupado de las migraciones (regulares o no) en el marco de la Comisión de Derechos Humanos³³⁶, y concretamente a través de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos³³⁷. En este marco de actuación en 1999 el Consejo Económico y Social nombró una relatora especial sobre los derechos humanos de los emigrantes³³⁸. Aparte de la labor de la Comisión de los Derechos Humanos las Naciones Unidas han tratado de la inmigración irregular en otros organismos cada uno de los cuales relaciona el fenómeno con su ámbito de actuación específico³³⁹.

³³⁶ Que se encuentra enclavado dentro del Consejo Económico y Social. Otras Comisiones dentro del Comité Económico Social que ha tratado de cuestiones migratorias son la Comisión para la Prevención del Crimen y Justicia Penal y la Comisión sobre Población y Desarrollo. La Comisión Derechos Humanos es un organismo eminentemente político puesto que está formado por 53 representantes de distintas regiones del mundo que obviamente velan por sus intereses. Durante los últimos años la labor de la Comisión de Derechos Humanos ha sido fuertemente criticada puesto que Estados como Libia tenga la presidencia en el 2003 (Srta. Najat Al-Hajjaji) o Cuba forman parte de su composición. En el año 2003 Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Irlanda, Suecia y el Reino Unido estaban en la Comisión de Derechos Humanos.

³³⁷ Antes de 1999 su nombre era el de Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Esta subcomisión cambió su nombre mediante una decisión el 27 de julio de 1999. En la actualidad tiene cuatro grupos de trabajo: el Grupo de Trabajo sobre comunicaciones, el Grupo de Trabajo sobre las formas contemporáneas de esclavitud; el Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas; y el Grupo de Trabajo sobre minorías.

³³⁸ "Derechos humanos de los migrantes" Resolución 1999/44 de 27 de abril de 1999. El mandato de la relatora especial incluía el estudio de los problemas que suponía la protección plena de los derechos humanos de los emigrantes "incluso los obstáculos y las dificultades para el regreso de los migrantes que no poseen documentos o se encuentran en una situación irregular." El Mandato de la Relatora fue prorrogado por 3 años más en el 2002.

³³⁹ Entre los organismos que tratan tangencialmente de la inmigración irregular entre otras podemos encontrar el Alto Comisión de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el Programa Mundial de Alimentación (PMA), el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la UNESCO, la OIT y el Fondo Monetario Internacional. Una exposición sistemática y completa de las Organizaciones Internacionales que se dedican a las migraciones es posible encontrarla en el documento *Compendium of Intergovernmental Organizations active in the field of Migration. 2002*. Migration Policy and Research Programme. IOM, Geneve.

- La Organización de las Naciones Unidas y la inmigración irregular en perspectiva histórica.

La inmigración irregular, un fenómeno claramente transnacional por definición, entró desde los inicios de la década de los 70 en la esfera de los intereses y prioridades de la Organización de las Naciones Unidas. El Consejo Económico y Social expresó su alarma en 1972 por el transporte ilegal de trabajadores a algunos Estados europeos desde África en condiciones similares a la esclavitud³⁴⁰. En el mismo año la Asamblea General condenó la discriminación contra los trabajadores extranjeros e hizo un llamamiento a los gobiernos a finalizar tales prácticas y mejorar la acogida a tales trabajadores³⁴¹. En este momento las Naciones Unidas urgían a los Estados miembros a ratificar la Convención 97 de la OIT, único tratado internacional multilateral específico sobre trabajadores emigrantes.

En 1973 el Consejo Económico y Social volvía urgir la firma del Convenio 97 y a concluir tratados bilaterales sobre migración laboral³⁴², estas medidas tuvieron lugar en el contexto de la expulsión masiva de Uganda de su población de origen asiático. Sobre estos presupuestos se pidió a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación de Minorías y a la Comisión sobre el Estado de la Mujer estudiar el problema del tráfico ilícito y clandestino de mano de obra. La primera subcomisión dividió el problema en dos partes, la inmigración ilegal y clandestina y la discriminación

³⁴⁰ Resolución del ECOSOC 1706 (LIII), preámbulo. Citado en el Folleto Informativo No.24, Los Derechos de los Trabajadores Migratorios. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs24_sp.htm] Última visita.: 24.05.2003.

³⁴¹ Resolución 2920 (XXVII) del ECOSOC. Citado en el Folleto Informativo No.24, Los Derechos de los Trabajadores Migratorios. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs24_sp.htm] Última visita.: 24.05.2003.

³⁴² Resolución (1789 (LIV) del ECOSOC. Citado en el Folleto Informativo No.24, Los Derechos de los Trabajadores Migratorios. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs24_sp.htm] Última visita.: 24.05.2003.

en los Estados de acogida. El estudio fue llevado a cabo por Halima Warzazi³⁴³, natural de Marruecos, y sus conclusiones fueron vistas por la Comisión de Derechos Humanos en 1976. El estudio se llamó *“Exploitation of Labour through Illicit and Clandestine Trafficking”*³⁴⁴ y constituye un importante documento de referencia a este respecto.

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, tras el estudio de Halima Warzazi, continuó trabajando en la redacción de un informe dirigido por la baronesa Elles que se concluyó en 1979³⁴⁵. Este estudio concluía que los instrumentos internacionales de protección no eran suficientes y sugirió una *“Declaración sobre los derechos humanos de las personas que no son nacionales”*. La baronesa Elles concluía en su estudio que la protección de los derechos humanos de los emigrantes no era un problema aislado y que su protección por los instrumentos internacionales al respecto no era adecuada, clara ni ejecutada adecuadamente³⁴⁶.

Después de las conclusiones del estudio desde las Naciones Unidas se elaboró y aprobó por la Asamblea General la *“Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas que no son nacionales en su país de residencia”*³⁴⁷ que constituye el primer documento internacional específico fuera del ámbito de la OIT en

³⁴³ En el momento presenta Halima Warzazi continúa trabajando en la Subcomisión en el Grupo de Trabajo sobre *Formas Contemporáneas de Esclavitud*.

³⁴⁴ U.N Doc. E/CN.4/Sub.2/351 (1974) Citado en el Folleto Informativo No.24, Los Derechos de los Trabajadores Migratorios. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs24_sp.htm] Última visita.: 24.05.2003.

³⁴⁵ D. Elles, ‘The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to individuals who are not Citizens of the Country in which they live’, UN doc. E/CN.4/Sub.2/392 (1977). Este documento es la base principal del final que fue publicado como D. Elles ‘International Provisions Protecting the Human Rights of Non – Citizens’, UN doc. E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1 (1980). Ambos documentos están citados en Lillich, Richard B.: (1984) *The human rights of Aliens in Contemporary International Law*. Manchester University Press Manchester. P. 60.

³⁴⁶ Elles, D. ‘International Provisions Protecting the Human Rights of Non – Citizens’, UN doc. E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1 (1980). Para. 366. El Grupo de trabajo de la Subcomisión pasó a ser dirigido por el sr. González de León, natural de México en 1980

³⁴⁷ Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, A.G. res. 40/144, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 252 ONU Doc. A/40/53 (1985).

donde la inmigración irregular era considerada y tomada en cuenta. La Declaración en primer lugar definía al extranjero negativamente, como aquella persona que no es nacional del Estado en donde se encuentre. Posteriormente y antes de enunciar cualquier derecho sostenía el principio de la soberanía de los Estados. Esta formulación indicaba claramente que el reconocimiento de cualquier derecho en primer lugar no implicaba legitimar cualquier tipo de entrada o estancia ilegal y finalmente no suponía ningún tipo de renuncia al derecho de los Estados a regular su inmigración. Sin embargo se concluía que este poder de los Estados no debe ser incompatible con sus obligaciones internacionales.

I. Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de legitimar la entrada ni la presencia ilegales de un extranjero en cualquier Estado. Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros. No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos³⁴⁸.

La Declaración enuncia diversos derechos para los no nacionales y también deberes para los Estados. En cuanto a los deberes de los Estados aplicables a la inmigración irregular podemos encontrar un principio de publicidad³⁴⁹ para las legislaciones nacionales en materia de extranjería, la prohibición de tortura o tratos crueles o degradantes³⁵⁰, la prohibición de apropiación arbitraria de bienes legítimamente adquiridos³⁵¹ y las expulsiones individuales y colectivas por motivos de raza, color, religión, cultura, linaje u origen nacional o étnico³⁵². En cuanto a los deberes de los inmigrantes se especifica “*el deber de los inmigrantes de respetar las tradiciones del Estado donde se encuentren*”.

³⁴⁸ Art. 2 Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, A.G. res. 40/144, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 252 ONU Doc. A/40/53 (1985).

³⁴⁹ Art. 3. Ibid.

³⁵⁰ Art. 6. Ibid.

³⁵¹ Art. 9. Ibid.

³⁵² Art. 7. De la lectura del artículo no se establece con claridad si los inmigrantes irregulares entran en esta prohibición de acción.

En segundo lugar se observa en la Declaración una lista de derechos para todos que incluye el derecho a la vida y a la libertad, un derecho a la familia y a la intimidad, igualdad de trato ante la administración de justicia, el derecho a elegir cónyuge y al matrimonio, derecho a la libertad de pensamiento, de opinión y de religión, el derecho a conservar su idioma y cultura y el derecho a transferir al extranjero *“sus ganancias, ahorros u otros bienes monetarios personales, con sujeción a las reglamentaciones monetarias nacionales.”*³⁵³ Posteriormente se establecen en el mismo artículo una serie de derechos que pueden ser limitados *“para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás”*. Estos derechos incluyen el derecho a salir del país, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a reunirse pacíficamente y el derecho a la propiedad, individualmente y en asociación con otros, con sujeción a la legislación nacional. Finalmente la Declaración establece la libertad de cualquier extranjero para comunicarse con su consulado o embajada³⁵⁴. La Declaración plantea también derechos en donde se especifica que sólo corresponden a extranjeros residentes legalmente entendiéndose consecuentemente que los anteriores eran aplicables a todo el mundo. Esto ocurre en materias como la expulsión donde la Declaración establece derechos de alegación pero sólo para aquellos que se hallen legalmente, en la reagrupación familiar y en la libre circulación por el territorio nacional³⁵⁵. En la misma línea los derechos laborales y de atención sanitaria mínima se aplican solamente a los extranjeros legales³⁵⁶.

³⁵³ Todos estos derechos están incluidos en el Art. 5.1

³⁵⁴ Art. 10 “Todo extranjero tendrá libertad en cualquier momento para comunicarse con el consulado o la misión diplomática del Estado de que sea nacional o, en su defecto, con el consulado o la misión diplomática de cualquier otro Estado al que se haya confiado la protección en el Estado en que resida de los intereses del Estado del que sea nacional.”

³⁵⁵ Art. 7 y Art. 5.3 y 5.4.

³⁵⁶ Art. 8

Paralelamente al estudio y la Declaración dirigida por la baronesa Elles, la Asamblea General de Naciones Unidas encargó a un grupo de trabajo la redacción de una Convención para la protección de todos los trabajadores emigrantes y sus familias³⁵⁷, un tratado internacional que tardaría 11 años en ser redactado³⁵⁸. Entre tanto los diversos organismos de las Naciones Unidas seguían formulando resoluciones y proponiendo medidas a favor de los trabajadores emigrantes. En 1985 el Consejo Económico y Social³⁵⁹ invitaba a expandir los programas sociales y la integración de mujeres y niños en las sociedades de acogida. En septiembre de 1989 otro seminario de las Naciones Unidas fue organizado en Atenas sobre el diálogo cultural entre los países de origen y de acogida³⁶⁰. En este seminario se abogaba porque los inmigrantes mantuvieran la identidad y tuvieran derechos cívicos y educativos.

La década de los 90 está marcada por la conclusión de la Convención para la protección de todos los trabajadores inmigrantes y sus familias. La Convención fue adoptada mediante Resolución³⁶¹ por la Asamblea General en 1990 y colocada al lado de los grandes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos³⁶². A partir de entonces la Asamblea General ha generado prácticamente una Resolución por año en la que se aborda el tema de las migraciones

³⁵⁷ La redacción fue propuesta en la Resolución del Comité Económico y Social 1979/13 de 20 de diciembre de 1978, citada en la Resolución de la Asamblea General 33/163 de 20 de diciembre de 1978 y finalmente iniciada por la Resolución 34/172 de 17 de diciembre de 1979.

³⁵⁸ Todas las Resoluciones de las Naciones Unidas de esta etapa se refieren casi con exclusividad a la renovación del mandato para la elaboración de la Convención. Ver Resolución 35/198 de 15 de diciembre de 1980, 36/190 de 16 de diciembre de 1981, 37/170 de 17 de diciembre de 1982, 38/86 de 16 de diciembre de 1983, 39/102 de 14 de diciembre de 1984, 40/130 de 13 de diciembre de 1985, 41/151 de 4 de diciembre de 1986, 42/140 de 7 de diciembre de 1987, 43/146 de 8 de diciembre de 1988, 44/155 de 15 de diciembre de 1989 y finalmente la Resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990.

³⁵⁹ Resolución 1985/24. Citado en el Folleto Informativo No.24, Los Derechos de los Trabajadores Migratorios. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs24_sp.htm] Última visita.: 24.05.2003.

³⁶⁰ El seminario tuvo lugar tras la petición del Consejo económico y Social resolution 1988/6, paras. 11-12). Citado en el Folleto Informativo No.24, Los Derechos de los Trabajadores Migratorios. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs24_sp.htm] Última visita.: 24.05.2003.

³⁶¹ Resolución sobre la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1990. Doc. A/RES/45/157.

³⁶² Sin embargo el Convenio de momento ha sido ratificado por muy pocos Estados y ninguno de los Estados receptores de inmigración irregular.

internacionales en relación con el derecho al desarrollo³⁶³. En dichas resoluciones si bien no se proponen medidas concretas a favor de los inmigrantes irregulares como pudiera ser la regularización ni la firma de la Convención de 1990 para la protección de los todos los trabajadores emigrantes y sus familias sí se apuesta por la cooperación al desarrollo como forma de reducir las presiones migratorias. En otras Resoluciones más enfocadas hacia la protección de los trabajadores emigrantes se pide la firma de la Convención y el respeto a la dignidad y los derechos humanos de todos³⁶⁴. Desde la Asamblea General también se ha establecido un día internacional de emigrante el 18 de diciembre³⁶⁵ con el fin de difundir las aportaciones positivas que estos hacen a las sociedades donde viven y finalmente en la conocida Resolución del Milenio también se hacía mención de la necesidad de mejorar los derechos humanos de los trabajadores emigrantes, aunque no se indicaba que todos ellos.

- Adoptar medidas para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de los migrantes, los trabajadores migratorios y sus familias, eliminar los actos de racismo y xenofobia cada vez más frecuentes en muchas sociedades y promover una mayor armonía y tolerancia en todas las sociedades³⁶⁶.

- La Comisión de Derechos Humanos

Aparte de la Asamblea General que ha tratado de la inmigración en diversas ocasiones el principal organismo que se ocupa del tema es la Comisión de Derechos

³⁶³ Ver como ejemplo.: Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1995. A/RES/50/123. Adoptada sin votación. , Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1997. A/RES/52/189. Adoptada sin votación., Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 1999. A/RES/54/212. Adoptada sin votación. , Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 20 de enero de 2001. A/RES/56/203. Adoptada sin votación.

³⁶⁴ Ver por ejemplo Resolution adopted by the General Assembly. Protection of migrants. UN doc. A/RES/54/166. 24 February 2000

³⁶⁵ Es el día en que la Asamblea General aprobó el Convenio.

³⁶⁶ Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/55/L.2)]Declaración del Milenio. 8a Sesión Plenaria, 8.09.2003.

Humanos³⁶⁷. La Comisión de Derechos Humanos en sus actuaciones en todo momento ha apostado por la protección de los derechos humanos de los emigrantes en los países de destino mientras que la necesidad de facilitar los flujos migratorios con el fin de evitar la situación irregular de muchos emigrantes o solicitantes de asilo es evitada. Las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos suelen cumplir unas pautas muy definidas y en todas ellas se reconocen los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes. En este sentido no se cita a la inmigración irregular pero se utiliza la formulación de la Convención de 1990 que sí que los incluye. Este documento no aparece en la Resolución de 1997 debido a que todavía no estaba en vigor pero puede entenderse en la frase de « demás instrumentos internacionales aplicables ».

2. Pide a los Estados que, de conformidad con sus respectivos sistemas constitucionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales en los que sean Partes, que pueden incluir los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, promuevan y protejan eficazmente los derechos humanos fundamentales de todos los migrantes³⁶⁸.

Este tipo de formulaciones, que hace referencias generales a los derechos humanos y no pide la firma de la Convención de 1990, que sería el instrumento internacional adecuado para este respecto³⁶⁹, continúan hasta prácticamente el año 2002³⁷⁰. Es en

³⁶⁷ La Comisión está formada por representantes de 53 Estados miembros de las Naciones de cada uno de los 5 grupos regionales, cada año se reelige a un tercio de ellos. Todos los Estados pueden asistir, hablar y promocionar resoluciones pero solo los miembros de la Comisión pueden votar. La Comisión durante toda su historia ha estado dominada por cuestiones políticas, durante la guerra fría el conflicto entre Este y Oeste, en el momento presente si bien no hay este tipo de problemas siguen primando fuertemente el interés nacional y de hecho las resoluciones siguen tomándose bajo el principio del mínimo común denominador que las suaviza necesariamente. Desde otra perspectiva hay que destacar que en los últimos años se han reducido el número de dictaduras en el mundo y los actores de la Comisión son mucho más independientes y están menos constreñidos por consideraciones ideológicas que en el pasado.

³⁶⁸ Los trabajadores migrantes y los derechos humanos. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1997/15 37ª sesión. 3.04.1997 [Aprobada sin votación.] La negrita es mía.

³⁶⁹ Derechos humanos de los migrantes. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/48 62ª sesión. 25 de abril de 2000. [Aprobada sin votación].

esta fecha donde la Comisión emite dos Resoluciones en donde también se insiste en la facultad de los Estados para regular sus políticas migratorias y se hace hincapié en la situación de los inmigrantes irregulares como un grupo específico dentro de los trabajadores migrantes que ha de ser objeto de especial atención.

Reafirmando el derecho soberano de todos los Estados a formular y aplicar sus propios marcos jurídicos y políticas en relación con la migración y que estas políticas deben ser consecuentes con los instrumentos y normas aplicables en materia de derechos humanos,

4. Insta a los Estados a que, al concebir y aplicar la legislación y las políticas destinadas a brindar más protección a los derechos de los trabajadores, consideren la posibilidad de prestar una atención especial a la grave situación de falta de protección, y en algunos casos de explotación, de las personas objeto de trata, los migrantes clandestinos y los trabajadores domésticos objeto de tráfico ilícito;

De la misma forma que los Comités de vigilancia de los tratados cuando tiene lugar alguna regularización la Comisión la apoya en sus manifestaciones. Es evidente que toda solución que mejoré los derechos humanos de los irregulares es bienvenida.

22. *Acoge con beneplácito* los programas de regularización de los migrantes adoptados por algunos países que permiten su integración plena en los países de acogida, facilitan la reunificación familiar y promueven un ambiente de armonía y tolerancia, y alienta a los Estados a que consideren la posibilidad de adoptar este tipo de programas³⁷¹;

- La Subcomisión para la Protección de los Derechos Humanos

El Comité Económico y Social y la Comisión Derechos Humanos han abordado el tema de la inmigración desde grupos de trabajo más técnicos y específicos. En este aspecto destaca el trabajo de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos³⁷², el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos creado en

³⁷⁰ Protección de los migrantes y de sus familias. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/59 55.ª sesión, 25 de abril de 2002. [Aprobada sin votación. E/2002/23- E/CN.4/2002/200, véase cap. XIV.] Ver también Derechos humanos de los migrantes. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/62 55.ª sesión, 25 de abril de 2002. [Aprobada sin votación. E/2002/23- E/CN.4/2002/200, véase cap. XIV.]

³⁷¹ Derechos humanos de los migrantes Decisión de la Comisión de Derechos Humanos 2001/52 75ª sesión, 24 de abril de 2001. [Aprobada sin votación]

³⁷² Antes Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

1997³⁷³ que se reunió 3 veces hasta 1999, y la Relatora Especial para los Derechos Humanos de los Emigrantes nombrada mediante Resolución el 27 de abril de 1999.

La Subcomisión y los grupos de trabajos están formados por técnicos y expertos en derechos humanos, por esa razón en los documentos se observan posiciones más partidistas en favor de los derechos humanos frente a la soberanía estatal³⁷⁴ y consecuentemente por la protección de los inmigrantes en situación irregular. Solamente desde este contexto es posible entender la crítica a las restricciones al movimiento puestas por los Estados en un documento de la Subcomisión.

3. Lamenta una vez más la contradicción que existe entre la libre circulación de mercancías y la liberalización del comercio de los servicios y de las transacciones financieras alentadas por empresas transnacionales e instituciones internacionales de crédito, y la restricción cada vez más draconiana impuesta a la circulación de personas³⁷⁵;

En cuanto a la protección de los derechos humanos de los inmigrantes irregulares tanto en la Subcomisión como en los grupos de trabajo se pueden observar posiciones bastante similares y sobre todo más concretas. En primer el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad de los inmigrantes en situación irregular. Todo inmigrante es vulnerable por su propia situación de extranjero en una tierra que no es la suya, pero hay una vulnerabilidad jurídica ligada a la falta de derechos. El grupo de trabajo definía esta vulnerabilidad como *“la situación social de falta de poder atribuida a los individuos que reúnen determinadas características, que se considera se desvían de las atribuidas a las definiciones imperantes de “nacional”*³⁷⁶ y posteriormente situaba a

³⁷³ Ver por ejemplo el informe Medidas para Mejorar la Situación de todos los Trabajadores Migrantes y hacer que se respeten sus Derechos Humanos y su dignidad. Informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes presentado de conformidad con la resolución 1997/15 de la Comisión de Derechos Humanos. Presidente-Relator: Sr. Jorge A. Bustamante (México). Doc E/CN.4/1998/76 (Or. Inglés). 10.03.1998.

³⁷⁴ Entre los internacionalistas reconocidos en este campo se encuentra Asbjørn Eide, Halima Embarek Warzazi y David Weissbrodt.

³⁷⁵ Situación de los trabajadores migratorios y de sus familiares. Resolución de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 1998/10. Este tipo de afirmaciones son posibles debido al carácter técnico del grupo y el menor control de los Estados sobre sus textos.

³⁷⁶ Medidas para Mejorar la Situación de todos los Trabajadores Migrantes y hacer que se respeten sus Derechos Humanos y su dignidad. Informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre

los inmigrantes irregulares como aquel grupo en situación más vulnerable, por esa razón los Estados tenían que asegurarles un tratamiento decente y procurar los medios para castigar a quienes abusan de esa vulnerabilidad. En segundo lugar se especifican y enumeran en sus documentos de trabajo e informes todos los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos de los inmigrantes irregulares, bien a través del uso de los instrumentos generales o de la firma de la Convención de 1990³⁷⁷. Destaca en este sentido el análisis de David Weissbrodt que ha realizado un exhaustivo informe sobre los derechos de los no ciudadanos³⁷⁸.

Finalmente las Naciones Unidas han nombrado una relatora especial, la Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, natural de Ecuador, encargada de examinar los medios necesarios para la protección plena y efectiva de los derechos humanos de los emigrantes³⁷⁹ incluyendo los que se encuentran en situación irregular. La Relatora ha participado en en numerosos eventos por todo el mundo relacionados con la inmigración y ha coincidido con cargos de la UE en conferencias y congresos representando a las Naciones Unidas. Lo hizo en las II Jornadas internacionales sobre derechos humanos de la Universidad de Zaragoza. "Inmigración y Derechos"³⁸⁰, también en la Conferencia Ministerial de la Unión Europea sobre Migración³⁸¹ y en el Simposio

los Derechos Humanos de los Migrantes presentado de conformidad con la resolución 1997/15 de la Comisión de Derechos Humanos. Presidente-Relator: Sr. Jorge A. BUSTAMANTE (México). Doc E/CN.4/1998/76 (Or. Inglés). 10.03.1998. Para 33.

³⁷⁷ Ver a modo de ejemplo. Migrant workers. Sub-Commission Resolution 1996/10. 27th meeting. 23 August 1996 [Adopted without a vote.] o Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos 2001/11. 25ª sesión, 15 de agosto de 2001. [Aprobada sin votación.]

³⁷⁸ The Rights of non-citizens. Preliminary report of the Special Rapporteur, Mr. David Weissbrodt, submitted in accordance with Sub-Commission decision 2000/103. Commission On Human Rights. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/20. New York, 6.06.2001.

³⁷⁹ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/44 de 27 de abril de 1999. El mandato de 3 años fue renovado en el 2002.

³⁸⁰ Zaragoza, España 6 a 11 de noviembre de 2000. donde coincidió con Antonio Vitórino

³⁸¹ Bruselas, 16 a 17 de octubre de 2001

En sus informes e intervenciones se asumen las líneas principales emanadas del Derecho internacional. En primer lugar los Estados tienen el derecho soberano de controlar su población y sus fronteras siempre que se respeten las obligaciones internacionales y los derechos humanos³⁸³, la relatora opina no obstante que cierta inmigración económica es plenamente compatible con la premisa anterior:

104. La Relatora Especial exhorta a los Estados a observar sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, en particular respecto de los derechos no derogables de toda persona, y los alienta a seguir promoviendo medidas de integración para migrantes. A su vez señala que la alternativa a una migración desregularizada que puede vulnerar la seguridad de un Estado y vulnera de hecho los derechos de los migrantes, es el ordenamiento de los flujos migratorios, particularmente cuando existe una demanda real por la migración³⁸⁴.

En cuanto la protección internacional de los inmigrantes indocumentados las referencias son constantes en todos los documentos de la relatora. En todos ellos se insta a los Estados de las Naciones Unidas a la firma la Convención de 1990 y a respetar los derechos humanos de todos los inmigrantes residentes en su territorio. En algunos informes como el del 2004 la Gabriela Pizarro insiste en los derechos humanos de grupos específicos como son los trabajadores migrantes domésticos³⁸⁵ y

³⁸² Barcelona, 30 de enero a 1° de febrero de 2002

³⁸³ En el informe de la Relatora Especial del 2001 no se comenta la necesidad de abrir las puertas o la responsabilidad de los Estados de destino. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2001/83. 9 de enero de 2001.

³⁸⁴ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos. (Or. ESPAÑOL) E/CN.4/2002/94. 15 de febrero de 2002. .P. 28. En informe anterior sin embargo no se comenta la posibilidad de aumentar la inmigración laboral. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2001/83. 9 de enero de 2001

³⁸⁵ “20. Además de los derechos inderogables arriba mencionados hay otros derechos particularmente relevantes para la situación de las TMEDs reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y en la Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. En particular: el principio de igualdad ante la ley, la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada, familia, domicilio o correspondencia, la libertad de circulación, la libertad de asociación o la libertad sindical, como ejemplo. Según la Declaración de la OIT, los miembros de la Organización están comprometidos a

en otros critica la situación de algunas comunidades de inmigrantes y las políticas de algunos estados respecto a ellos como fue el caso de su duro informe sobre la situación de los inmigrantes irregulares en España.

Del 15 al 27 de septiembre de 2003 efectué la misión oficial a España. Durante esta visita constaté la presencia de una *creciente bolsa de inmigrantes* en situación administrativa irregular, que en la práctica se enfrentan al blindaje de las posibles vías de regularización establecidas por la ley. El desbordamiento de las oficinas de extranjería españolas a consecuencia del número de expedientes estaría ocasionando retrasos en los trámites de los inmigrantes ante la Administración, produciéndose en ocasiones la irregularidad sobrevenida de inmigrantes en situación regular. En la adición II al informe que presento a la Comisión concluyo que el aumento del número de inmigrantes en situación irregular se debe principalmente a la dificultad que encuentran las autoridades españolas para frenar la llegada de indocumentados y a la hora de ejecutar las órdenes de expulsión. Explico cómo aquellas personas internadas a la espera de ser expulsadas, tras agotar los 40 días permitidos por la ley, son puestas en libertad con un expediente de expulsión irrealizable. Siguiendo esta lógica, el Gobierno de España en una nota verbal (E/CN.4/2004/G/17) enviada en respuesta a mi informe afirma que este aumento en el número de inmigrantes en situación irregular se debe “a que una vez dictada la orden de expulsión el responsable jurídico de su cumplimiento, que es el propio extranjero, no la acata³⁸⁶”.

Además de este posicionamiento, por otra parte común en todos los documentos de la ONU, la relatora contempla favorablemente los programas de regularizaciones argumentando que estos permiten una integración plena.

20. Por último, la resolución 2001/52 insta a todos los Estados a que adopten medidas eficaces para poner término a la detención y aprehensión arbitrarias de migrantes, incluso por individuos o grupos, acoge con beneplácito los programas de regularización de los migrantes adoptados por algunos países que permiten su integración plena en los países de acogida, facilitan la reunificación familiar y promueven un ambiente de armonía y tolerancia, y alienta a los Estados a que consideren la posibilidad de adoptar este tipo de programas³⁸⁷.

la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.” Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2004/76. Or.(Español) 12.01.2004

³⁸⁶ Intervención de la Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Relatora Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 60° Período de Sesiones. Item 14. (2004) N° de Referencia no pudo ser encontrado. El gobierno español había enviado una nota de protesta a la Relatora poco después de su informe inicial (E/CN.4/2004/G/17, 10 Febrero 2004)

³⁸⁷ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos (Or: español) E/CN.4/2002/94. 15 de febrero de 2002 P. 9. Esta posición favorable a la regularización también puede observarse en Derechos humanos de los migrantes. Decisión de la Comisión de Derechos Humanos 2001/52 75ª sesión, 24.04.2001. [Aprobada sin votación] Párrafo 22.

Por otra parte se insiste que los inmigrantes irregulares no deben ser tratados como criminales³⁸⁸ y en los casos en que se habla de la expulsión se sostiene que el retorno a sus países de origen debe ser realizado en las mejores condiciones posibles.

121. El tema del regreso al país de origen de los migrantes que no poseen documentos está especificado en el mandato de la Relatora Especial. Es de suma importancia desarrollar políticas y programas de acompañamiento para el retorno digno y en un tiempo humanamente aceptable, debido a que la prolongación de situaciones de detención o incertidumbre o clandestinidad tiene consecuencias físicas y psicológicas que menoscaban los derechos fundamentales de la persona migrante³⁸⁹.

- La inmigración irregular y las Conferencias internacionales

Las cuestiones migratorias también han tenido su papel dentro de las Conferencias internacionales organizadas por las Naciones Unidas. Entre otras muchas funciones las Conferencias internacionales son un foro de reunión en donde los Estados menos favorecidos y muchas ONGs hacen constar su desacuerdo con algunos de los problemas mundiales, en este caso la inmigración irregular. Una de las primeras referencias a la inmigración irregular en el marco de las Naciones Unidas tuvo lugar durante la Conferencia de Población en Bucarest en 1974 y posteriormente en la de México en 1984. El Plan de Acción de la primera Conferencia contenía recomendaciones en cuestiones migratorias, tanto en el tráfico ilícito como en el trato discriminatorio. No obstante la protección de los emigrantes en situación en irregular consistía solamente en una mera recomendación de respetar sus derechos humanos³⁹⁰. Posteriormente la inmigración irregular fue tratada en otras Conferencias.

³⁸⁸ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/2002/94 15 de febrero de 2002 Original: Español. P. 7. En este aspecto la relatora se apoya en el Protocolo contra el tráfico ilícito de emigrantes.

³⁸⁹ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2001/83. P. 29

³⁹⁰ Recomendación 56. Report of the United Nations World Population Conference, 1974, Bucharest, 19-30 August 1974 (United Nations publication Sales No. E.75.XIII.3), chap. I. También hay referencia a la

Entre ellas sobresalen la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos en 1993³⁹¹, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en el Cairo en 1994³⁹², la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague³⁹³, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing³⁹⁴, la Conferencia en Durban Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia³⁹⁵ y finalmente la Conferencia de Monterrey sobre la financiación para el Desarrollo³⁹⁶.

La Conferencia de Viena invitaba a los Estados de las Naciones Unidas a firmar la Convención de 1990 y en su programa de acción urgía a todos los Estados a proteger los derechos humanos de todos los trabajadores emigrantes y sus familias³⁹⁷.

33. The World Conference on Human Rights urges all States to guarantee the protection of the human rights of all migrant workers and their families.

34. The World Conference on Human Rights considers that the creation of conditions to foster greater harmony and tolerance between migrant workers and the rest of the society of the State in which they reside is of particular importance.

35. The World Conference on Human Rights invites States to consider the possibility of signing and ratifying, at the earliest possible time, the International Convention on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

Un año más tarde, en el Cairo, se celebró la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo que necesariamente abordó el tema de las migraciones globales aunque insertas en los problemas globales de la población humana. En su programa de

inmigración indocumentada en la Conferencia sobre Población de 1984 en México. Report of the International Conference on Population, 1984, Mexico City, 6-14 August 1984 (United Nations publication, Sales No. E.84.XIII.8), chap. I, sect. B.

³⁹¹ Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 (parte II, párrs. 33 a 35)

³⁹² Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (cap. X). Esta dentro del Informe. Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Doc. A/CONF.171/13. El Cairo, 18 de octubre de 1994.

³⁹³ Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (cap. III),

³⁹⁴ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (cap. IV.D) «Los gobiernos deberán velar por la plena realización de los derechos humanos de todas las mujeres migrantes, incluidas las trabajadoras migrantes y su protección contra la violencia y la explotación».

³⁹⁵ Declaración y el Plan de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica, en 2001.

³⁹⁶ Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, celebrada en Monterrey, México del 18 al 22 de marzo de 2002.

³⁹⁷ Declaración y Programa de Acción de Viena, A/CONF.157/24, ONU 1993. Parte II, Paras. 33-35

Acción³⁹⁸ se abogaba por la necesidad de abordar las causas de fondo de la inmigración irregular, una clara referencia sobre las diferencias de desarrollo entre las distintas sociedades humanas, y por asegurar la protección de “todos los inmigrantes”. De forma muy parecida en Durban en la Declaración final los Estados participantes afirmaban la necesidad de conjugar las políticas de inmigración con las normas y principios del Derecho internacional.

47. Reafirmamos el Derecho soberano de los Estados a formular y aplicar su propio régimen jurídico y políticas de migración, y afirmamos asimismo que esas políticas deben ser congruentes con los instrumentos, normas y principios de derechos humanos aplicables y deben estar formuladas de modo que se asegure que no están contaminados por el racismo, la discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia; (párrafo 47 de la Declaración)³⁹⁹

De manera general las Conferencias internacionales celebradas por las Naciones Unidas se convierten ineludiblemente en foros desde donde se pide a los Estados receptores de inmigrantes irregulares coherencia con los principios del Derecho internacional, unas políticas de admisión más abiertas con todos los Estados del mundo y un mejor trato a los inmigrantes irregulares.

³⁹⁸ “10.17 Se insta a los gobiernos de los países de origen y de destino a que cooperen para reducir las causas de la migración indocumentada, salvaguardar los derechos humanos básicos de los migrantes indocumentados, incluido el Derecho a solicitar asilo y a disfrutar de el, en caso de persecución, en cualquier país, y a prevenir su explotación. Los gobiernos deberían identificar las causas de la migración indocumentada y su impacto económico, social y demográfico, así como sus consecuencias para la formulación de políticas sociales, económicas y de migración internacional.” Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13, ONU 1994.

³⁹⁹ Programa de Acción de Durban, aprobados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (A/CONF.189/12, cap. I), celebrada en Durban (Sudáfrica) en septiembre de 2001.

4.3.3 El marco de protección específico

4.3.3 a) Los convenios en el marco de la OIT

4.3.3 b) La Convención de 1990 para la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

4.3.3 c) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La sociedad internacional ha generado en numerosas ocasiones tratados internacionales bilaterales dedicados a la regulación de los movimientos migratorios. Estos tratados eran comunes tanto en el pasado⁴⁰⁰ como hoy en día y son utilizados entre otras razones porque permiten a los Estados establecer cláusulas específicas apropiadas a las diferentes situaciones regionales, compartir las responsabilidades del proceso migratorio entre los Estados emisores y receptores de inmigrantes, proteger a los ciudadanos de las partes firmantes y al mismo tiempo mantener la soberanía puesto que la admisión y los derechos de los inmigrantes se regulan bajo el principio de cumplimiento de los tratados⁴⁰¹.

Por el contrario, los tratados internacionales multilaterales dedicados a la regulación del fenómeno migratorio en su vertiente económica son más escasos y han tenido un éxito limitado⁴⁰². Dentro de ellos son aún más raras las referencias a los trabajadores inmigrantes en situación irregular. Todo lo más los tratados se ocupan de ellos en el contexto de su situación personal diferenciada; la expulsión o repatriación. Hasta el momento presente dos han sido los organismos internacionales que han elaborado

⁴⁰⁰ Una excelente obra que comenta los tratados internacionales sobre extranjeros en una perspectiva histórica es Verzijl, J.H.W.: (1972) *International Law in Historical Perspective*. Vol.V Nationality and other Matters Relating to Individuals. A. W. Sijthoff, Leiden.

⁴⁰¹ Generalmente este tipo de tratados aparte de regular los flujos migratorios tiene como objetivo también las consecuencias sociales de las migraciones, principalmente en el campo de la Seguridad Social, que tienen consecuencias directas en las cuentas públicas y tocan temas tan sensibles como el Derecho de los extranjeros a disfrutar del Estado del bienestar. En el marco europeo durante los años 60 Alemania, Francia, Bélgica y los Países Bajos firmaron este tipo de acuerdos con los países mediterráneos, a partir de los 70 estos acuerdos fueron firmados con diversos países de Oriente Medio y Asia.

⁴⁰² Ejemplos son la Convención Europea sobre Establecimiento y el Convenio Europeo sobre el Estatus legal de los trabajadores inmigrantes. Estos tratados generalmente tiene como objetivo regular el libre movimiento de trabajadores entre Estados de una misma región y poder económico entre los que hay un flujo natural de personas en ambas direcciones. Convención Europea sobre Establecimiento. STE 019. Paris 13.12.1955. Entrada en vigor 23/02/65 y Convención Europea sobre el Estatus legal de los trabajadores emigrantes. STE 093. Estrasburgo, 24/11/77. Entrada en vigor 01/05/83.

tratados internacionales que afectan a este específicamente a este grupo humano, la Organización Internacional de Trabajo desde los comienzos del siglo XX y mucho más recientemente las Naciones Unidas. En ambas organizaciones internacionales se concibe al inmigrante irregular como un trabajador sin los permisos necesarios para entrar, residir y trabajar incluyendo también en el marco de protección a sus familias.

4.3.3 a) Los convenios en el marco de la OIT

La Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, es una organización de las Naciones Unidas especializada en temas laborales y más antigua⁴⁰³ que la propia ONU. Desde su fundación en 1919 esta organización se ha ocupado de regular los derechos de los trabajadores y también en algunas ocasiones de los trabajadores que se desplazaban de sus países de origen. Esta actividad generó un Derecho internacional laboral que hasta hace relativamente pocos años era el único instrumento internacional específico⁴⁰⁴ para la protección de los trabajadores emigrantes en situación irregular y siempre de forma muy limitada. Por otra parte la Organización como otras instituciones internacionales se ha dedicado también al análisis del fenómeno migratorio y a la generación de estudios y publicaciones que son utilizados tanto en medios académicos como en institucionales⁴⁰⁵.

⁴⁰³ La OIT fue creada junto con la Sociedad de Naciones en 1919 conforme al Art. 427 del Tratado de Versalles que establece «... las reglas que en cada país se dicten con respecto a las condiciones del trabajo deberán asegurar un trato económico equitativo a todos los obreros que residan legalmente en dicho país». Por otra parte en el preámbulo de la Constitución de la OIT se afirma el interés en mejorar la «protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero».

⁴⁰⁴ Y así se reflejaba en las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas hasta 1979 fecha cuando se encarga el grupo de trabajo para la elaboración de la Convención de 1990.

⁴⁰⁵ En este sentido destacan los trabajos de Peter Stalker cuya publicación más reciente cifra en 120 millones los trabajadores emigrantes en el mundo. Stalker, Peter.: (2000) *Workers without frontiers. The Impact of Globalisation on International Migration*. OIT, Geneve. No obstante, hoy en día existen numerosas organizaciones internacionales que se dedican también al análisis de las migraciones internacionales.

En cuanto a su actividad legislativa la OIT ha generado una gran cantidad de tratados y recomendaciones desde su fundación⁴⁰⁶. En muchos de ellos se establecen derechos para todos los trabajadores sin establecer distinciones entre extranjeros y nacionales exactamente de la misma forma que en los Pactos internacionales de protección de los derechos humanos. Las convenios firmados en el marco de la OIT utilizan las formulas “todos”, “sin excepción”, “nadie” y otras que teóricamente cubren también a los trabajadores en situación irregular. A modo de ejemplo el Convenio relativo a la libertad sindical establece

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas⁴⁰⁷.

Este tipo de formulación general que incluye a todos los trabajadores, inmigrantes o no, se repite en muchas ocasiones en todo tipo de convenios de la OIT que cubren los más diversos temas. Un estudio de 1999 de la conferencia internacional del Trabajo daba una lista exhaustiva de los convenios de la OIT que incluyen a los trabajadores emigrantes⁴⁰⁸. Estos tratados establecen el principio de igualdad con los nacionales en cuanto a salario, derechos sindicales, seguridad, vivienda y muchos otros aspectos.

⁴⁰⁶ Las normas de la OIT revisten la forma de convenios o recomendaciones. Los primeros son tratados internacionales sujetos a la ratificación de los Estados miembros de la organización. Las recomendaciones no son instrumentos vinculantes y recogen directrices que pueden orientar la política y la acción nacionales.

⁴⁰⁷ Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del Derecho de sindicación. San Francisco, 09.07.1948. Entrada en vigor 09.07.1948. Art. 2. Este Convenio lo han ratificado 148 Estados.

⁴⁰⁸ Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26); Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del Derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el servicio del empleo, 1948 (núm. 88); Convenio sobre el Derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); la Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); la Recomendación sobre la vivienda de los trabajadores, 1961 (núm. 115); Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122); la Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150); la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164); Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158); la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169); el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el

Por otra parte la OIT se ha ocupado prácticamente desde sus inicios de la protección específica de los trabajadores emigrantes y mucho más marginalmente de los inmigrantes en situación irregular. Este interés por las migraciones internacionales de trabajadores es posible encontrarlo desde los primeros momentos de la Organización en 1919⁴⁰⁹. Casi inmediatamente después, la OIT empezó a emitir documentos que trataban sobre temas migratorios como la Recomendación de 1922 donde se planteaba la necesidad de recoger informaciones estadísticas de las migraciones internacionales⁴¹⁰ y otra en 1939⁴¹¹ donde se complementaba un Convenio de esa misma fecha que fue sustituido por el Convenio con el número 97.

El Convenio 97⁴¹² es el primer tratado internacional multilateral que trata de la migración después de la segunda guerra mundial y tiene lugar en una Europa donde los movimientos de población eran masivos tanto por causas voluntarias como forzadas. El Convenio en cuestión habla poco de los derechos de los trabajadores pero deja entrever un sistema donde los Estados debían facilitar los movimientos migratorios. El artículo 4 por ejemplo sostiene

desempleo, 1988 (núm. 168); el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169); y el Convenio (núm. 181) y la Recomendación (núm. 188) sobre las agencias de empleo privadas, 1997. Esta lista esta sacada del Estudio general sobre los Trabajadores migrantes Informe III (Parte 1B) Conferencia Internacional del Trabajo 87.^a reunión. Ginebra, junio de 1999.

⁴⁰⁹ El Art. 427 del Tratado de Versalles establece que *“las reglas que en cada país se dicten con respecto a las condiciones del trabajo deberán asegurar un trato económico equitativo a todos los obreros que residan legalmente en dicho país”*. Por otra parte en el preámbulo de la Constitución de la OIT se afirma la obligación que tiene la OIT de mejorar la *“protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero”*.

⁴¹⁰ Recomendación sobre la Comunicación a la Oficina Internacional del Trabajo de toda clase de información estadística o de otro género relativa a la emigración e inmigración y a la repatriación y tránsito de los emigrantes. Recomendación R019. Ginebra, 02.11.1922.

⁴¹¹ Recomendación sobre la colaboración entre los Estados en materia de reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes. Recomendación R062. Ginebra, 28.06.1939.

⁴¹² Convenio relativo a los trabajadores Migrantes (97) (revisado en 1949) Ginebra, 01.07.1949. Entrada en vigor el 22. 01.1952. Fue adoptada en el año 1949 y sustituía a aquella adoptada en 1939 que nunca llegó a entrar en vigor debido a la segunda guerra mundial.

Todo Miembro deberá dictar disposiciones, cuando ello fuere oportuno y dentro de los límites de su competencia, con objeto de facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes.

Sobre la inmigración irregular las referencias son escasas en este Convenio. En el artículo 11 se define como trabajador emigrante a toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, así que incluiría a los inmigrantes en situación irregular. No obstante la primera y única mención específica del Convenio sobre la inmigración irregular de trabajadores se refiere al castigo de aquellos quienes promuevan la inmigración ilegal o clandestina⁴¹³. Más referencias encontramos en la Recomendación N° 86 que trata sobre la migración a causa de de trabajo⁴¹⁴. Esta establecía en un año tan necesitado de mano de obra como 1949 que la política general de los gobiernos había de ir por el libre movimiento de trabajadores. *“It should be the general policy of Members to develop and utilise all possibilities of employment and for this purpose to facilitate the international distribution of man power and in particular the movement of manpower from countries that have a deficiency”*⁴¹⁵. La misma Recomendación afirma en su artículo 18 que ningún emigrante debería ser expulsado si hubiera residido al menos 5 años en el país receptor. La Recomendación en general deja entrever la profunda preocupación de la organización por la discriminación que sufrían los trabajadores emigrantes en la posguerra⁴¹⁶ y apuesta en todo momento por la actividad de las autoridades con el fin de regular la inmigración. De hecho, el anexo de esta Recomendación ofrece un modelo tipo de acuerdo bilateral para regular los movimientos migratorios⁴¹⁷.

⁴¹³ Convenio relativo a los trabajadores Migrantes (97) (revisado en 1949) Ginebra, 01.07.1949. Entrada en vigor el 22. 01.1952. Ratificaciones: 41. *Anexo I: Art. 8: “Cualquier persona que promueva inmigración ilegal o clandestina será sometida a las penas apropiadas”.*

⁴¹⁴ Las Recomendaciones de la OIT no son vinculantes para los Estados, simplemente ayudan a interpretar los convenios elaborados por la Organización.

⁴¹⁵ Recomendación sobre los trabajadores migrantes (86) (revisada en 1949). Ginebra, 1.07.1949. 4 (1)

⁴¹⁶ La Recomendación a modo de ejemplo sostiene en el punto 16. 1) Los trabajadores migrantes autorizados a residir en un territorio y los miembros de su familia autorizados a acompañarlos o a reunirse con ellos deberían, siempre que fuere posible, ser admitidos al trabajo en las mismas condiciones que los nacionales.

⁴¹⁷ Para ver el papel de la OIT en la promoción de estos acuerdos bilaterales ver Abella, M.I.: *Sending workers abroad: a manual for low- and middle-income countries*, OIT, Ginebra, 1997. págs 63 a 67.

Bastante más explícita en cuanto a la protección de los trabajadores en situación irregular es la Recomendación 100 de la OIT, muy probablemente el texto internacional más generoso con los inmigrantes en esta situación. El texto, como ya lo había hecho el Convenio 97 en su articulado, define al trabajador emigrante de forma general⁴¹⁸ y recomienda también para ellos medidas de protección.

19. Mientras continúen produciéndose migraciones no controladas, los gobiernos interesados deberían, en la medida de lo factible, esforzarse por dar la protección prevista en esta Recomendación a los trabajadores que emigran en dichas condiciones⁴¹⁹.

Las medidas de protección propuestas en la Recomendación incluyen en la medida de lo posible igualdad de trato, medidas respecto a la vivienda, disposiciones sobre los salarios, no discriminación en el acceso a puestos cualificados, bienes de consumo, participación en actividades sindicales, seguridad social, seguridad e higiene, la facilitación del contacto con su regiones de origen y en general medidas que conduzcan al bienestar material, intelectual y moral de los trabajadores emigrantes. Incluso recomienda la posibilidad de acceder a la nacionalidad al cabo de 5 años. Todas estas recomendaciones obviamente se hayan muy matizadas en el texto por la posibilidad y la referencia a las legislaciones nacionales. En dos ocasiones la Recomendación repite la consabida formula negando el derecho de libre movimiento de los trabajadores.

Ninguna disposición de la presente Recomendación debería interpretarse en el sentido de que confiere a una persona derecho a trasladarse a cualquier país o territorio, o a permanecer en él, sino de conformidad con las leyes de inmigración u otras leyes de ese país o territorio⁴²⁰.

Finalmente la OIT adoptó el último tratado internacional sobre la materia en 1975⁴²¹. El Convenio se elaboró con el número 143 y junto a él se adoptó una Recomendación⁴²²

⁴¹⁸ La Recomendación no utiliza la formula de “normalmente admitido” que se utiliza en la Convención 97 para distinguir entre los que habían entrado siguiendo las regulaciones nacionales y los que no.

⁴¹⁹ Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes en los países y territorios insuficientemente desarrollados. Recomendación: R100. Ginebra, 22.06.1955. Art. 19

⁴²⁰ Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes en los países y territorios insuficientemente desarrollados. Recomendacion:R100. Ginebra, 22.06.1955. Párrafo 3 y 51

donde el tema de los trabajadores irregulares sería abordado con una cierta extensión⁴²³. El Convenio en su artículo primero asegura por primera vez el respeto básico a los derechos humanos de todos los trabajadores, afirmación que en teoría incluye a aquellos sin los documentos necesarios para la estancia en su país de trabajo. En este sentido utiliza la misma fórmula que luego se utilizará en la Convención de 1990.

Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes⁴²⁴.

En segundo lugar se articulan en el Convenio 143 derechos laborales para todos los inmigrantes que incluyen igualdad de trato en lo que respecta a remuneración, seguridad social y otros beneficios y el derecho a hacerlos efectivos en un tribunal. También se afirma que en caso de ser expulsado los costes no deberá soportarlos él⁴²⁵.

Sin perjuicio de las medidas adoptadas para controlar los movimientos migratorios con fines de empleo, que aseguren que los trabajadores migrantes ingresen en el territorio nacional y sean admitidos al empleo de conformidad con la legislación pertinente, el trabajador migrante deberá, en los casos en que dicha legislación no haya sido respetada y en los que su situación no pueda regularizarse, disfrutar, tanto él como su familia, de igualdad de trato en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad en el empleo y otros beneficios⁴²⁶.

⁴²¹ Existe una referencia a los trabajadores emigrantes en el Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos) (núm. 117)

⁴²² Recomendación sobre los Trabajadores Migrantes. Recomendación. R151. Ginebra, 24.06.1975.

⁴²³ A pesar de que existan en el Convenio 143 referencias a los derechos de los inmigrantes en situación irregular el objetivo de la mayor parte del articulado incide en diferentes aspectos de la lucha contra la inmigración irregular. “Art 2.1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio deberá tratar de determinar sistemáticamente si en su territorio se encuentran trabajadores migrantes empleados ilegalmente y si existen movimientos migratorios con fines de empleo provenientes o con destino a su territorio, o en tránsito por éste, en los cuales los migrantes se vean sometidos durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo, a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o acuerdos multilaterales o bilaterales pertinentes, o la legislación nacional.”

⁴²⁴ Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes. Ginebra, 24.06.1975. Entrada en vigor: el 09.12.1978. Artículo 1.

⁴²⁵ Art. 9.3

⁴²⁶ Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes. Ginebra, 24.06.1975. Entrada en vigor: el 09.12.1978. Artículo 9

En tercer lugar el Convenio establece una mínima protección contra la expulsión en su artículo 8 indicando que la pérdida del empleo no indicará automáticamente la situación de irregularidad. Finalmente el Convenio indica que nada en este tratado prohibirá a los Estados miembros conceder el derecho a estar y a trabajar, esta posibilidad de regularización es un hecho que el Convenio considera como positivo y promociona para los trabajadores irregulares.

4. Nada en el presente Convenio impedirá a los Miembros la concesión, a las personas que residen o trabajan de manera ilegal en el país, del derecho a permanecer en él y ser legalmente empleadas.⁴²⁷

La Recomendación 151, como las anteriores, comienza de forma general insistiendo en la coherencia de las políticas migratorias con fines empleo que deberían tener en cuenta tanto las economías de los países de origen y de destino⁴²⁸ en un discurso que es utilizado en el marco europeo e internacional prácticamente desde después de la segunda guerra mundial. Específicamente el texto de la Recomendación indica que al menos deberá concederse al inmigrante el periodo de tiempo correspondiente a las prestaciones por desempleo⁴²⁹. En cuanto a la expulsión la Recomendación, sin distinguir entre inmigrantes en situación irregular o no, apuesta por un derecho de recurso que suspenda la medida hasta su resolución. Además se insiste en la adecuada asistencia legal en el proceso y en la necesidad de un intérprete⁴³⁰. En caso de marcha del trabajador irregular del país de empleo se establece también el derecho a la remuneración derivada de los trabajos realizados, las prestaciones por accidente

⁴²⁷ Este artículo se refiere al fenómeno común de las regularizaciones que han tenido lugar prácticamente en todos los países europeos y occidentales, algunas de ellas fueron realmente masivas como la llevada a cabo por los Estados Unidos en 1986.

⁴²⁸ Recomendación sobre los Trabajadores Migrantes. Recomendación. R151. Ginebra, 24.06.1975. Párrafo 1. 1. Los Miembros deberían aplicar las disposiciones de la presente Recomendación en el marco de una política coherente de migraciones internacionales con fines de empleo. Esta política de migraciones debería estar basada sobre las necesidades económicas y sociales de los países de origen y de los países de empleo, y debería tomar en cuenta no solamente las necesidades y los recursos de mano de obra a corto plazo, sino también las consecuencias económicas y sociales que las migraciones puedan tener a largo plazo, tanto para los migrantes como para las comunidades interesadas.

⁴²⁹ Ibid. Para. 31

⁴³⁰ Ibid. Para. 33

de trabajo o enfermedad profesional, indemnización por vacaciones anuales devengadas y no utilizadas y el reembolso de cotizaciones a la seguridad social que de acuerdo con la legislación internacional o nacional no den derechos a favor del inmigrante⁴³¹.

Pese a la labor de la Organización Internacional del Trabajo, la protección que los convenios y recomendaciones proporciona a los trabajadores emigrantes en general y en mucho menor grado a los inmigrantes irregulares, es muy limitada. La generalidad del articulado, el espectro relativamente limitado de los derechos considerados y la baja ratificación de ambos convenios plantearon a finales de los 70 la necesidad de elaborar un nuevo marco internacional de protección para los trabajadores inmigrantes. A pesar que la Convención de 1990 se defina como destinada a la protección de todos los trabajadores emigrantes y sus familias, la idea del nuevo tratado internacional tiende hacia la totalidad. En la medida que trasciende el concepto de mero trabajador sin los permisos necesarios, de factor económico y prescindible, insiste en su fábica de ser humano del inmigrante en situación irregular y convierte su carencia de derechos un elemento detestable dentro del régimen internacional de protección de los derechos humanos. Desde ese momento, en la medida que se desarrolla la Convención de 1990, en opinión de Ryszard Cholewinski los convenios de la OIT han perdido mucho de su valor⁴³².

⁴³¹ Ibid. Para. 34

⁴³² Cholewinski, Ryszard.: (1997) *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*. Clarendon Press, Oxford. P. 138.

4.3.3 b) La Convención de 1990 para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

La Convención de las Naciones Unidas para la protección de todos los trabajadores emigrantes y sus familias entró en vigor el 1 de julio del 2003. Hasta la fecha la Convención es el instrumento internacional más ambicioso y concreto referido sobre la inmigración irregular⁴³³. Su extenso articulado y el hecho que se refiera específicamente a los trabajadores indocumentados lo coloca en una situación magnífica para la protección de este colectivo. En realidad la Convención no es sino la consecuencia necesaria de extender la lógica de los derechos humanos a un grupo humano extremadamente vulnerable. La trayectoria de las Naciones Unidas, la creciente importancia de las migraciones internacionales y las condiciones de especial vulnerabilidad de la inmigración irregular, detectadas desde la década de los 70, conducían naturalmente hacia la elaboración de una convención internacional específica.

La Convención de 1990 sustituye y complementa el Convenio 143 de la OIT⁴³⁴ colocando en el primer plano de la realidad internacional la situación de los extranjeros y sus condiciones de vida en otros estados de una forma desconocida desde el final de la primera guerra mundial⁴³⁵. La Convención fue sugerida por primera vez en la Conferencia Mundial contra el Racismo y la Xenofobia celebrada en Ginebra en 1978, llamamiento que tuvo eco en una Resolución de la Asamblea General de las Naciones

⁴³³Linda Bosniak, "Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under the International Migrant Workers Convention", IMR, vol. 25 (1991), pp. 737 y 740.

⁴³⁴ Cholewinski, Ryszard.: (1997) *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*. Oxford: Clarendon Press. P. 138

⁴³⁵ Ese interés por las minorías y por los extranjeros puede encontrarse en los tratados internacionales de minorías firmados después de los tratados de paz en 1919. Una panorámica general de estos problemas pueden ser vista en Thornberry, Patrick.: (1989) *International Law and the protection of minorities*. Clarendon Press, Oxford y Walters, F. P.: (1970) *Historia de la Sociedad de Naciones*. Ed Tecnos, Madrid.

Unidas⁴³⁶ y que se trasladó a un grupo de trabajo establecido al efecto. Los trabajos comenzaron el 17 de diciembre de 1979⁴³⁷ y concluyeron exactamente tras 11 años y un día de esfuerzos.

Este largo periodo de formación tuvo repercusiones en el texto final. Cuando comenzó a elaborarse la inmigración irregular era un fenómeno conocido pero no había tomado el carácter de alta política que tomó posteriormente, sobre todo desde la desintegración de la Unión Soviética. Por otra parte los 11 de años de elaboración de la Convención tuvieron su importancia en lo que respecta a las actitudes de algunos estados que participaron en ella. Ciertos países empezaron a colaborar en la elaboración de la Convención como Estados de emigración y acabaron siendo Estados de inmigración, siendo este el caso principalmente de los países del Sur de Europa y España concretamente. La elaboración de la Convención por otra parte fue un proceso en el que tomaron parte gran cantidad de Estados. Participaron muchas delegaciones a lo largo de su extenso periodo de elaboración, en todo momento siempre hubo al menos 30 delegaciones y llegó a haber hasta 60 trabajando en la elaboración del tratado con lo que se abordó el problema desde todas las regiones del planeta. En el grupo de trabajo participaron organismos de las Naciones Unidas como la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión para el Desarrollo Social y también tomaron parte la Organización Internacional del Trabajo, la UNESCO y la Organización Mundial de la Salud. Se puede decir que estuvieron representados todos los puntos de vista, tanto los estatales como los más internacionalistas.

En cuanto a la elaboración de la Convención el método utilizado para redactar los artículos fue el principio del consenso. Hubo una lectura intermedia del texto de la

⁴³⁶ Resolución de la Asamblea General 33/163 de 20 de diciembre de 1978.

⁴³⁷ Resolución 34/172 de 17 de diciembre de 1979

Convención el 26 de octubre de 1984⁴³⁸ y fue adoptada en una Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990⁴³⁹. En el proceso de elaboración tuvo particular importancia el grupo conocido como MESCA que englobaba países nórdicos y mediterráneos⁴⁴⁰. La discusión del articulado de la Convención tuvo puntos bastante problemáticos sobre todo respecto a la concesión de derechos a los inmigrantes irregulares. Entre los Estados partidarios de conceder derechos estaban los nórdicos, principalmente Suecia, y entre los partidarios de no hacerlo principalmente los Estados Unidos y Países Bajos. Para los segundos reconocer derechos a los inmigrantes irregulares significaba el reconocimiento de su cesión de soberanía y en definitiva una aceptación tácita de la entrada irregular. Quizás por esa razón pese a los repetidos llamamientos de las Naciones Unidas la Convención no entró en vigor hasta el 2003 debido al ritmo lento de firma y ratificación.

En esta Convención por primera vez aparece de forma clara y precisa quien es un trabajador indocumentado y se hace de forma negativa. Los trabajadores indocumentados son definidos como aquellas personas o cualquiera de su familia que no haya sido autorizada a entrar, estar o trabajar de acuerdo a la ley interna del Estado miembro. Destaca en el artículo la extensión de la definición ya que protege tanto a los trabajadores⁴⁴¹ como a sus familias, en definitiva a toda la llamada inmigración económica, y la utilización de los términos indocumentados o en situación irregular para definir a las personas comúnmente llamadas “ilegales” en los países receptores.

⁴³⁸ Primera lectura del Tratado UN. A/C.3/39/WG.1/WP.1

⁴³⁹ Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Nueva York, 18 de diciembre de 1990. A.G. Res. 45/158 anexo. Entrada en vigor 1 de julio de 2003.

⁴⁴⁰ Finlandia, Grecia, Italia, Noruega, Portugal, España y Suecia. Sobre el proceso de elaboración hay un interesante artículo de la mano de Lönnroth, Juhani. “The International Convention on the Rights of All Migrant Workers and members of their families in the Context of International Migration Policies: An Analysis of Ten Years of Negotiation” en IMR. vol. 25 (1991)

⁴⁴¹ El hecho de referirse a los inmigrantes en su papel de trabajadores es probablemente herencia de las Convenciones adoptadas en el marco de la OIT.

Artículo 5. A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

- a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;
- b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

En la Convención se establecen principalmente dos tipos derechos: un primer tipo aplicable a todos los inmigrantes que incluye a los que se encuentra en situación irregular, y un segundo tipo que incluye derechos propios de los inmigrantes que poseen los permisos necesarios de residencia y trabajo. Además de estos derechos se incluyen en este tratado internacional provisiones para regular el libre movimiento de personas y para otro tipo de trabajadores inmigrantes como son los trabajadores fronterizos, de temporada, en una estructura marina, trabajadores itinerantes, trabajador vinculado a un proyecto, trabajador con empleo concreto y trabajador por cuenta propia. La vocación universal de la Convención es prácticamente total, solamente no se incluyen los refugiados y los solicitantes de asilo que están protegidos por otros instrumentos internacionales⁴⁴². El hecho de reconocer específicamente derechos a los inmigrantes irregulares es un elemento novedoso dentro del Derecho internacional. Hasta el momento su protección derivaba de marcos generales estando siempre en duda hasta que punto los Estados podían discriminar en reconocimiento de derechos entre unos trabajadores y otros.

Los derechos aplicables a todos los inmigrantes se encuentran entre los artículos 8 y 35 de la Convención y configuran un sistema de protección completo que incluye un gran número de derechos mínimos. En opinión de Linda Bosniak la Convención sin duda alguna es el paso más ambicioso dado por la comunidad internacional para la

⁴⁴² Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1948, 189 UNTS 150. Entrada en vigor tuvo lugar el 22 de abril de 1954 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. 606 UNTS 267. Entrada en vigor 4 de octubre de 1967.

protección de los inmigrantes indocumentados⁴⁴³. Por una parte la Convención recoge y sistematiza los derechos humanos reconocidos a los trabajadores migrantes en los textos internacionales. Por otra desde el articulado se clarifican cuestiones sobre derechos de los inmigrantes irregulares y se establecen obligaciones y deberes para los Estados. Estos derechos y obligaciones recogidos en la Convención en algunas ocasiones proporcionan una protección menor a los inmigrantes irregulares que en los Pactos internacionales de protección de los derechos humanos, como por ejemplo en el caso de la expulsión donde no se reconoce ningún derecho de apelación. Finalmente la Convención toma en consideración situaciones específicas de los inmigrantes en situación irregular que no se recogen en los pactos de 1966. En primer lugar prohíbe la destrucción de documentos de viaje⁴⁴⁴, hecho que impide a los inmigrantes volver a su país de origen e identificarse. En segundo lugar prohíbe la expulsión colectiva, derecho recogido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que insiste en que cada una de las personas expulsadas lo sea en función de su situación personal específica⁴⁴⁵. En esta línea la Convención establece que la expulsión debe ser llevada a cabo sobre la base de una decisión tomada por una autoridad competente y conforme a la ley. Debe ser comunicada, entendida y motivada normalmente a la persona afectada a quien se informará de sus derechos. Estas personas deberán poder hacer alegaciones y revisar su caso ante la autoridad competente. No se habla de un recurso ante una instancia judicial pero mientras las alegaciones son revisadas la persona que las interpuso tiene derecho a solicitar la suspensión de la ejecución de la orden de expulsión. En caso que posteriormente la

⁴⁴³Linda Bosniak, "Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under the International Migrant Workers Convention", IMR, vol. 25 (1991).

⁴⁴⁴ Art. 21 "Ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. En los casos en que la confiscación de esos documentos esté autorizada, no podrá efectuarse sin la previa entrega de un recibo detallado. En ningún caso estará permitido destruir el pasaporte o documento equivalente de un trabajador migratorio o de un familiar suyo."

⁴⁴⁵ Art. 22. 1 "Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente."

decisión sea revocada existirá un derecho a indemnización, si no lo es la persona interesada tendrá un tiempo razonable para arreglar el pago de salarios y posibles derechos. Especialmente interesante dentro de los derechos de los inmigrantes irregulares es la posibilidad de transferir ganancias y ahorros a sus países de origen al terminar la estancia, uno de los elementos fundamentales que motivan la inmigración irregular⁴⁴⁶. La siguiente tabla muestra los derechos enunciados en la Convención, los compara con otras disposiciones internacionales existentes y comenta las peculiaridades del articulado.

CTE	Tema	Artículos coincidentes en otros tratados internacionales ⁴⁴⁷	Comentarios
Art. 7	Cláusula de no-discriminación	CEDH Art. 14 PIDCP Art. 4.1 PIDESC Art. 2.2	
Art. 8	Derecho marchar y a entrar en el Estado de origen ⁴⁴⁸ .	DUDH Art. 13(2) PIDCP Art 12 PIETFDR Art 5(d) CEDH Prot. IV Art. 2(2)	
Art. 9	Derecho a la vida	DUDH Art. 3 PIDCP Art 6 CDN Art.6 CEDH Art.2	La Convención de 1990 es más explícita
Art. 10	Prohibición de Tortura o trato degradante, inhumano o cruel.	DUDH Art. 5 PIDCP Art 7 CDN Art. 3 CEDH Art. 3	La Convención es idéntica a la Declaración de 1948 El PIDCP incluye protecciones adicionales como la experimentación médica.
Art. 11	Prohibición de esclavitud o trabajo forzoso	DUDH Art. 4 PIDCP Art 8 CDN Art. 3 CEDH Art. 4	E PIDCP es casi idéntico e incluye protección contra el trabajo forzoso.

⁴⁴⁶ Nada impediría a los Estados controlar la transferencia de capitales de los inmigrantes. No se han tomado medidas al respecto a pesar de que sería una forma de desincentivar la inmigración irregular.

⁴⁴⁷ CTE – Convención de los Trabajadores Emigrantes

DUDH – Declaración Universal de los Derechos Humanos

PIDESC – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos

PIDCP – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

CSE – Carta Social Europea

CDF – Carta de Derechos Fundamentales

PIETFDR – Pacto Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

PIETFDM – Pacto Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Mujeres

CDN – Convención de los Derechos del Niño

CEDH – Convenio Europeo de Derechos Humanos

⁴⁴⁸ Art. 8 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.”

Art. 12	Libertad de pensamiento, conciencia y religiosa	DUDH Art. 18 PIDCP Art 18 CDN Art. 3 CEDH Art. 9	La CTE y el PIDCP son casi idénticos. El Pacto tiene un artículo que trata de minorías. - 27
Art. 13	Libertad de expresión y opinión.	DUDH Art. 19 PIDCP Art 19 PIETFDR Art. 5(d) CEDH Art. 10	La CTE contiene una cláusula contra la difamación destinada a proteger a las comunidades de emigrantes.
Art. 14	Derecho a la vida privada	DUDH Art. 12 PIDCP Art 17 CDN Art. 16 CEDH Art. 8	La CEDH incluye el derecho a contraer matrimonio (Art 12) La CTE es más amplia, incluye el derecho a la protección de otras comunicaciones.
Art. 15	Derecho a la no-privación arbitraria de la propiedad.	DUDH Art. 17 (la declaración incluye un derecho a la propiedad) CEDH Protocolo I art. 1	La CTE incluye un derecho a una compensación justa y adecuada por la expropiación.
Art. 16	Libertades Civiles, Limites al arresto y la detención	DUDH Art. 3 y 9 PIDCP Art 9 PIETFDR Art. 5(b) CDN Art. 37 CEDH Art. 5	La Convención es mucho más completa que los Pactos Generales.
Art. 17	Derechos durante la detención o la prisión	DUDH art 9 PIDCP Art 8 y 9 CDN Art. 40 CEDH Art. 5 y 6	La Convención es mucho más completa que los Pactos Generales
Art. 18	Igualdad con los nacionales en los Tribunales. Proceso debido.	DUDH art. 7,8, 10 y 11(1) PIDCP Art 14 y 26 PIETFDR Art. 5(a) y 6 CEDH Art. 6	La Declaración y el PIDCP tienen cláusulas más amplias.
Art. 19	Prohibición de condena por crímenes que cuando se cometieron no eran delito.	DUDH art 11(2) PIDCP Art 15 CEDH 7	La CTE provee consideraciones humanitarias a la hora de condenar a alguien.
Art. 20	Penalizaciones por romper el contrato, Permiso de trabajo.	PIDCP Art 11	
Art. 21	Prohibición de destrucción no autorizada de documentos.		
Art.22	Prohibición de expulsión colectiva	PIDCP Art 13 CEDH – Procolo IV Art. 4	
Art. 23	Derecho a utilizar la protección consular o diplomática		Este Derecho está en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ⁴⁴⁹ .
Art. 24	Reconocimiento como persona.	DUDH art 6 PIDCP Art 16	Todos tienen la misma frase.
Art. 25	Derechos equivalentes a los nacionales. Condiciones de empleo	PIDESC Art. 7 CDN Art. 32	La frase utilizada en el PIDESC es “todo el mundo”
Art. 26	Derechos. Sindicatos y Asociacionismo.	DUDH art 20 y 23(4) PIDESC Art. 8 PIDCP Art 22 PIETFDR Art. 5(d) y (e) CEDH Art. 11	El CTM establece el derecho de participación para los trabajadores irregulares.

⁴⁴⁹ Fallo de la Corte Internacional de Justicia, de 27 de junio de 2001, y de la Opinión Consultiva OC-16/99, de 1.º de octubre de 1999, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Art. 27	Derecho a la Seguridad Social como los nacionales ⁴⁵⁰	DUDH art 22 y 25/1) PIDESC Art. 9 PIETFDR Art. 5(e) CSE – Art. 12	
Art. 28	Derecho a atención médica urgente	PIDESC Art. 12 PIETFDR Art. 5(e) CSE – Art. 11 y 13	La Carta Social Europea plantea una protección mayor (Asistencia Social y Médica).
Art. 29	Derecho del niño al nombre y a la identificación	PIDCP Art 24 CDN – Art. 7 y 8	
Art. 30	Derecho a la Educación	DUDH art 26 PIDESC Art. 13 y 14 CDN – Art. 17, 28 y 29 CEDH – Procolo I Art. 2	La DUDH y la PIDESC establecen el Derecho expresamente. El CDN establece la posibilidad de obtener información de diversas fuentes.
Art. 31	Respeto por la identidad cultural	DUDH art 27 (1) PICCP Art. 27 PIDESC Art. 15 CDN – Art. 30	La declaración y el PIDESC son explícitos.
Art. 32	Derecho a la transferencia de ganancias, ahorros y propiedades		Solamente al terminar la estancia.
Art. 33	Derecho a ser informado de los derechos según la Convención		
Art. 34	Obligación de cumplir con las leyes y de respetar la cultura local ⁴⁵¹	DUDH – Art. 29	
Art. 35	El derecho a la regularización no está implícito.		La costumbre internacional reconoce el derecho a regularizarse bajo algunas circunstancias.

La Convención enumera en su parte IV los derechos de los trabajadores que están documentados o se encuentran en situación regular. Esta parte es particularmente útil porque ayuda a precisar que derechos no tienen los inmigrantes irregulares. Entre ellos se concede a los trabajadores documentados un derecho a la información sobre las actividades que pueden desempeñar⁴⁵², una libertad de movimiento en el país

⁴⁵⁰ En concreto el hecho que el artículo 27 confiera derechos a los inmigrantes en situación irregular a la Seguridad Social es el argumento utilizado por los Países Bajos para no ratificar la Convención. Ver [<http://www.december18.net/UNconventionLetters.htm>] Última Visita 25.05.2003. Artículo 27 1. “Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.”

⁴⁵¹ Art. 34 “Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados.”

⁴⁵² Art. 37. “Antes de su partida, o a más tardar en el momento de su admisión en el Estado de empleo, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser plenamente informados por el Estado de origen o por el Estado de empleo, según corresponda, de todas las condiciones aplicables a su admisión y, particularmente, de las relativas a su estancia y a las actividades remuneradas que podrán realizar, así como de los requisitos que deberán cumplir en el Estado de empleo y las autoridades a que deberán

donde le ha sido concedido el permiso de residencia o trabajo⁴⁵³, el derecho a establecer asociaciones y sindicatos frente al derecho a participar y a afiliarse de los indocumentados⁴⁵⁴ y el derecho a participar en los asuntos públicos en la medida que las leyes del país lo permitan⁴⁵⁵. También tendrían el derecho a transferir sus ingresos y sus ahorros a donde consideraran oportuno⁴⁵⁶.

Por otra parte la Convención establece la igualdad de trato con los nacionales en diferentes áreas. En primer lugar en el acceso a las instituciones educativas y de formación y orientación laboral, los trabajadores indocumentados tendrían el acceso a la educación básica mientras que los documentados podrían intentar acceder a la secundaria o superior en igualdad de condiciones con los nacionales. Esta igualdad de trato con los nacionales del Estado receptor se extiende a vivienda, servicios de orientación profesional y colocación, servicios sociales y asistenciales⁴⁵⁷ y también para los familiares⁴⁵⁸. Otra área en donde gozarán de igualdad de trato es el campo de la fiscalidad donde los inmigrantes con los permisos adecuados deberán pagar los mismos impuestos y en la medida de lo posible no ser sometidos a una doble imposición⁴⁵⁹. Finalmente en el área laboral los inmigrantes documentados serán igual

dirigirse para que se modifiquen esas condiciones.” Este artículo es realmente curioso puesto que el objetivo de muchas políticas y legislaciones nacionales por todo el mundo es precisamente informar a los inmigrantes irregulares que actividades no pueden realizar.

⁴⁵³ Art. 39.1 “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.” En este artículo se enuncia las excepciones típicas a la libertad de movimiento, es decir seguridad, salud pública y orden público.

⁴⁵⁴ Art. 40.1. “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole.”

⁴⁵⁵ Art. 41.1 “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación.”

⁴⁵⁶ Art. 47.1 “Los trabajadores migratorios tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado. Esas transferencias se harán con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable del Estado interesado y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables.” Los inmigrantes indocumentados tienen tal derecho al terminar su estancia.

⁴⁵⁷ Art. 43

⁴⁵⁸ Art. 45

⁴⁵⁹ Art. 48. Este artículo establece el principio de igualdad en la tributación.

que los nacionales en lo que respecta a legislación sobre despidos, prestaciones por desempleo y otras⁴⁶⁰.

Finalmente la Convención establece unos deberes de actuación para los Estados. En el artículo 38 insta a los Estados a facilitar la salida del país sin que ello conlleve una pérdida de los permisos de residencia. El artículo 44 establece que la unidad familiar y la reagrupación han de ser favorecidas y fomentadas, en este caso no existe el derecho a la reagrupación familiar a pesar de que es una práctica común y casi un derecho humano en los Estados europeos⁴⁶¹. En caso de fallecimiento del titular del permiso de trabajo el Estado debería facilitar la estancia⁴⁶² y si el permiso de trabajo del titular fuera permanente o se renueva automáticamente los familiares deberían tener también⁴⁶³. Finalmente en lo que respecta a la expulsión ésta debe ser conforme a la ley, no puede eliminar los derechos de residencia y deben ser tenidas en cuenta siempre consideraciones humanitarias⁴⁶⁴. Es curioso que los requisitos respecto a la expulsión fueran básicamente los mismos para los documentados que los indocumentados ya que es difícilmente argumentable que los requisitos de legalidad y las consideraciones humanitarias no deben ser tenidos en cuenta en el segundo caso.

Como se puede observar la mayoría de los derechos enunciados en la nueva convención son herencia directa de otros instrumentos internacionales, principalmente

⁴⁶⁰ Art. 54 y 55

⁴⁶¹ Art. 44.2 “Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el Derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.”

⁴⁶² Art. 50

⁴⁶³ Art. 53.1 “Los familiares de un trabajador migratorio cuya autorización de residencia o admisión no tenga límite de tiempo o se renueve automáticamente podrán elegir libremente una actividad remunerada en las mismas condiciones aplicables a dicho trabajador migratorio de conformidad con el artículo 52 de la presente Convención.” En el caso que no tengan permiso en el apartado 2 de este artículo se habla de darle preferencia para obtenerlo.

⁴⁶⁴ Art. 56.3 “Al considerar si se va a expulsar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo, deben tenerse en cuenta consideraciones de carácter humanitario y también el tiempo que la persona de que se trate lleve residiendo en el Estado de empleo.”

los grandes pactos internacionales de protección de los derechos humanos. La única diferencia es que se impide por su enunciación que los Estados nieguen tales derechos en función de la nacionalidad⁴⁶⁵, un fenómeno común en la práctica de los Estados que basan en el articulado de la Convención Internacional contra la Discriminación Racial. En este sentido la Convención coincide con la afirmación de Yasemin Soysal que sostiene que progresivamente en el sistema internacional actual la nacionalidad pierde su sentido como principal fuente de derechos⁴⁶⁶.

La Convención se mueve entre dos objetivos compartidos por todos los países que la negociaron y una clara discrepancia sobre los efectos que realmente producirá. Sobre los objetivos el primero de ellos es reducir la indocumentación y eliminarla, este deseo se muestra en el preámbulo de la Convención en donde se citan las terribles situaciones que viven los inmigrantes en situación irregular.

Teniendo presente que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular, y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales,

El segundo objetivo de la Convención es proteger los emigrantes en situación irregular concediéndoles unas garantías mínimas que coinciden básicamente con los Pactos internacionales de derechos humanos. En realidad en algunos aspectos la protección es incluso inferior, la diferencia es que están reconocidos expresamente. La disputa se encuentra en los efectos reales de conceder derechos a la inmigración irregular. Los internacionalistas que redactaron la Convención asumen que reconocer derechos

⁴⁶⁵ El artículo 7 de la Convención es el único que indica específica que la discriminación por nacionalidad no está permitida. “Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, 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.”

⁴⁶⁶ Soysal, Yasemin.: (1994) *Limits of citizenship: Migrants and Postnational citizenship in Europe*. Chicago. University of Chicago Press.

supone eliminar las ventajas comparativas en el nivel de los salarios que tienen los inmigrantes irregulares y dificultará su contratación. Por otra parte de una forma un tanto ingenua fomentará el cumplimiento de la ley por parte de los inmigrantes.

Considerando también que la práctica de emplear a trabajadores migratorios que se hallen en situación irregular será desalentada si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migratorios y, además, que la concesión de determinados derechos adicionales a los trabajadores migratorios y a sus familiares que se hallen en situación regular alentará a todos los trabajadores migratorios a respetar y cumplir las leyes y procedimientos establecidos por los Estados interesados⁴⁶⁷,

En este punto se encuentra el principal escollo de la Convención. Desde la opinión de países como Estados Unidos y los Países Bajos y en general los Estados de la UE, cualquier derecho concedido a un inmigrante irregular es una forma de legitimar la entrada, estancia o trabajo ilegal. La redacción de la Convención trató obviamente de convencer a los países reticentes y esta prevención se expresó en los artículos 34 y 35 estableciendo que nada en la Convención justificaría el incumplimiento de las leyes.

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados.

Por otra parte la Convención, al contrario que el Convenio 143, no indica o sugiere en ningún momento que la estancia en el Estado suponga en el corto o largo plazo derecho a conseguir los permisos de entrada o residencia. Concretamente en el artículo 35 se asegura que los derechos reconocidos en la Convención no implican ningún tipo de derecho a regularizarse.

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni

⁴⁶⁷ Preámbulo del Convenio. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Nueva York, 18 de diciembre de 1990. G.A. Res. 45/158 (annex), 30 ILM 1521 (1991). Entrada en vigor 1 de julio de 2003.

menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente Convención.

En lo que respecta a su ratificación desde el mismo momento de su adopción fueron constantes los llamamientos de las Naciones Unidas a los Estados para se adhirieran a la Convención. Pese a ello el proceso de ratificación y de entrada en vigor del Tratado ha sido lento y por esa razón las Naciones Unidas lanzaron en 1998 la Campaña Global por los Derechos de los Emigrantes en conjunción con ONGs y otros grupos intergubernamentales. A día de hoy 25 estados han ratificado la Convención que entró en vigor el 1 de julio de 2003⁴⁶⁸. A pesar de la entrada en vigor es necesario analizar que estados han ratificado la Convención. De momento ninguno de los grandes receptores de inmigración como los Estados Unidos o los Estados de la Unión Europea, incluyendo aquellos que trabajaron activamente en su elaboración, lo han firmado y por lo que parece tampoco existe intención, hecho que menoscaba la relevancia de la Convención⁴⁶⁹. Algunas gobiernos han argumentado que no existe necesidad de un nuevo tratado debido a que ya existen convenciones en el marco de la OIT⁴⁷⁰ o que sus respectivas legislaciones protegen los derechos de los inmigrantes irregulares. Un buena tesis es la de padre filipino Nestor Lisondra que explica la falta

⁴⁶⁸ Un documento interesante en el marco de las Naciones Unidas que analiza las dificultades para la ratificación de la Convención. The Rights of Non-Citizens Working paper submitted by Mr. David Weissbrodt. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. UN doc. E/CN.4/Sub.2/1999/7/Add.1(Or. English) 31.05.1999. No todos los convenios internacionales tardan lo mismo en entrar en vigor. Algunos de ellos que tienen un amplio consenso como la Convención de los derechos del niño tardó menos de un año en entrar en vigor⁴⁶⁸, la Convención contra la Tortura tardó 2 años y medio, mientras que la Convención contra la discriminación racial tardó casi 3 años. Los grandes pactos no obstante tardaron unos 10 años cada uno en ser aprobados.

⁴⁶⁹ No obstante el presidente de Brasil Lula da Silva se ha comprometido a firmar la Convención próximamente. Ver PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. [http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PRODH4.HTM.] Última visita 25-05.2003.

⁴⁷⁰ United Nations Commission on Human Rights, forty-ninth session, position paper of the United States, "Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers", 21 January 1993. Sin embargo los Estados Unidos no han ratificado ninguna de ellas. Algunos autores argumentan que de hecho la principal dificultad para la firma de la Convención se debe a la realidad económica internacional. Hune, S and Niessen, J. "Ratifying the UN Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects", N.Q.H.R., vol. 12, No. 4 (1994), P. 12.

de ratificaciones por parte los países ricos en que realmente éstos no saben cuales serán sus consecuencias⁴⁷¹.

Estados Firmantes de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de todos los trabajadores emigrantes.

Participante	Firma	Ratificación	Accesión
Argentina	10.08.04		
Azerbaiján	11.01.1999		A
Bangladesh	7.10.1998		
Belize		14.11.01	
Bosnia y Herzegovina	13.12.1996		A
Bolivia		12.10.00	
Burkina Faso	16.11.01	26.11.03	
Cabo Verde	16.07.1997		
Camboya	27.09.04		
Colombia	24.05.1995		A
Comoros	22.09.00		
Chile	24.09.1993		
Egipto	19.02.1993		A
Ecuador		05.02.02	
Ghana		08.09.00	
Guinea		08.09.00	
Guinea-Bissau	12.09.00		
Guatemala		14.03.03	
Indonesia	22.09.04		
Kyrgyzstan		29.09.03	
Lesotho	24.09.04		
Liberia	22.09.04		
Mali		05.06.03	
Méjico	22.05.1991	8.03.1999	
El Salvador		14.03.03	
Marruecos	15.08.1991	21.06.1993	
Filipinas	15.11.1993	5.07.1995	
Paraguay	13.09.00		
Peru	22.09.04		
Sao Tome and Principe	06.09.00		
Senegal		09.06.99	
Seychelles	15.12.1994		A
Sierra Leone	15.09.00		
Sri Lanka	11.03.1996		A
Tayikistán		08.01.02	

⁴⁷¹ “The bottom line concerning the UN Treaty’s ratification, however, is that noone really knows what is likely to happen. The difficulty of foreseeing and predicting its effects is not insurmountable, rather the cause is the unwillingness of the rich European countries to undertake this task. In the meantime, real people are denied their human rights for lack of international protection. It is not good enough to let these people carry on suffering because the rich countries are afraid of what *might* happen if they ratify the treaty.” [<http://www.pust.edu/oikonomia/pages/magg/un.htm>]

Timur Leste		30.01.04	
Togo	15.11.01		
Turquía	13.01.1999	27.09.2004	
Uganda	14.10/1995		A
Uruguay		15.02.01	

De momento se ha constituido el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares que se reunió por primera vez el 11 de diciembre de 2003⁴⁷² y se siguen haciendo llamamientos desde las Naciones Unidas a los Estados para asegurar los derechos humanos y la dignidad de todos los inmigrantes y la situación de los inmigrantes indocumentados⁴⁷³.

⁴⁷² Los miembros del Comité son Francisco Alba (México), José Serrano Brillantes (Filipinas), Francisco Carrión Mena (Ecuador), Ana Elizabeth Cubias Medina (El Salvador), Anamaría Dieguez, (Guatemala), Ahmed Hassan El-Borai (Egipto), Abdelhamid El Jamri, (Marruecos), Arthur Shatto Gakwandi (Uganda), Prasad Kariyawasam (Sri Lanka), Azad Taghizade (Azerbaiyán).

⁴⁷³ Que los países de la UE no hayan firmado la Convención no significa que se nieguen los derechos enunciados. Sobre la especial relación de la UE con la inmigración irregular se hablará posteriormente.

4.3.3 c) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

El otro gran tratado internacional que aborda la inmigración irregular es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional junto con sus dos protocolos. El primero está referido a la trata de personas⁴⁷⁴ y el segundo contra el tráfico ilícito de inmigrantes⁴⁷⁵. Estos protocolos parten de un Derecho internacional ya existente destinado a luchar contra la trata y el comercio de esclavos que se tradujo en numerosos tratados internacionales en los inicios del siglo XX⁴⁷⁶ y en la Convención de 1951 para la supresión del tráfico de personas y la explotación de la prostitución en donde se menciona tangencialmente la inmigración. Su artículo 17 dice :

"The Parties to the present Convention undertake, in connection with immigration and emigration, to adopt or maintain such measures as are required, in terms of their obligations under the present Convention, to check the traffic in persons of either sex for the purpose of prostitution."

La Convención contra la delincuencia organizada transnacional surge, de entre otras, de una iniciativa italiana en 1997⁴⁷⁷ y parte de la ineffectividad de las políticas nacionales en solitario para impedir la inmigración clandestina. Europa, sobre este asunto, estaba altamente interesada en prevenir este tipo de sucesos en sus costas y

⁴⁷⁴ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El protocolo fue adoptado en la Resolución de la AG 55/25 de 8 de enero de 2001.

⁴⁷⁵ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El protocolo fue adoptado en la Resolución de la AG 55/25 de 8 de enero de 2001.

⁴⁷⁶ Algunos referentes históricos de este tratado serían (i) El acuerdo Internacional de 18 de mayo de 1904 para la supresión del Tráfico de Blancas; (ii) La Convención Internacional de 4 de mayo de 1910 para la supresión del tráfico de Blancas. (iii) La Convención Internacional de 30 de septiembre de 1921 para la supresión del Tráfico de Mujeres y Niños (iv) La Convención Internacional de 11 de octubre de 1933 para la Supresión del Tráfico de Mujeres Adultas.

⁴⁷⁷ La Recomendación para la elaboración de esta Convención vino de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y del Consejo Económico y Social (Resolución 1998/14 del Consejo, de 28 de julio de 1998). La Asamblea General se pronunció en Resolución 53/111 el 9 de diciembre de 1998. Ver Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Report on the Seventh Session (21-30 April 1998). Economic and Social Council. Official records, 1998. Supplement No. 10.

también por la seguridad en general⁴⁷⁸. Al contrario que la Convención para la protección de todos los trabajadores inmigrantes, la Convención contra el crimen transnacional fue concluida relativamente rápido y fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2001⁴⁷⁹. La Comunidad Europea y sus Estados miembros firmaron la Convención casi instantáneamente, el propio Antonio Vitórino lo hizo en nombre de la Comunidad en la Conferencia de Palermo que tuvo lugar entre el 12 y el 15 de diciembre de 2000⁴⁸⁰.

La Convención en sí misma está poco relacionada con la inmigración irregular y son los dos protocolos los que abordan el fenómeno con más profundidad. El primero tiene como objetivo la represión del tráfico internacional de personas, lo han ratificado 72 Estados y entró en vigor el 25 de diciembre de 2003. En él se establecen normas sobre penas, represión y asuntos relacionados incluyendo la acogida y repatriación de las personas objeto de trata que es definida en su artículo 3

Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos⁴⁸¹;

⁴⁷⁸ Posición común 99/235/JAI del Consejo, de 29 de marzo de 1999, relativa a la propuesta de Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada. Diario Oficial L 87 de 31.03.1999

⁴⁷⁹ Resolución 55/25 aprobada por la Asamblea General adoptada el 8 de enero de 2001. Las negociaciones para la conclusión de la Convención se cerraron en la sesión celebrada en Viena del 17 al 28 de julio de 2000 y en la undécima sesión del 2 al 27 de octubre de 2000 en lo que respecta a los dos Protocolos sobre la trata de seres humanos y el tráfico de emigrantes.

⁴⁸⁰ Los 15 Estados miembros de la UE han firmado el Convenio así como la Comunidad Europea, por otra parte Francia lo ratificó el 29 de octubre de 2002, España el 1 de marzo de 2002, Dinamarca el 30 de septiembre de 2003. El instrumento legislativo del Consejo para la firma de la Convención puede encontrarse en 2001/87/CE: Decisión del Consejo, de 8 de diciembre de 2000, referente a la firma del Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y de los Protocolos adjuntos sobre la lucha contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y contra el tráfico de emigrantes por tierra, aire y mar, en nombre de la Comunidad Europea. Diario Oficial n° L 030 de 01/02/2001 p. 0044. La convención entró en vigor el 29 de septiembre de 2003.

⁴⁸¹ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 25 de diciembre de 2003. Art. 3

El Protocolo prevé medidas de protección⁴⁸² para estas personas destinadas a su recuperación física, psicológica y social. Entre las medidas que deberán llevarse a cabo se encuentran el suministro de alojamiento adecuado, información y asesoramiento en un idioma conocido, asistencia médica y psicológica y oportunidades de empleo y capacitación. El Protocolo finalmente recomienda a los Estados la posibilidad de considerar la eventual permanencia de las víctimas de la trata en su territorio.

Artículo 7

Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.
2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales⁴⁸³.

No obstante en caso de que a las víctimas no les sea permitido quedarse en el territorio de uno de los Estados firmante el Protocolo establece la obligación de readmisión por parte del Estado de donde son nacionales. El régimen general se establece en el artículo 8.1

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

Por otra parte en el segundo Protocolo contra el tráfico ilegal de inmigrantes también aborda el fenómeno de la inmigración irregular. Hasta el momento este Protocolo ha

⁴⁸² Ibid. Art. 6 y 7.

⁴⁸³ Esta filosofía de permitir la residencia a las personas víctimas de la trata, que colaboren con las autoridades nacionales, es desarrollada en el marco europeo por la Comisión. Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes (presentada por la Comisión). COM (2002) 71 final 2002/0043 (CNS). Bruselas, 11.02.2002. Esta propuesta de la Comisión hace extensas referencias a la Convención contra el crimen transnacional y sus protocolos.

sido ratificado por 62 Estados y entró en vigor el 28 de enero de 2004. Como en el caso anterior se da una definición del fenómeno que se describe en el artículo 3.a)

a) Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material;

Debido a que la naturaleza del Protocolo es fundamentalmente represiva, la inmigración ilegal se aborda en su aspecto delictivo y no como un fenómeno en sí mismo con dinámicas propias. Dentro de esa filosofía el Protocolo tipifica el tráfico ilegal de inmigrantes como delito y también actividades conexas como la confección / falsificación de documentos o cualquier otro medio ilegal que facilite el tráfico ilícito de inmigrantes. Pese a ello el artículo 4 especifica que el fin ha de ser un beneficio directo o indirecto de carácter material⁴⁸⁴. Por otra parte dentro del Protocolo resalta el artículo 5 en donde se separa el inmigrante irregular del criminal, un hecho no siempre asumido en las legislaciones nacionales: *“Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo”*⁴⁸⁵.

Esta distinción parte de la base de la no voluntariedad del emigrante clandestino que por ello no debe ser castigado. Esta mínima consideración a los derechos de los inmigrantes irregulares se ve complementada o reforzada con la cláusula general de respeto a los derechos humanos y obligaciones internacionales establecida en los artículos 14.2.e) 16 y 19. Este último sostiene:

⁴⁸⁴ La decisión marco de la Unión Europea lo plantea de forma diferente indicando que si no hay ánimo de lucro podrá no ser penalizado. Ver 2002/946/JAI: Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Diario Oficial n° L 328 de 05/12/2002 p. 0001 – 0003 y Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Diario Oficial n° L 328 de 05/12/2002 p. 0017 - 0018

⁴⁸⁵ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 28 de enero de 2004. Art. 5

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al Derecho internacional, incluidos el Derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos.
2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Por contra y como ocurre en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas se establece otra vez la obligación de readmisión o repatriación de los inmigrantes irregulares objeto del tráfico ilícito.

1. Cada Estado Parte conviene en facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que sea nacional de ese Estado Parte o tuviese derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de la repatriación⁴⁸⁶.

Es desde estos dos artículos de los protocolos que la Unión Europea considera el deber de los Estados de readmitir a sus ciudadanos que hayan sido expulsados o retornados de la Unión Europea. El Protocolo también establece mecanismos y procedimientos relativos a la regulación y gestión de la libertad de movimiento de personas, generalmente restrictivos⁴⁸⁷. Estas medidas establecidas en el Protocolo se traducen en medidas de control marítimo que pueden traducirse en abordajes y registros de buques⁴⁸⁸, en el reforzamiento de los controles fronterizos y en la cooperación técnica entre los Estados parte. Entre las medidas de control que aparecen en el Protocolo se encuentra la obligación de los transportistas de

⁴⁸⁶ Ibid Art. 18

⁴⁸⁷ Art. 11.1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de migrantes.

⁴⁸⁸ Siempre con motivos fundados y que el Estado con cuya bandera navegue dicho buque de su permiso. Estos artículos del protocolo responden principalmente a necesidades europeas y también australianas.

comprobar que sus viajeros tengan sus documentos de viaje requeridos para entrar⁴⁸⁹.

Tanto en la elaboración como en la entrada en vigor de la Convención con sus dos protocolos es posible identificar la influencia y peso de la Comunidad Europea y los Estados europeos en la creación y desarrollo del Derecho internacional. Si bien hay un cierto hueco para consideraciones humanitarias la naturaleza de estos acuerdos es principalmente represiva y parte desde la perspectiva de la seguridad. Los dos principales problemas que buscan superar los protocolos es la legalidad de la intercepción de buques en alta mar que puedan llevar inmigrantes / refugiados en situación irregular y superar los problemas de readmisión que plantean muchos Estados estableciendo una obligación internacional de readmitir a los propios nacionales. Obviamente estos dos protocolos responden a las necesidades de la UE que plantea su agenda en las Naciones Unidas y traduce en ella literalmente sus políticas respecto a la inmigración irregular.

⁴⁸⁹ Art. 11.3 Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Este artículo se ha traducido en el marco europeo en la llamada directiva de transportistas. Directiva 2001/51/CE del Consejo de 28 de junio de 2001 por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985. DO 187 10.7.2001 p. 45 (Directiva sobre Transportistas)

- 4.4 La Unión Europea y el Derecho internacional referido a la inmigración irregular
 - 4.4.1 La subjetividad internacional de las Comunidades Europeas
 - 4.4.2 El marco general
 - 4.4.3 La UE y el libre movimiento de personas
 - 4.4.4 La UE y la Protección Internacional de todos los Trabajadores Emigrantes.
 - 4.4.5 La Carta de Derechos Fundamentales y la Convención de 1990 para la protección de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias.

4.4.1 La subjetividad internacional de las Comunidades Europeas

Después de analizar el Derecho internacional relevante a la inmigración irregular y en vistas a comprobar sus posibles influencias en el ámbito de la Unión Europea es necesario preguntarse la situación de esta Organización internacional dentro del Derecho internacional, en qué medida la Unión o las Comunidades que la conforman son sujetos de Derecho internacional. La personalidad internacional es un tema ampliamente estudiado por la doctrina⁴⁹⁰, por esa razón la subjetividad internacional de la UE / Comunidades Europeas sólo se abordará en tanto afecte al tema que nos

⁴⁹⁰ Sobre este tema varias son las opiniones de la doctrina, según Pastor Ridruejo “es sujeto del Derecho Internacional quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma, y aquel que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma”, Pastor Ridruejo, José A.: (2001) *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*. Tecnos, Madrid, 2001. Es decir, para ser sujeto de Derecho internacional se necesita una legitimación activa para reclamar por incumplimiento del Derecho o una legitimación pasiva para sufrir responsabilidad por tal incumplimiento. Desde otra perspectiva Carrillo Salcedo define como sujetos del Derecho internacional a “aquellas entidades que son destinatarias de las normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración, y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurrir en responsabilidad internacional si son ellas quienes infringen”. Carrillo Salcedo, J. A.: (1999) *Curso de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid,. P..25 Normalmente se ha considerado sujetos de Derecho internacional a los Estados, en 1949 se reconoció por primera vez la subjetividad internacional a las Naciones Unidas para posteriormente asumir que básicamente todas las Organizaciones internacionales o interestatales tenían personalidad jurídica internacional. Antonio Remiro Brotons ha definido a las Organizaciones interestatales como “sujetos de Derecho Internacional creados por los Estados mediante tratado, dotados de órganos permanentes con voluntad propia, jurídicamente distinta de la de los estados miembros en el marco de competencias atribuidas para la consecución de los objetivos convenidos⁴⁹⁰”, Remiro Brotons, Antonio y otros.: (1997) *Derecho internacional*. McGraw- Hill, Madrid. Pg 144. En la misma línea el TIJ definió a las Organizaciones internacionales en un dictamen de 1980 “La Organización internacional es un sujeto de Derecho Internacional ligado en cuanto tal por todas las obligaciones que le imponen las reglas generales del Derecho Internacional, su acta constitutiva o los acuerdos internacionales en los que es parte” Dictamen de 20 de diciembre de 1980 sobre la interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1981 entre la OMS y Egipto. CIJ Rec. 1980, par. 37

ocupa; es decir, a los derechos humanos en relación con la inmigración irregular en el contexto de la Unión Europea.

En este sentido la tarea de definir la personalidad jurídica internacional de la UE es compleja puesto que en principio es una Organización internacional que tiene como fundamento jurídico varios tratados internacionales⁴⁹¹. No obstante, la Unión Europea ha generado dinámicas propias que la asemejan muy poco al resto de Organizaciones internacionales. John Vogler afirma que es la primera Organización internacional posmoderna⁴⁹² ya que cuenta entre sus rasgos con elementos claramente estatales junto con otros intergubernamentales⁴⁹³. En este sentido la UE, hasta que sea aprobada la Constitución Europea, es una entidad política que acoge bajo su denominación a las 3 Comunidades Europeas más dos ámbitos de cooperación intergubernamental, las llamadas PESC y CAJAI. Por una parte la UE tendría personalidad jurídica para los autores que sostienen la personalidad objetiva de las Organizaciones internacionales, por el mero hecho de su existencia. Por el contrario si atendemos a las Organizaciones internacionales como entidades derivadas de los Estados éstas gozarían de personalidad jurídica en el caso que estuviera contemplada en su tratado constitutivo. En esta línea la personalidad jurídica internacional de la

⁴⁹¹ Sobre este asunto hay 3 corrientes dentro de la doctrina, la primera de ellas asimilar las Organizaciones internacionales a los Estados reconociéndoles una personalidad jurídica internacional plena y competencia para realizar todo tipo de actos internacionales. En el lado contrario estarían aquellos autores que consideran las Organizaciones internacionales como formas de actuación colectiva de los Estados por tanto negándoles cualquier tipo de personalidad, este tipo de pensamiento respondía a la escuela soviética anterior a los años 60. Finalmente se encuentran aquellos autores que consideran que las Organizaciones internacionales gozan de una personalidad jurídica internacional especial, diferente de la de los Estados, que está circunscrita al cumplimiento de los objetivos establecidos por sus fundadores. En esta postura se adscribe Manuel Díez de Velasco. Díez de Velasco, Manuel.: (2003) *Las Organizaciones Internacionales*. Tecnos, Madrid. Pg 63

⁴⁹² Vogler, John y Bretherton, Charlotte.: (1999) *The European Union as a Global Actor*. Routledge, London.

⁴⁹³ La mayoría de la doctrina considera que las Comunidades Europeas son organizaciones internacionales dotadas de características específicas, el problema es delimitar si tal especificidad constituye una diferencia cualitativa respecto a otras organizaciones internacionales. El escaso desarrollo de una teoría de la organización internacional ha impedido la conclusión de este debate. Ver Díez de Velasco, Manuel.: (2003) *Las Organizaciones Internacionales*. Tecnos, Madrid. P.636

Comunidad Europea del Carbón y del Acero⁴⁹⁴, la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Europea aparece en sus respectivos tratados constitutivos, principalmente en los artículos 6 TCECA, 184 TCEA y 281 TCE⁴⁹⁵. La Unión Europea de momento, hasta que la Constitución Europea entre en vigor, sólo es una idea paraguas que recoge las distintas esferas de actuación que se encuentran en el TUE. No obstante en los últimos años la idea de la personalidad jurídica internacional de la UE ha comenzado a considerarse como implícita en el TUE y en la práctica de la Unión, a modo de ejemplos está el acuerdo internacional entre la UE y la Antigua República de Yugoslavia⁴⁹⁶ o el hecho que la Comisión internacionalmente se manifieste como representante de la UE. Por esa razón la personalidad jurídica internacional de la UE era un hecho totalmente ineludible en la Convención europea y en el artículo 6 del proyecto de Constitución Europea se afirma la personalidad jurídica de la Unión Europea⁴⁹⁷.

En cualquier caso, aún sin entrar en vigor la Constitución Europea, se reconoce que las Comunidades son sujetos de Derecho internacional lo que implica una serie de capacidades y competencias. En primer lugar el poder de conclusión de tratados internacionales que se contempla en artículo 310 del TCE⁴⁹⁸. En segundo en lugar el derecho de legación activa y pasiva, es decir la facultad de enviar representantes ante

⁴⁹⁴ La CECA ha dejado de existir al cumplirse 50 años de la vigencia del Tratado que constituyó dicha Comunidad.

⁴⁹⁵ Además la personalidad jurídica de la Comunidad Europea se ha visto confirmada por la sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1971 [Comisión c. Consejo (AETR) 22/70, Rec., p.262] y últimamente por los dictámenes 2/91 de 19 de marzo de 1993 y 1/94 de 15 de noviembre de 1994 sobre la firma de la Convención 170 de la OIT y la posibilidad del a Comunidad Europea para firmar el acuerdo por el que se establece la OMC.

⁴⁹⁶ El acuerdo es de 9 de abril de 2001

⁴⁹⁷ Nota de Transmisión de la Secretaría a la Convención sobre Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Convención Europea, Secretaría. Doc. CONV 850/03 (OR. fr) Bruselas, 18.07.2003. En la versión consolidada la personalidad legal de la Unión se establece en el artículo I – 6.

⁴⁹⁸ “La Comunidad podrá celebrar con uno o varios Estados o con organizaciones internacionales acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares.” Hay muchos otros artículos que establecen la competencia de la CE para firmar acuerdos internacionales.

terceros Estados y Organizaciones internacionales, o el derecho de recibir agentes diplomáticos o representantes de otros Estados y organizaciones. Sobre este aspecto la Comunidad tiene en Bruselas más de 150 misiones acreditadas que funcionan como misiones diplomáticas clásicas. La Comunidad Europea no tiene misiones diplomáticas en otros estados pero tiene más de 45 delegaciones en países en cuyo desarrollo coopera, en otros 15 Estados⁴⁹⁹, 2 delegaciones regionales en Caracas y en Bangkok y 4 delegaciones en Organizaciones internacionales como son las Naciones Unidas⁵⁰⁰ y la OCDE. En tercer lugar las Comunidades Europeas participan en Organizaciones y Conferencias internacionales de manera habitual⁵⁰¹. En cuarto lugar las Comunidades tienen responsabilidad internacional activa y pasiva, es decir la capacidad para hacer valer sus derechos mediante una reclamación internacional y para responder por la comisión de hechos ilícitos o de hechos lícitos causantes de daños en los supuestos de responsabilidad objetiva.

No obstante, a pesar de la personalidad jurídica internacional de las Comunidades Europeas, éstas no tienen de momento la capacidad para permitir a la Comunidad ser parte de cualquiera de los tratados de protección internacional de los derechos humanos puesto que tal competencia no aparece de forma expresa en los tratados constitutivos. El Consejo pidió a la Corte de Justicia un informe si la Comunidad podía o no acceder al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el Tribunal concluyó que el artículo 308⁵⁰² no era base suficiente para tal acción ya que la adhesión de la Comunidad a dicho tratado equivalía a una

⁴⁹⁹ Argelia, Australia, Brasil, Canadá, China, Egipto, EEUU, India, Israel, Japón, Jordania, Líbano, Marruecos, Túnez, Siria, Antigua Yugoslavia.

⁵⁰⁰ Nueva York, Ginebra y Viena.

⁵⁰¹ Arts. 302 a 304 TCE Se entiende que la Comunidad establecerá relaciones con las Naciones Unidas, Consejo de Europa, OCDE...

⁵⁰² Art. 308 "Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptar` las disposiciones pertinentes."

reforma de los tratados⁵⁰³. En relación con la incapacidad de acceder al Convenio de derechos humanos la pregunta es sobre que base la Comunidad se encuentra vinculada por los Pactos internacionales de derechos humanos⁵⁰⁴. En la jurisprudencia del TJCE se ha sostenido repetidamente que la Comunidad se vincula por los tratados firmados por ella y por aquellos anteriores firmados antes de 1958 que aborden alguna de sus competencias, afirmación que desde una posición positivista no incluiría los derechos humanos. De esta forma se puede sostener que los derechos humanos tal como se formulan en los Pactos internacionales se insertan en el Derecho comunitario a través de la vinculación de éste al Derecho internacional consuetudinario, que necesariamente los incluye.

⁵⁰³ Report of 28 March 1996 ([1996] ECR I-1759)

⁵⁰⁴ Respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos la vinculación de la Unión puede basarse en el artículo 6.2 del TUE.

4.4.2 El marco general

Contemplar la relación de la UE con los derechos humanos desde una perspectiva meramente positivista puede resultar en una idea alejada de la relación de Europa con los derechos humanos y el Derecho internacional en general⁵⁰⁵. La UE y los Estados que la forman son miembros importantes de la comunidad internacional y son parte de numerosos tratados internacionales habiendo intervenido activamente en su elaboración⁵⁰⁶. Durante la Guerra Fría los Estados europeos se agrupaban en la Comisión de Derechos Humanos dentro del Grupo « Europa Occidental y Otros ». En el momento presente la CE participa como grupo propio dentro de la Comisión de Derechos Humanos. Aunque es forzoso reconocer que las posturas dentro de la misma Unión no siempre son las mismas en muchos aspectos sí lo son en lo que respecta a los derechos humanos.

En esta línea la UE es un poderoso actor internacional con capacidad para influir en las políticas de derechos humanos tanto de Estados terceros como en Organizaciones internacionales. Los Estados que busquen entrar en la Unión Europea deben cumplir estrictos requisitos a este respecto⁵⁰⁷, así como estados que deseen firmar acuerdos de cooperación, recibir preferencias comerciales o ser beneficiarios de ayuda al desarrollo. Por otra parte la UE financia iniciativas destinadas a aumentar la capacidad de la sociedad civil para la protección de los derechos humanos y también organismos de control de derechos humanos en terceros países. Fernández Casadevante sostiene

⁵⁰⁵ La Comunidad Europea no tiene competencias para legislar sobre los derechos humanos ni de sus ciudadanos ni de nacionales de terceros países.

⁵⁰⁶ El ejemplo más claro es la convención internacional contra el crimen transnacional. Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 30 de septiembre de 2003.

El tratado de Maastricht en 1992 se refiere a la CEDH y a los principios generales de Derecho (artículo F)

⁵⁰⁷ Art. 49 TUE

que los derechos humanos en la UE son: una exigencia ineludible para participar en el sistema, una obligación permanente para los estados miembros, una exigencia reforzada con una incipiente técnica de control, obligaciones cuya violación lleva aparejada consecuencias jurídicas y finalmente obligaciones con una dimensión exterior. Obviamente al final el autor reconoce la necesidad de técnicas y órganos efectivos de protección de los derechos humanos en la UE⁵⁰⁸.

Esta activa política internacional a favor de los derechos humanos requiere distinguir que tratados internacionales son relevantes en materia de derechos humanos para la Unión Europea y cuales no. El Consejo⁵⁰⁹ en su tercer informe sobre los derechos humanos vinculaba en una nota informativa a la UE con los siguientes tratados internacionales que habían sido firmados por todos los Estados miembros.

Naciones Unidas

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1979)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantil (2000)

Consejo de Europa

- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950), modificado por el Protocolo n.º 11 (1994)
- Protocolo n.º 6 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte (1983), modificado por el Protocolo n.º 11 (1994)
- Protocolo n.º 11 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1994)
- Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (1987)
- Carta Social Europea (1961)
- Carta Social Europea revisada (1996)

⁵⁰⁸ Fernández de Casadevante Romani, Carlos (coord.): (2003) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Silex, Madrid. Pg 423

⁵⁰⁹ Nota Punto "I/A" de la: Secretaría al Coreper/Consejo sobre Informe anual sobre derechos humanos de la UE. Consejo de la Unión Europea. Doc. 12747/1/02 Rev 1 Limite (OR. en). Bruselas, 16.10.2002. Anexo 19

- Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (1992)
- Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (1995)

Estos tratados internacionales firmados por todos los Estados miembros de la Unión Europea protegen al inmigrante irregular de forma genérica. En el mismo documento se reconocía la Convención para la protección de todos los trabajadores inmigrantes como un instrumento de protección internacional relevante⁵¹⁰ a pesar de que hasta el momento presente ninguno de los Estados miembros la ha firmado ni parece tenga intención de hacerlo en un futuro próximo. Frente a este hecho la práctica totalidad de los Estados de la Unión Europea han firmado los Pactos Internacionales de protección de los derechos humanos⁵¹¹. El efecto de estos tratados internacionales en el marco europeo está todavía en discusión. Martti Koskenniemi⁵¹² sostiene que la retórica de los derechos tiene efectos positivos pero una vez institucionalizada pierde fuerza puesto que está moderada por los principios de proporcionalidad, el equilibrio y la moderación. No obstante concluye que los derechos humanos son un arma contra el realismo de los políticos. Como se puede ver en la tabla siguiente todos los Estados europeos, con la excepción de Grecia, firmaron relativamente rápido estos tratados que pasaron a formar parte de su legislación.

⁵¹⁰ Nota Punto "I/A" de la: Secretaría al Coreper/Consejo sobre Informe anual sobre derechos humanos de la UE. Consejo de la Unión Europea. Doc. 12747/1/02 Rev 1 Limite (OR. en). Bruselas, 16.10.2002. Anexo 18.

⁵¹¹ Bélgica e Irlanda no han ratificado la Convención contra la Tortura. Irlanda tampoco lo es de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Bélgica, Francia y el Reino Unido no han firmado el segundo protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que elimina la pena de muerte.

⁵¹² Martti Koskenniemi "The Effect of Rights on Political Culture" en Alston, Philip (ed.): (2000) The EU and human rights. Oxford University Press, Oxford.

Fecha de Ratificación de los diversos tratados de derechos humanos por parte de los Estados miembros de la UE⁵¹³.

	Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Derechos civiles y políticos	Contra la discriminación	Contra la tortura
Fecha de adopción	16 dic 66	16 dic 66	21 dic 65	10 dic 84
Alemania	17 dic 73	17 dic 73	16 may 69	01 oct 90
Austria	10 sep 78	10 sep 78	09 may 72	29 jul 87
Bélgica	21 abr 83	21 abr 83	07 ago 75	25 jun 99
Chipre	3 ene 76	23 mar 76	4 ene 69	17 ago 91
Dinamarca	06 ene 72	06 ene 72	09 dic 71	27 may 87
España	27 abr 77	27 abr 77	13 sep 68	21 oct 87
Eslovenia	6 jul 92	25 jun 91	6 jul 92	15 ago 93
Eslovaquia	28 mayo 93	1 ene 93	28 mayo 93	28 mayo 93
Estonia	21 mar 92	21 mar 92	20 nov 91	20 nov 91
Finlandia	19 ago 75	19 ago 75	14 jul 70	30 ago 89
Francia	04 nov 80	04 nov 80	28 jul 71	18 feb 86
Grecia	16 may 85	05 may 97	18 jun 70	06 oct 88
Hungría	3 ene 76	23 mar 76	3 sept 81	26 jun 87
Irlanda	08 dic 89	08 dic 89	29 dic 00	11 abr 02
Italia	15 sep 78	15 sep 78	05 ene 76	12 ene 89
Letonia	14 jul 92	14 jul 92	14 may 92	14 may 92
Lituania	20 feb 92	20 feb 92	9 ene 98	2 marz 96
Luxemburgo	18 ago 83	18 ago 83	01 may 78	29 sep 87
Malta	13 dic 90	13 dic 90	26 jun 71	13 dic 90
Países Bajos	11 dic 78	11 dic 78	10 dic 71	21 dic 88
Polonia	16 jun 77	16 jun 77	4 ene 69	25 ago 89
Portugal	31 jul 78	15 jun 78	24 ago 82	09 feb 89
Reino Unido	20 may 76	20 may 76	07 mar 69	08 dic 88
República checa	1 ene 93	1 ene 93	22 mar 93	1 ene 93
Suecia	06 dic 71	06 dic 71	06 dic 71	08 ene 86

En los que respecta a los convenios de la OIT de los que se ha hablado con anterioridad sólo algunos de los Estados de la UE los han firmado, concretamente:

Convenio 97		Convenio 143	
País	Fecha de Ratificación	País	Fecha de Ratificación
Alemania	22:06:1959	Italia	23:06:1981
Bélgica	27:07:1953	Suecia	28:12:1982
España	21:03:1967	Portugal	12:12:1978
Francia	29:03:1954	Chipre	28:06:1977
Italia	22:10:1952	Eslovenia	29:05:1992
Países Bajos	20:05:1952		
Portugal	12:12:1978		
Reino Unido	22:01:1951		
Chipre	23:09:1960		
Eslovenia	29:05:1992		

⁵¹³ Estatus de los Principales Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos al 20 de Agosto de 2002. Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos

Las razones para las escasas ratificaciones de los convenios de la OIT que protegen la inmigración pueden encontrarse en varios motivos. En primer lugar la falta de voluntad para obligarse a conceder derechos a los extranjeros, la existencia de instrumentos internacionales europeos como es el Convenio Europeo para el Estatus legal de los trabajadores emigrantes⁵¹⁴ y también la poca entidad de dichos tratados considerados comparativamente menores o menos importantes en el Derecho internacional.

La Convención de 1990, el instrumento internacional más poderoso para la protección de los inmigrantes irregulares, no ha sido firmado por ninguno de los Estados miembros. Existen no obstante referencias en los documentos comunitarios que se posicionan a favor de la firma y ratificación de este tratado, principalmente en la Comisión bajo la presidencia de Jacques Santer y en el Parlamento Europeo. La Comisión Europea en concreto realizó un llamamiento para su firma en su Comunicación de 1994, dicha referencia desapareció en las comunicaciones del 2000 y del 2001⁵¹⁵ apostándose por un enfoque más laboral y economicista en donde los derechos humanos no aparecían. El Parlamento por su parte también instó a la UE a la firma de la Convención de 1990 en 1996 y en posteriores ocasiones principalmente como recomendación para las posturas que la UE tendría que tomar durante la sesión de la Comisión de Derechos Humanos en Ginebra.

10. Condemns the fact that no Member State has yet ratified the International Convention for the protection of the rights of migrant workers and their families adopted by the UN General Assembly on 18 December 1990; urges the Member States to initiate the signing and ratification procedures;⁵¹⁶

⁵¹⁴ Convención Europea sobre el Estatus legal de los trabajadores emigrantes. STE 093. Estrasburgo, 24/11/77. Entrada en vigor 01/05/83

⁵¹⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM(94) 23 final. Bruselas 23.02.1994 §110

⁵¹⁶ Resolution on respect for human rights in the European Union (1996). Doc. A4-0034/98. En esta misma resolución se encuentra una solitaria referencia en forma de considerando al Convenio 143 de la OIT para la igualdad de oportunidades y trato de todos los trabajadores emigrantes.

No obstante en los últimos años las referencias a la Convención de los trabajadores migrantes de las Naciones Unidas han disminuido en cantidad respecto al pasado sobre todo por parte de la Comisión. Este hecho no deja de ser sorprendente puesto que contrariamente a las expectativas iniciales la Convención ya ha entrado en vigor⁵¹⁷. No obstante la cuestión de la firma de la Convención ha vuelto a salir en el Parlamento Europeo de la mano de una pregunta del parlamentario Miet Smet⁵¹⁸. La respuesta del comisario Antonio Vitorino incidía en que el principal problema para su firma y ratificación estaba en la equiparación de derechos entre inmigrantes legales e ilegales.

Nevertheless, one of the main obstacles to ratification seems to be that the Convention recognises rights in respect of all migrant workers regardless of whether they are in the host country legally or illegally⁵¹⁹.

Finalmente, en este apartado que trata sobre la relación de los Estados miembros de la Unión Europea con los tratados internacionales que protegen a los inmigrantes en situación irregular, es preciso comentar el caso de Turquía. Este país ha sido durante la década de los 90 un ejemplo palpable de la aplicación del principio de la política exterior europea que promueve en los Estados con quien se relaciona el respeto a los derechos humanos⁵²⁰. En este sentido y en el contexto de la posible entrada de la

⁵¹⁷ Es de destacar que prácticamente todos los países emisores de emigrantes como Méjico, Marruecos y otros han firmado la Convención. Una excepción a esta falta de referencias es la Declaración Política de la cumbre UE - América Latina & el Caribe en donde los diferentes jefes de Estado se comprometían a “31. Llevar a cabo un análisis integrado de las distintas cuestiones en materia de migración entre nuestras regiones, que ha sido y sigue siendo de gran provecho para ambas partes, aplicar soluciones y garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes y de sus familias, de conformidad con el Derecho Internacional y las legislaciones nacionales. Conclusiones de la Cumbre UE-América Latina & el Caribe celebrada en Madrid. Madrid, 17 de mayo de 2002.

⁵¹⁸ Written Question E-0068/04 by Miet Smet (PPE-DE) to the Commission concerning the signature of the International Convention on the protection of the rights of all migrant workers and their families. Strasbourg 09.1.2004

⁵¹⁹ Answer given by Mr Vitorino on behalf of the Commission. (written question: E-0068/04) Strasbourg 5.3.2004

⁵²⁰ Turquía para su adhesión a la Unión Europea debe cumplir los llamados criterios de Copenhague el primero de los cuales establece que “*el Estado candidato haya alcanzado una estabilidad de las instituciones que garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías*”. Las condiciones más específicas para la adhesión de Turquía han sido definidas en la 2001/235/CE: Decisión del Consejo, de 8 de marzo de 2001, sobre los principios,

República Turca en la Unión Europea las políticas de dicho país con su minoría kurda y sobre derechos humanos han sido criticadas por parte de la Comisión en sus informes de idoneidad⁵²¹ y en otras instituciones europeas como es el caso del Parlamento Europeo. En su informe de 2002 el ponente señalaba los múltiples problemas que Turquía debía solucionar para poder entrar en la Unión Europea.

154. Es plenamente consciente de las prioridades principales señaladas por la Comisión y por la asociación para la adhesión, como los derechos humanos, la libertad religiosa, la cuestión de Chipre, la protección de las minorías religiosas y étnicas y la resolución de las litigios fronterizos pendientes; al mismo tiempo, valora los pasos dados por Turquía para abordar estas cuestiones en su preparación para las negociaciones y pide que se hagan más esfuerzos con miras a la aplicación efectiva en la práctica de las reformas adoptadas recientemente⁵²²;

En los últimos años Turquía ha realizado diversas reformas en su legislación, en cierta medida motivados por su interés por entrar en la Unión Europea. El caso es que entre las diversas reformas de Turquía, recientemente recogidas por los medios de comunicación, está la ratificación de la Convención de 1990 para la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias, un tratado internacional que como ya se ha indicado ningún Estado miembro de la UE ni siquiera ha firmado⁵²³. Así que, de entrar en la UE, la República Turca sería el único Estado miembro parte de esta convención internacional. La Comisión Europea tomaba nota de este hecho en su

prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la asociación para la adhesión de la República de Turquía. Diario Oficial n° L 085 de 24/03/2001 p. 0013 - 0023

⁵²¹ “A positive development since the last regular report is the launching in Turkish society of a wide-ranging debate on the political reforms necessary with a view to accession to the EU. Two important initiatives have been taken in this context: the signing of several international human rights instruments and the recent endorsement by the government of the work of the Supreme Board of Co-ordination for Human Rights. However, compared to last year, the situation on the ground has hardly improved and Turkey still does not meet the political Copenhagen criteria.” Informe de la Comisión sobre Turquía COM (2000) 713 final. Bruselas, 8.11.12. P. 72. No está publicado en el diario oficial. Una copia de este informe en inglés puede encontrarse en:

[http://europa.eu.int/comm/enlargement/report_11_00/pdf/en/tu_en.pdf]

⁵²² Informe sobre el informe sobre los progresos en la vía de la adhesión. Comisión de Asuntos Exteriores, Derechos Humanos, Seguridad Común y Política de Defensa. Ponente: Elmar Brok Doc. A5-0371/2002 Final. Estrasburgo, 7.11.2002. P. 27

⁵²³ La República Turca ratificó el tratado el 27.09.04 y será parte de la Convención el 01.11.04.

informe sobre Turquía de 2004 haciendo una referencia meramente descriptiva y en el contexto de otras medidas adoptadas en la gestión de la inmigración⁵²⁴.

4.4.3 La UE y el libre movimiento de personas

Como se ha sostenido anteriormente el poder de los Estados para controlar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros es un derecho bien consolidado en el plano del Derecho internacional. La UE apenas cita este poder y cuando lo hace es para reafirmar el hecho que no existe un derecho a emigrar a la UE excepto el derivado de las obligaciones internacionales y el respeto a los derechos humanos, básicamente la misma postura mantenida por el Derecho internacional⁵²⁵. Una solitaria excepción, o mejor dicho matización, a este posicionamiento es posible encontrarlo en un documento del Consejo que duda de la legalidad internacional del sistema de cuotas mantenido por algunos Estados miembros.

3. En vista de lo anterior, podría llevarse a cabo un debate sobre la experiencia acumulada hasta la fecha por ambos Estados miembros en la aplicación de ese sistema. También cabría estudiar hasta qué punto son compatibles los regímenes de cuotas con el Derecho internacional público y con determinados supuestos constitucionales, así como con el acervo de la UE (por ejemplo, con las resoluciones adoptadas en materia de admisión)⁵²⁶.

El único derecho de entrada de carácter internacional reconocido en los textos europeos vendría derivado de la institución del asilo cuya Convención de 1951 es citada innumerables veces en los textos comunitarios y en todos aquellos documentos o actos legislativos que tienen que ver con la admisión o la expulsión. El discurso que aparece en los “*considerandos*” es básicamente el mismo siempre: “*Considerando que lo dispuesto en la presente Recomendación deberá entenderse sin perjuicio de lo*

⁵²⁴ Regular Report on Turkey’s progress towards accession COM(2004) 656 final. Brussels, 6.10.2004. P. 138

⁵²⁵ Ver Communication from the Commission to The Council and the European Parliament . Integrating Migration Issues In The European Union’s Relations With Third Countries. COM (2002) 703 Final. Brussels, 3.12.2002

⁵²⁶ Nota de la Presidencia al Comité K.4 para Estrategia para la política de migración y asilo. Consejo de la Unión Europea. Doc. 6043/99 (Or. D) Limite. Bruselas, 12 de febrero de 1999. P. 10

*establecido en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y en la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, relativa al Estatuto de los Refugiados, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967,*⁵²⁷

En este sentido, desde varias instancias de la UE se sostiene que la política tiene que oscilar entre el derecho de los Estados a conceder o rehusar la entrada y la obligación de proteger a quienes realmente necesitan protección internacional. En este asunto no solamente se citan los artículos 31 y 33 de la Convención de Ginebra sino que se incluye el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵²⁸, de esta forma la UE coincide con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Por otra parte, sin sostener en ningún momento un derecho a entrar en la UE, desde el Parlamento Europeo y en algunos momentos la Comisión se sostiene la necesidad de una aplicación plena y efectiva de la Convención de Ginebra, una interpretación de esta índole supone convertir a un grupo relativamente amplio de inmigrantes actualmente irregulares en regulares admitiendo su derecho a permanecer en el territorio de la UE⁵²⁹.

⁵²⁷ Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995 relativa a la concentración y cooperación en la ejecución de las medidas de expulsión Diario Oficial n° C 005 de 10/01/1996 P. 0003 - 0007

⁵²⁸ Sobre este asunto el mismo texto (literalmente copiado y pegado) se encuentran en dos documentos comunitarios. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001. y Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002

⁵²⁹ Report on the Commission communication entitled "Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum" Committee on Citizens Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs (Redactor. Robert J.E. Evans) Doc. A5-0304/2001 Final. Strasbourg, 14.09.2001. Al informe del R. Evans el diputado del PPE-DE Von Boetticher lo tachó de irresponsable poniendo como ejemplo que de ampliarse la persecución por agentes no estatales o por razón del sexo el número de solicitudes de asilo sería inasumible. El diputado en cuestión ponía como ejemplo mujeres del mundo islámico. Ver debate sobre asilo e inmigración en el Parlamento Europeo. 2 octubre de 2001

En lo que atañe directamente a la inmigración en situación irregular y su entrada clandestina en la UE, se cita últimamente la Convención de las Naciones Unidas contra el crimen transnacional y sus dos protocolos firmados en Palermo en diciembre de 2000. La UE, siguiendo los protocolos, distingue entre la trata de personas⁵³⁰ y tráfico⁵³¹ siendo el primero considerado más grave que el segundo que conlleva el uso de la fuerza y explotación. No obstante es en el retorno o repatriación donde se hace más hincapié en el Derecho internacional, concretamente la Comisión en el 2002 especifica los artículos del CEDH y los artículos de la Carta de Derechos Fundamentales aplicables al respecto.

Según lo ya establecido en el Libro Verde sobre una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales, el Convenio europeo de 1950 para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH) y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza en diciembre de 2000 contienen las disposiciones aplicables en materia de política de retorno de los residentes ilegales (artículos 3, 5, 6, 8, 13 y 14 del CEDH y artículos 3, 4, 7, 19, 24 y 47 de la Carta de los derechos fundamentales). Pertinentes a efectos de la protección internacional son el artículo 18 de la Carta de los derechos fundamentales y las disposiciones de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre la situación de los refugiados así como el Protocolo de 31 de enero de 1967 y en especial sus artículos 32 y 33. Por último, debe destacarse que, según el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, en todas las acciones relacionadas con la infancia, debe primar siempre el interés del niño⁵³².

La Comunicación está haciendo referencia en lo que respecta a la Carta de Derechos Fundamentales al derecho a la integridad física y psíquica, a la prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes, al respeto de la vida privada y familiar, de su

⁵³⁰ Art. 3 b) “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

⁵³¹ Art. 3.b) “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

⁵³² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. Pp 8 - 9

domicilio y de sus comunicaciones, la prohibición de expulsiones colectivas, los derechos del menor y a una tutela judicial efectiva e imparcial. Un espectro relativamente amplio de derechos que sin llegar al elevado grado de protección de las convenciones internacionales sí reconoce la importancia de estas a la hora de tratar a los inmigrantes en proceso de retorno de una manera digna. Sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos la UE recoge los artículos que como se comentó con anterioridad el tribunal ha utilizado en las sentencias sobre inmigración y particularmente expulsiones. De hecho, en una publicación del Consejo donde se explica la Carta de Derechos Fundamentales se hace especial referencia a sentencias del TEDH. Sobre el artículo 19 que lee

1. Se prohíben las expulsiones colectivas.
2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

El Consejo interpreta el primer punto según el protocolo IV del CEDH y el Art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto al segundo cita los casos Soering y Ahmed⁵³³ Este tipo de referencias indica el alto grado de seguimiento que la UE tiene sobre la jurisprudencia del Tribunal y que el estándar mínimo de los inmigrantes irregulares a la hora de la expulsión y repatriación podría venir de aquel.

⁵³³ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones relativas al texto completo de la Carta. Consejo de la UE. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo. Soering v United Kingdom judgment of 7 July 1989. Series A no. 161, p. 35 y Ahmed v. Austria judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2206

4.4.4 La UE y la protección internacional de todos los trabajadores emigrantes.

Una vez cruzada la frontera y residiendo en un país comunitario la Comisión y el Consejo parecen olvidar que existen inmigrantes irregulares en lo que respecta a sus derechos humanos, parece que se volvieron invisibles al Derecho internacional⁵³⁴ y al de la Unión Europea. Las razones para ello pueden ser entendidas desde dos enfoques, una entendida como falta de voluntad de las instituciones europeas para abordar la situación de vulnerabilidad de los inmigrantes en situación irregular y una segunda que hace referencia a la falta de competencias de la Unión Europea en este campo⁵³⁵.

Respecto a los derechos humanos de los inmigrantes irregulares las referencias más antiguas y prácticamente las únicas basadas en el discurso de los derechos humanos en Europa en general vienen desde el ámbito de la lucha contra la xenofobia. En las conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo se reconocía la necesidad de proteger a “todos” los emigrantes de ataques racistas⁵³⁶, un tipo de declaración que se repetirá en numerosas ocasiones por el Consejo de la UE⁵³⁷ o en el Parlamento Europeo⁵³⁸.

⁵³⁴ En realidad autores como Ángel Chueca opinan que en general los derechos humanos y los derechos fundamentales tienen escasa transcendencia en los textos comunitarios. Chueca, Ángel:(1999) *Los derechos fundamentales en la UE*. Bosch, Barcelona.

⁵³⁵ En lo que respecta a la falta de competencia particularmente importante ha sido la no ratificación por parte de la Comunidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El primer paso fue dado por la Comisión quien propuso su firma en 1978. Esta propuesta fue repetida una década más tarde también por la Comisión volviendo a fallar. Commission Communication on Community accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Some of its Protocols'. SEC (90) 2087 final. Brussels, 19.10.1990. Otro elemento en contra de la asunción de competencias por parte de la Comunidad Europea fue la sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 12 de mayo de 1998. Sentencia C-106/96, Reino Unido v. Comisión.

⁵³⁶ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo. Edimburgo, 12.12.1992 Sn 456/92. P. 10

⁵³⁷ Resolución del Consejo y de los representantes de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 29 de mayo de 1990, sobre el racismo, la xenofobia DO C. 126 de 27 de junio de 1990. Resolución del Consejo y de los representantes de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 5 de octubre de 1995, relativa contra el racismo y la xenofobia en el ámbito del empleo y de los asuntos sociales DO C, 296 de 10 de noviembre de 1995. Resolución del Consejo y de los representantes de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 23 de octubre de 1995, sobre la respuesta

La Comunicación 757⁵³⁹ a este respecto tiene escasas o ninguna referencia a la protección de los derechos humanos de los inmigrantes irregulares que residen en el territorio de la UE. Se habla de ellos pero en lo que respecta a su carencia en los países de salida, hecho que provoca las migraciones, y no en los países de la UE. Esta insistencia en los derechos humanos en los Estados de origen pero no en el interior europeo es una paradoja evidente que afecta gravemente a la credibilidad de la Unión Europea. Joseph Weiler así lo señala⁵⁴⁰.

In relation to its external policies, the irony is that the Union has, by virtue of its emphasis upon human rights in its relations with other states and its ringing endorsements of the universality and indivisibility of human rights, highlighted the incongruity and indefensibility of combining an active external policy stance with what in some areas comes close to an abdication of internal responsibility. At the end of the day, the Union can only achieve the leadership role to which it aspires through the example it sets to its partners and other states. Leading by example should become the leitmotif of a new European Union human rights policy.

Mientras que las Comunicaciones que hablan del derecho de asilo⁵⁴¹ tienen gran cantidad de referencias a los derechos humanos y fundamentales de los solicitantes,

de los sistemas educativos a los problemas del racismo y la xenofobia DO C, 312 de 23 de noviembre de 1995. Acción común, de 15 de julio de 1996, adoptada en el Consejo relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia. DO L, 185 de 24 de junio de 1996. Resolución del Consejo y de los representantes de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 23 de julio de 1996, sobre el año europeo contra el racismo. DO C, 237 de 15 de agosto de 1996.

⁵³⁸ A lo largo de la década de los 90 se pueden observar numerosos informes del Parlamento Europeo que tratan de la discriminación y la xenofobia contra extranjeros. Algunos son: Report on the resurgence of Racism and Xenophobia in Europe and the danger of Right-Wing Extremist violence- Rapporteur Mr Cesare di Piccolo. 1993. Report on the Status of National of non-member Countries in the European Union. (Rapporteur Mrs Djida Tazdait) 1993. Report on the Communication from the Commission on Racism, Xenophobia and anti-semitism and on the proposal for a council decision designating 1997 as the European Year against Racism. (Rapporteur Mrs. Arie Oostlander). Report on the Proposal for a Council Regulation establishing a European Monitoring Centre for Racism and Xenophobia (Rapporteur. Mr. Glyn Ford) 1997. Report containing a Draft European Recommendation to the Council on Fundamentalism and Challenge to European Legal Order. (Rapporteur. Mrs. Aire Oostlander).

⁵³⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000.

⁵⁴⁰ Weiler, J.H.H.: (2000) An "Ever closer union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights. Seminar and Workshop on Advanced Issues in Law and Policy of the European Union, NAFTA and the WTO. Harvard Jean Monnet Working Paper 1/99. Harvard Law School. P. 5

⁵⁴¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia un procedimiento de asilo común y un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se concede asilo. COM (2000) 755 final. Bruselas, 22.11.2000.

el tratamiento de las migraciones en busca de trabajo se suelen caracterizar por su marcado carácter técnico y su visión economicista. En este sentido se exige en el exterior lo que no se reconoce en el interior. Sobre esta Comunicación el Parlamento realizó un informe en el año 2001 y curiosamente mientras que el Comité de Libertades y Derechos Civiles aborda el asunto desde una perspectiva meramente economicista el Comité de Asuntos Exteriores sí que sacó a relucir el asunto de los derechos humanos de los inmigrantes irregulares en la UE.

3. Expresses its firm belief that EU human rights policy will be credible only if it is watertight as regards respect for the rights and freedoms of economic immigrants as guaranteed under various international conventions⁵⁴²;

El Comité de Asuntos Exteriores del Parlamento Europeo citaba los Convenios de la OIT 97 y 143 así como al Convención de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de todos los trabajadores emigrantes y sus familias, como los instrumentos internacionales a tener en cuenta. El Comité no estaba sino poniendo de relieve que en los documentos europeos a la hora de analizar los flujos migratorios de carácter económico los derechos humanos no aparecen por ninguna parte.

⁵⁴² Opinion of the Committee on Foreign Affairs, Human Rights, Common Security And Defence Policy for the Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs on a Community immigration policy . Redactor Pedro Marset Campos. (opinión situada en) REPORT on the Commission communication to the Council and the European Parliament on a Community immigration policy. European Parliament. Doc. A5-0305/2001 final. Strasbourg, 14.10.2001.

4.4.5 La Carta de Derechos Fundamentales y la Convención de 1990 para la protección de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias.

De la falta de medidas específicas y referencias a los derechos humanos de los inmigrantes irregulares puede deducirse que la relación entre el Derecho internacional y la UE es prácticamente nula en el campo de la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores emigrantes. Además de la falta de competencias comunitarias los documentos europeos apenas hacen referencias a los derechos humanos de los inmigrantes en situación irregular y si lo hacen es simplemente en el marco de un proceso de expulsión.

En realidad la UE se encuentra en situación bastante parecida a la que se encontraba la sociedad internacional antes de la entrada en vigor de los Pactos de 1966. La protección de los inmigrantes irregulares se contempla en otros documentos más genéricos que se entienden aplicables a todas las personas. Si a ello añadimos que no existe legislación comunitaria específica que hable de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los ciudadanos europeos el corolario necesario es que los únicos elementos de protección de la inmigración en situación irregular bajo la órbita de los derechos humanos pueden encontrarse básicamente en un documento tan genérico como es la Carta de Derechos Fundamentales y en referencias aisladas y puntuales en la legislación comunitaria. Hoy en día la Carta de Derechos Fundamentales es el único documento europeo del que se podría deducir una cierta protección y siempre en el terreno normativo del discurso⁵⁴³. En la medida que sus postulados protegen a todo el mundo también lo harán a quienes se encuentran en

⁵⁴³ La Carta de Derechos Fundamentales fue redactada por una convención reunida tras una decisión durante el Consejo Europeo de Colonia en junio de 1999. La convención se compuso por 62 miembros, 15 representantes de los Estados miembros, uno del presidente de la Comisión Europea, 16 del Parlamento Europeo y 30 miembros de los parlamentos nacionales. La convención comenzó sus trabajos en noviembre de 1999 eligiendo como presidente a Roman Herzog, antiguo presidente de la República Federal Alemana. La convención concluyó un borrador el 2 de octubre de 2000 por consenso que fue enviado al Consejo.

situación irregular. Y en este sentido, en su articulado, se observa que básicamente el marco de protección de la Carta es realmente muy similar al generado desde las Naciones Unidas por medio de la Convención de 1990. En realidad esto no es tan extraño, el autoconcepto de la UE en el plano internacional, la tradición de defensa de los derechos de los individuos y de su libertad, y su apuesta por la promoción de los derechos humanos hace inviable otro tipo de formulación.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene numerosos artículos que incluyen absolutamente a todo el mundo en el disfrute de los derechos⁵⁴⁴ y en este aspecto es comparable con la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁴⁵. En cuanto a los contenidos de los derechos, en términos generales, se reconocen en la Carta los mismos derechos que en la Declaración haciendo especial referencia a colectivos especiales como niños, personas mayores, discapacitados o consumidores y tomando en cuenta los cambios en los últimos 50 años⁵⁴⁶. El capítulo V considera el ciudadano europeo como una categoría especial confiriéndole derechos especiales que incluyen la libertad de circulación. No obstante, la Carta de Derechos Fundamentales está concebida como una declaración “*constitucional*” destinada a hacer más visibles los derechos fundamentales en la UE y no como un documento internacional. La Carta plantea un modelo de Unión Europea a la manera de un microcosmos internacional donde esta vez si hay una libertad de circulación⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ Toda persona Art. 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 29, 35, 41, 47. Nadie 2, 3, 4, 5, 19, 49, 50. Todas las personas 20. Todo trabajador 30, 31. Todo acusado 48. Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. DO C 364/ 1. Bruselas, 18.12.2000

⁵⁴⁵ Es de destacar también el hecho de la cercanía temporal entre el cincuenta aniversario de la declaración de los derechos humanos y el Consejo de Colonia que inició el proceso de elaboración de la Carta fundamental. A este respecto ver Declaration de L'union Europeenne a l'occasion du 50eme Anniversaire de la Declaration Universelle des Droits de L'homme. Vienne, le 10 decembre 1998.

⁵⁴⁶ Protección de datos, Temas de bioética, clonación etc..

⁵⁴⁷ La Carta contiene un preámbulo y 54 artículos distribuidos en 6 capítulos que hacen referencia a la dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia. Solamente el capítulo de ciudadanía esta referido a los nacionales de los Estados miembros de la UE así que el resto de capítulos se entienden para todas las personas.

En lo que respecta a los derechos humanos referidos a la integridad física, la Convención de 1990 reconoce a todos los trabajadores emigrantes⁵⁴⁸ el derecho a la vida⁵⁴⁹, a no ser tratados o castigados de forma cruel o inhumana⁵⁵⁰, a no ser sometidos a esclavitud y en la mayoría de las ocasiones a no ser obligados a trabajos forzados⁵⁵¹. La Carta de Derechos Fundamentales reconoce exactamente los mismos derechos e incluye además la prohibición de la pena de muerte⁵⁵² y la de trabajos forzados⁵⁵³. En este aspecto la Carta coloca la esclavitud al lado del tráfico de seres humanos siendo esta una imagen ampliamente aceptada dentro de los ámbitos de la UE. Asimismo la Convención en su artículo 16 sostiene la obligación de los poderes públicos de proteger a los inmigrantes contra amenazas, violencia e intimidación de personas individuales, grupos o instituciones públicas. Este ámbito se incluye en la Carta en un ambiguo derecho a la libertad y a la seguridad que se ha complementado con las acciones contra el racismo y la xenofobia. Ambos textos reconocen a todos los trabajadores el derecho a recibir atención médica, en la Convención se especifica que esta atención debe recibirse en condiciones de igualdad con los nacionales del Estado firmante y en caso de urgencia⁵⁵⁴ mientras que en la Carta se especifica que pese a llevarse a cabo conforme a las prácticas nacionales todo el mundo deberá recibir una atención médica de alta calidad⁵⁵⁵.

En el capítulo de la libertad la Convención de 1990 reconoce a todos los trabajadores emigrantes y sus familias la libertad religiosa y de pensamiento, no permite la coerción

⁵⁴⁸ Consecuentemente a los irregulares también. De hecho la convención reconoce en su artículo 24 que todo emigrante y cada miembro de su familia tendrá el Derecho de ser reconocido en todas partes como persona ante la ley. La CDF reconoce la igualdad de todo el mundo ante la ley en su artículo 20.

⁵⁴⁹ Art. 9 CTM

⁵⁵⁰ Art. 10 CTM

⁵⁵¹ Art. 11 CTM

⁵⁵² Art. 2.2 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. DO C 364/ 1. Bruselas, 18.12.2000

⁵⁵³ Art. 5.2 CTM

⁵⁵⁴ Art. 28 CTM

⁵⁵⁵ Art. 35 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. DO C 364/ 1. Bruselas, 18.12.2000. Este artículo es específicamente europeo donde todos los Estados miembros poseen sistemas sanitarios que prácticamente garantizan una atención universal.

para el cambio de religión y reconoce la libertad de los padres emigrantes para educar a sus hijos en este aspecto⁵⁵⁶. Este último punto no es reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales pero sí la objeción de conciencia regulada por la ley⁵⁵⁷. Ambos textos reconocen los beneficios de la diversidad cultural tal como se entiende desde una perspectiva multiculturalista⁵⁵⁸. La Convención reconoce el derecho de los emigrantes a conservar su cultura y mantener vínculos con el país de origen⁵⁵⁹ y la Carta establece que la UE deberá respetar la diversidad cultural, lingüística y religiosa⁵⁶⁰. En este sentido ambos textos abogan por un modelo intercultural en donde varias culturas, entendidas en sentido amplio, pueden convivir en un mismo territorio. Sobre la libertad de opinión se reconoce tanto en la Convención⁵⁶¹ como en la Carta⁵⁶² y también la libertad de recibir información libremente, la Convención reconoce excepciones a este derecho estableciendo cinco de ellas entre las que se incluye las de seguridad nacional o con el fin de evitar el odio racial.

Los conceptos de privacidad y el derecho a la intimidad se reconocen también en ambos textos⁵⁶³. El primero de ellos incluso se ha utilizado y argumentado en la Directiva sobre reagrupación familiar. En la discusión de esta Directiva se sostenía que debían evitarse intromisiones abusivas en la intimidad aunque tuvieran como objeto descubrir situaciones de irregularidad. Este derecho fue reconocido en la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea a finales de 1999. En dicha propuesta se especificaba

⁵⁵⁶ Art. 12 CTM

⁵⁵⁷ Art. 10 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. DO C 364/ 1. Bruselas, 18.12.2000.

⁵⁵⁸ En el sentido que la convivencia de culturas en un mismo territorio es un elemento positivo en donde se ha de promover que cada una ellas conserve sus rasgos principales en la medida que no entren en contradicción con los valores básicos y fundamentales de la cultura originaria.

⁵⁵⁹ Art. 31 CTM

⁵⁶⁰ Art. 22 CDF

⁵⁶¹ Art. 13.1 CTM

⁵⁶² Art. 11.1 CDF

⁵⁶³ Art 14 y Art. 8 y 9 CDF

Artículo 15. En caso de retirada o no renovación del permiso de residencia, así como en caso de adopción de una medida de expulsión contra el reagrupante o un miembro de su familia, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de vínculos familiares, culturales o sociales con su país de origen⁵⁶⁴.

Asimismo en los dos textos se reconoce el derecho de propiedad con posibilidad de expropiación por ley⁵⁶⁵. La Convención no obstante, tomando una necesidad específica de la emigración, reconoce el derecho de los emigrantes a transferir sus ganancias y ahorro a sus países de origen al término de su estancia⁵⁶⁶ mientras que la Carta no lo contempla.

En el campo de los derechos procesales que están dentro del capítulo de la Justicia tanto la Convención de las Naciones Unidas como la Carta establecen unas normas mínimas que deben ser cumplidas. Algunos de los derechos contemplados en la Convención son específicos de su situación como emigrantes como el deber que las verificaciones de su identidad hayan de ser realizadas mediante un proceso determinado legalmente⁵⁶⁷, que tras su detención las autoridades consulares del país de origen hayan de ser informadas y que el emigrante tenga el derecho de comunicarse con ellas⁵⁶⁸. Asimismo existe el derecho a conservar la documentación y a no ser privado de ella sin un recibo apropiado⁵⁶⁹. Por otra parte los trabajadores inmigrantes tienen derecho a no ser detenidos y arrestados arbitrariamente si no es conforme a la ley. Cuando lo sean deben ser informados en una idioma que ellos

⁵⁶⁴ Propuesta de directiva del Consejo sobre el Derecho a la reagrupación familiar (presentada por la Comisión). COM(1999) 638 final. Bruselas, 1.12.1999. En la explicación del artículo 15 se cita jurisprudencia del TEDH, concretamente los casos Moustaqim (1991) y Beldjoudi (1992)

⁵⁶⁵ Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. DO C 364/ 1. Bruselas, 18.12.2000 Art. 15 y Art. 17

⁵⁶⁶ Art. 32 CTM

⁵⁶⁷ Art. 16.3 CTM

⁵⁶⁸ Art. 16.7 a), b) y c) y también en el art. 23 CTM

⁵⁶⁹ Art. 21 CTM

entiendan de los motivos de su arresto o detención⁵⁷⁰. Por otra parte según la Convención no debe ser regla general tenerlos detenidos mientras esperan el juicio. Por otra parte si son detenidos ilegalmente deben tener una compensación⁵⁷¹. Asimismo los trabajadores emigrantes deben tener los derechos procesales básicos como la presunción de inocencia, a un tribunal imparcial y otros. Estos derechos son reconocidos en la Convención⁵⁷² y en la Carta de Derechos Fundamentales para todo el mundo⁵⁷³.

Otro punto son los derechos de los inmigrantes en custodia, la Convención sostiene que las personas privadas de su libertad deben ser tratadas con humanidad y respetando su identidad cultural⁵⁷⁴, los trabajadores inmigrantes deben ser separados de presos comunes, hecho que se reitera con las personas que hayan violado leyes de entrada o residencia⁵⁷⁵, en este caso el inmigrante no debe costear los gastos⁵⁷⁶. La Carta de Derechos Fundamentales no trata específicamente el tema si bien este ha sido tratado con cierta profundidad en la Comunicación de la Comisión sobre repatriación donde se pone de manifiesto que el Derecho internacional emanado del CEDH y el articulado de la Carta de Derechos Fundamentales deben ser tenidos en cuenta.

La expulsión es un elemento típico del Derecho de los Estados sobre la inmigración irregular. Tanto la Convención de 1990 como la Carta de Derechos Fundamentales prohíben la expulsión colectiva⁵⁷⁷ y en el caso de la segunda prohíbe la expulsión en el caso que la persona esté perseguida según la Convención de Ginebra de 1951 o que

⁵⁷⁰ Art. 16.3 y Art. 16.8 CTM

⁵⁷¹ Art. 16.9 CTM

⁵⁷² Art. 18 y 19 CTM

⁵⁷³ Artículos 47, 48, 49 y 50 CDF

⁵⁷⁴ Art. 17.1 CTM

⁵⁷⁵ Art. 17.2 y 17.3 CTM

⁵⁷⁶ Art. 17.8 CTM

⁵⁷⁷ Art. 22.1 CTM y Art.19.1 CDF

en el Estado donde sea enviado haya serio riesgo de ser sometido a muerte, tortura o trato o castigo inhumano o degradante. La Carta de Derechos Fundamentales, dado su carácter general, no entra específicamente en este asunto aunque en la realidad la práctica europea no estará demasiado alejada de las disposiciones de la Convención. La Convención de 1990 establece que las personas sólo pueden ser expulsadas por una decisión tomada por una autoridad competente⁵⁷⁸. Como en los casos anteriores el trabajador inmigrante ha de poder entender el proceso y tendría derecho a una compensación y el retorno en el caso que su expulsión haya sido ejecutada y posteriormente anulada⁵⁷⁹. La persona expulsada debe tener la oportunidad de cobrar los salarios que se le deben⁵⁸⁰, no debe soportar los costes de la expulsión aunque sí los del viaje que puede ser a cualquier a un país diferente del de origen.

Los derechos laborales son otro punto que tanto la Convención como la Carta de Derechos Fundamentales reconocen. La Convención no reconoce el derecho a trabajar pero si establece la igualdad de condiciones entre todos los trabajadores, regulares o no. Esta igualdad de condiciones implica un trato no menos favorable en cuestión de remuneración, horas de trabajo, descanso, vacaciones, seguridad, salud, terminación de la relación laboral, edad mínima para trabajar y otras⁵⁸¹. De la misma forma la Convención indica que los gobiernos han de tomar las medidas adecuadas para que la irregularidad no suponga una merma de las condiciones anteriores⁵⁸². La Carta de Derechos Fundamentales asume un enfoque diferente. En primer lugar enuncia un derecho de todo el mundo a trabajar y a elegir libremente una ocupación⁵⁸³ y en este sentido persigue la lógica del Derecho internacional general reflejado en el

⁵⁷⁸ Art. 22.2 CTM

⁵⁷⁹ Art. 22.5 CTM

⁵⁸⁰ Art. 22.9 CTM

⁵⁸¹ Art. 25 CTM

⁵⁸² Art. 25.3 CTM

⁵⁸³ Art. 15.1 CDF

Pacto Internacional de Derechos Sociales y Económicos⁵⁸⁴. Posteriormente afirma que sólo los ciudadanos de la Unión tienen la libertad de buscar empleo, trabajar, establecerse o proveer servicios en cualquier Estado miembro⁵⁸⁵ y sólo aquellos nacionales de terceros países autorizados a trabajar tienen derecho a condiciones de trabajo equivalentes a las de los ciudadanos de la Unión⁵⁸⁶. Aún así, la Carta de Derechos Fundamentales establece mínimos que se aplican a todas las personas y que incluyen el derecho a la salud, horas de trabajo y vacaciones⁵⁸⁷ y especifica claramente que los beneficios derivados de la seguridad social pueden disfrutarlos aquellos que residen y se muevan legalmente en el territorio de la Unión⁵⁸⁸. Los dos textos incluyen derechos sindicales tanto en la participación como en el disfrute de los beneficios proporcionados por tales asociaciones⁵⁸⁹.

De la tabla expuesta en las páginas 161 – 163 puede deducirse la práctica identidad de los derechos enunciados por la Convención internacional para la protección de todos los trabajadores emigrantes con aquellos enunciados de forma dispersa en los distintos tratados internacionales. Dicha identidad puede también asumirse entre la Carta de Derechos Fundamentales y la Convención de 1990. En general hay un alto grado de coincidencia entre los dos textos sólo separados por su diferente carácter: específico y vinculante la Convención, general y declarativo de la Carta. La falta de referencias a la inmigración irregular viene motivada por el carácter general de la Carta que se supone recoge los derechos fundamentales todos y por la dificultad de integrarlos en la estructura jurídica de la Unión. Esta identidad fue reconocida por el comisario Antonio Vitorino ante una pregunta parlamentaria en donde se le cuestionaba sobre el hecho que ningún Estado europeo hubiera firmado la Convención

⁵⁸⁴ Art. 6 PIDESC

⁵⁸⁵ Art. 15.2 CDF

⁵⁸⁶ Art. 15.3 CDF

⁵⁸⁷ Art. 31 CDF

⁵⁸⁸ Art. 34.2 CDF

⁵⁸⁹ Art. 26 CTM y Art. 28 CDF

de 1990. El comisario sostenía que muchos de los derechos de la Convención se protegían en la Carta de Derechos Fundamentales o en el CEDH y que la Comisión pretendía estudiar en que medida la Política migratoria europea coincide con los estándares de la Convención.

Furthermore, it seems that many of the rights listed in the Convention are also guaranteed at EU level for citizens and third-country nationals alike in other instruments (Charter of Fundamental Rights of the European Union, European Convention on Human Rights). However, the wide range of provisions guaranteeing the same rights leads to varying interpretations which could prove damaging to legal certainty for individuals⁵⁹⁰.

El hecho que no se reconozcan específicamente ningún derecho específico a los inmigrantes en situación irregular no perjudica la imagen europea de territorio donde se respetan los derechos humanos. En la medida que la Carta de Derechos Fundamentales se refugia en un genérico “todo el mundo”, la formula permite a la Unión Europea mantener su incipiente política migratoria, que tiene muchos aspectos criticables, y al mismo tiempo sostener un discurso de cara al exterior y el interior consistente en que Europa es un territorio donde hay un alto grado de respeto a los derechos humanos.

4.5 Una reflexión final

No resulta fácil establecer conclusiones sobre las complejas relaciones del Derecho internacional con la inmigración irregular. Los documentos internacionales, tanto la literatura científica como los documentos emanados de organismos internacionales, están repletos de referencias con un marcado carácter positivista en las que en muchas ocasiones la tarea fundamental es recopilar cualquier artículo o mínima referencia sobre el tema determinado, en este caso la inmigración irregular. En otras

⁵⁹⁰ Answer given by Mr Vitorino on behalf of the Commission. (written question: E-0068/04) Strasbourg 5.3. 2004

los documentos se repiten en sus formulas con tanta asiduidad que resulta difícil encontrar elementos novedosos en ellos.

En cuanto al cómo los instrumentos internacionales de derechos humanos protegen al inmigrante irregular la primera de las conclusiones es que la protección internacional, obviamente, tiene numerosos defectos. En primer lugar se encuentra la poca especificidad de las medidas de protección existentes que hasta hace bien poco se encontraban dispersas a lo largo y ancho de los tratados internacionales de derechos humanos, obviamente esta situación condujo a la elaboración y conclusión de la Convención de 1990. En segundo lugar, las medidas de protección internacional de los inmigrantes irregulares son claramente inadecuadas y poco efectivas tanto en la labor de los organismos de vigilancia como por el hecho de que ninguno de los Estados receptores de inmigración irregular hayan ratificado la Convención. Pese a ello muy probablemente las dinámicas globales mundiales, las presiones de las Organizaciones internacionales relevantes y la intensificación del discurso internacional de derechos humanos desde la sociedad civil actuarán y promoverán la ratificación de la Convención por parte de los Estados miembros de la UE⁵⁹¹.

Desde una perspectiva más amplia el Derecho internacional contemplaría la inmigración irregular básicamente desde dos ejes de análisis. En primer lugar desde la óptica de la libertad de movimiento se infiere claramente que los Estados pueden limitarla casi discrecionalmente⁵⁹² y así lo hacen argumentado un Derecho internacional consuetudinario y la práctica de muchos años. Por otra parte la

⁵⁹¹ La entrada en vigor el 1 de julio de 2003 del Convenio para la protección de todos los Trabajadores Migrantes y sus familias no es sino un símbolo de un proceso más global. Ver Soysal, Yasemin.: (1994) *Limits of citizenship: Migrants and Postnational citizenship in Europe*. Chicago. University of Chicago Press.

⁵⁹² From the perspective of international law, the 'rights of states' clearly prevail over the 'rights of migrants' and 'states retain the right to set the conditions under which foreigners may enter and reside in their territory' Weiner, Myron.: (1995) *The Global Migration Crisis – Challenge to States and to Human Rights*. Harper Collins College Publishers. P.. 153

protección de los derechos humanos de los inmigrantes en situación irregular es una cuestión fuera de duda dentro de la comunidad internacional. Ese marco de protección, prescindiendo si se conceden más o menos derechos y en el caso de reconocer la existencia del inmigrante, le confiere un conjunto de derechos mínimos que se puede contemplar tanto en los tratados internacionales generales, como en el marco regional del Consejo de Europa, en la Convención de 1990 o en las Naciones Unidas. Pese a que la UE no cita demasiado a estos instrumentos internacionales los principios internacionales pueden observarse claramente a través de la Carta de Derechos Fundamentales y muy probablemente en un futuro se articulará a través de la legislación adecuada o la firma del Convenio Europeo de Derechos Humanos o en la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales en la futura Constitución Europea.

No obstante, pese a que el Derecho internacional, separe de hecho entre la libre circulación de personas y la protección de los derechos humanos, la clave del análisis es que en la práctica no son separables⁵⁹³. La distinción jurídica entre la libertad de movimiento y la protección de los derechos humanos es totalmente artificial siendo el derecho al libre movimiento, regulado por los Estados, un requisito “sine qua non” para el disfrute de muchos otros derechos, principalmente los económicos y sociales que a menudo son los fundamentales⁵⁹⁴. En realidad el posicionamiento de los Estados contra la Convención de 1990 es tremendamente acertado y terrible en su naturaleza, el mero reconocimiento de su existencia, de su derecho a tener derechos, conlleva el reconocer al menos una cierta libertad de movimiento e incluso la posibilidad de que se queden pese a la infracción de las leyes de entrada y residencia. Por esa razón el

⁵⁹³ Esta misma división fue utilizada por Roger Brubaker quien a la hora de analizar las políticas de nacionalidad de Francia y Alemania hablaba de Cuestiones de Entrada y Cuestiones de Pertenencia. Brubaker, W. R.: (1989) *Immigration and the politics of citizenship in Europe and North America*. Washington D.C. P. 14.

⁵⁹⁴ Esta sería la tesis de Bob Sutcliffe “el derecho relacionado con la migración exige otro concepto de derecho: uno que aplique al mundo visto como una sola unidad y no como suma de sus partes” Sutcliffe, Bob.: (1998) *Nacido en otra parte: Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Hegoa, Bilbao. P. 154

Derecho internacional, en la medida que es construido por Estados y para los Estados, y el Derecho de la UE tiene terribles dificultades para reconocer la mera existencia de los irregulares y sus derechos humanos.

Pese a ello el Derecho internacional no es una suma de las voluntades políticas de los Estados de la sociedad internacional. El ideal emancipatorio emanado de sus principios, profundamente interiorizado tanto por la ciudadanía europea como por sus dirigentes, muestra cada día las incoherencias de un discurso de derechos humanos y una práctica de calculada ignorancia de la situación de vulnerabilidad de un colectivo⁵⁹⁵. Ese discurso, que procede de la propia percepción europea sobre sí misma y también del Derecho internacional limitará y promoverá en la política migratoria europea los derechos de los inmigrantes irregulares enfrentándose principalmente al discurso de seguridad y principalmente al del realismo⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ Sobre este asunto Gary Freeman sostiene que las políticas de admisión son más abiertas e integradoras de lo que es asumido. Hay escasez de información y los burócratas pueden actuar con cierta libertad, los beneficios a corto plazo son vendidos a la opinión pública, el discurso público está fuertemente restringido por la acusación de racismo y los profesores e investigadores están a favor de la inmigración. Los partidos de la extrema derecha en el fondo han tenido poco éxito y las organizaciones a favor son más numerosas y están mejor organizadas. Las que están en contra están estigmatizadas. Gary P. Freeman. "Modes of Immigration politics in liberal democratic states." IMR Vol 29, Winter 95. Center for Migration Studies. Pp 881 – 902

⁵⁹⁶ Sobre este asunto Ken Booth sostenía 3 amenazas o tiranías sobre los derechos humanos, el realismo frente al utopismo, el tradicionalismo frente al esencialismo y el relativismo frente al objetivismo científico. Wheeler, Nicholas J y Dunne, Tim.: (1999) *Human Rights in Global Politics*. Cambridge University Press. Pp 33 – 77.

5. El Derecho internacional y el análisis de la realidad de la Unión Europea
 - 5.1 Los instrumentos de la Unión Europea para comprender la inmigración irregular
 - 5.2 La percepción europea sobre sí misma.
 - 5.3 La percepción europea sobre la inmigración irregular

Los seres humanos contemplamos la realidad con nuestros sentidos, la analizamos conforme a ellos y a nuestro juicio y formamos una imagen de ella. Después de formular una teoría sobre la realidad, más o menos ajustada según la calidad de la percepción y susceptible de ser afectada por nuestros valores y nuestros prejuicios, se articula un discurso que enuncia si la situación es correcta o por el contrario como debería ser. No importa tanto si ese análisis es ajustado o no, ya que como se suele enunciar *“si los hombres definen las situaciones como reales, estas son reales en sus consecuencias”*⁵⁹⁷. De esta forma la percepción de la inmigración irregular en la Unión Europea tanto por las elites como por los ciudadanos europeos constituye un nivel de análisis en sí mismo, un meta-nivel⁵⁹⁸ que configura un discurso y a la postre se articula en una legislación y en unas políticas determinadas.

La UE es una institución internacional que posee una visión de la realidad concreta y que construye día a día. Está ciertamente influida por los conocimientos que poseen sus miembros y también por el conjunto de su formación y trayectorias personales entre los que se podría incluir una cierta “cultura de derechos humanos”. Esta cultura en la medida que ha sido interiorizada en una institución o en una sociedad, puede alterar la percepción de la realidad, o por lo menos limitar las explicaciones posibles, de tal forma que promocióne ciertas opciones o limite otras. La información que posee la Unión Europea es sin duda privilegiada y de calidad, sus funcionarios forman parte de una organización internacional con gran cantidad de recursos tanto materiales

⁵⁹⁷Esta frase responde al llamado Teorema de Thomas, sociólogo de la Escuela de Chicago que trabajó principalmente en la llamada Sociología del Conocimiento, particularmente la inmigración de campesinos polacos en los Estados Unidos.

⁵⁹⁸ A este respecto Thomas Hammar en su análisis de las políticas migratorias europeas sostiene en su planteamiento general. *“Besides, in today’s Europe a ‘meta – level’ constitutes its own dynamic: people’s perception in terms of immigration pressure”* Brochmann, Grete y Hammar, Tomas.:(1999) *Mecanism of Immigration Control: A comparative analysis of European Regulation Policies*. Berg, Oxford. P. 6

como humanos. Por otra parte las instituciones comunitarias cuentan con múltiples contactos con instituciones especializadas entorno a la inmigración e incluso sobre la inmigración irregular, fenómeno complejo y difuso en su misma naturaleza. En realidad la representación del problema de la inmigración irregular es una construcción cognitiva que refleja la discrepancia entre una situación óptima, unos flujos migratorios ordenados y regulados, y una situación percibida, la misma existencia del fenómeno.

En cuanto a su formación personal y pese a las obvias diferencias existentes tanto individuales como institucionales, las personas que integran la UE comparten ciertos rasgos que permiten definir un cierto perfil peculiar⁵⁹⁹. En primer lugar la Unión Europea está formada personas procedentes de todos y cada uno de los Estados miembros, hecho que otorga a sus miembros un cierto carácter internacionalista y cosmopolita pese a que se detectan tradiciones administrativas nacionales tanto en la Comisión como en el Consejo. En segundo lugar la mayoría de ellos poseen una formación universitaria principalmente en Derecho o en Economía que incluye por otra parte contenidos de Derecho internacional, una trayectoria personal liberal – democrática⁶⁰⁰ y dominan al menos dos idiomas de la Unión. En tercer lugar tienen un puesto de trabajo que goza de cierto prestigio y que al contrario que en otras organizaciones internacionales puede llevarse a la práctica. La UE no es todavía un Estado pero se extiende mucho más allá tanto en sus competencias como en su influencia que cualquier organización internacional. Incluso puede afirmarse que existe un cierto componente de utopía en la construcción europea. Chris Shore, en su estudio sobre la cultura política de la UE, ha destacado la existencia de numerosas metáforas en la integración europea relacionadas con la arquitectura, en cierto sentido

⁵⁹⁹ Existe una escasa pero interesante literatura sobre la cultura administrativa de la UE. Shore, C. (2000) *Building Europe: the Cultural Politics of European Integration*. Routledge, London y Stevens, A. y Stevens, H.:(2001) *Brussels Bureaucrats? The Administration of the European Union*. Palgrave, Basingstoke.

⁶⁰⁰ En el sentido que prácticamente todos ellos han trabajado en el marco de regímenes democráticos y con un amplio respeto a las libertades.

algunos funcionarios conciben la integración europea como un edificio a construir en el marco de un proyecto de futuro y eso se traduce de tanto en cuanto en el discurso europeísta.

“Community Output seems to have expanded constantly, a phenomenon which is usually described – revealingly – as the construction of Europe: architects and masons busying themselves around an edifice, while onlookers must wait until completed before they can appreciate its quality. All are laying the stones of a cathedral, the design and majesty of which will only be fully appreciated by our successors⁶⁰¹”

En cuanto a su posicionamiento y percepción de la inmigración no existen estudios entre los funcionarios de la UE. No obstante, la Comisión ha realizado en los últimos años diversos estudios sobre los que se denomina líderes formadores de opinión. De estas encuestas, en las que sí aparece la inmigración, se deduce que entre este grupo, en el que se ha de incluir a los funcionarios de la UE, consideran la inmigración descontrolada como uno de los desafíos a los cuales se debe responder⁶⁰² y una de las prioridades de la acción política.

Finalmente respecto al funcionamiento, como en muchas otras áreas, el trabajo de la UE es fuertemente burocrático y tecnocrático en su naturaleza. La falta de canales democráticos para actuar ha propiciado unos métodos de funcionamiento que como se ha recordado por parte de ciertos autores⁶⁰³ no tienen porque ser necesariamente negativos ni tender necesariamente hacia la llamada “*Fortaleza Europa*”.

⁶⁰¹ Yves – Thibault de Silguy (comisario francés de economía y asuntos monetarios) citado en Shore, C. (2000) *Building Europe: The Cultural Politics of European Integration*. Routledge, London. P. 2. Otro caso de este tipo de visiones utópicas, reales o fingidas, respecto a la construcción europea los podemos encontrar en el marco de la puesta en marcha de la convención europea el 28 de febrero de 2002 y en los discursos realizados. Ver también Discursos pronunciados en la sesión inaugural de la Convención el 28 de febrero de 2002. Convención Europea. Secretaría. CONV 4/02. Bruselas, 5 de marzo de 2002.

⁶⁰² Spence, Jacqueline M.: (s.f) “*The European Union. A view from the top. Top decisions maker and the European Union*” EOS Gallup Europe, Wavre. (Informe encargado por la Comisión Europea. DG X)

⁶⁰³ Favell, Adrian y Geddes, Andrew.: (1999) “European Integration, Immigration and the Nation State: Institutionalising Transnational Political Action?” RSC No. 99/32. EUI Working Papers. European University Institute, Firenze. P. 21

Esta elite burocrática contempla el fenómeno de la inmigración irregular, que es el asunto que interesa a esta investigación, y se formula múltiples preguntas. Algunas de ellas sobre las personas que vienen de terceros países y otras sobre la propia naturaleza de la Unión Europea. De las respuestas que se emitan a estas preguntas dependerá en gran medida el discurso y la práctica europea respecto a la inmigración irregular.

- 5.1 Los instrumentos de la Unión Europea para comprender la inmigración irregular
 - 5.1.1 Instituciones de la Unión Europea
 - 5.1.2 Organizaciones internacionales
 - 5.1.3 Organizaciones No Gubernamentales
 - 5.1.4 El mundo académico
 - 5.1.5 Los medios de comunicación

La UE como institución dispone de diversos y variados medios para conocer sobre la inmigración irregular y todos los aspectos que la rodean. De hecho, la UE en cierta manera funciona como elemento coordinador de toda la información, por fuerza parcial, llegada de los Estados miembros⁶⁰⁴ y de organizaciones residentes en ellos⁶⁰⁵. Sin embargo, a pesar de la gran cantidad de fuentes disponibles y la colaboración de muchas instituciones de todo tipo existe la sensación dentro de la UE de que todavía no se dispone de datos suficientes. En gran cantidad de documentos comunitarios se refleja la desazón de las instituciones europeas sobre la falta de información en lo que se refiere a los flujos y las vías por donde la inmigración irregular entra en el territorio de la Unión. Quizá no tanto en los datos en el largo plazo donde desde los inicios de los 90 se observan análisis con cierta profundidad sobre el fenómeno pero sí en cuanto a las formas de entrada y en el corto plazo de tal forma que hace el articular acciones concretas inviable.

10. The initiatives taken in the Union to harmonise the available data on migratory movements and improve the quality of data (proposals 1 and 2 of the Commission's communication) were only partly successful. The results obtained by CIREA and CIREFI are still not fully satisfactory and the systems are not efficient enough when specific policy-related questions need to be answered quickly and/or precisely. For example, the Union is still not able to give accurate information regarding the number of third country nationals illegally on the territory of its Member States or exact details of asylum-seekers and

⁶⁰⁴ La UE en su decisión de 1995 acordó que los Estados miembros debían responder a un cuestionario de preguntas sobre inmigración irregular y enviar las respuestas a la secretaría general. Ver 96/749/PESC: Decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1996 relativa al seguimiento de los actos ya adoptados por el Consejo en materia de inmigración ilegal, de readmisión, de empleo ilícito de nacionales de terceros países y de cooperación en la ejecución de órdenes de expulsión. *Diario Oficial n° L 342 de 31/12/1996 P. 0005 – 0005. La última medida para coordinar información sobre inmigración viene de la Comunicación de la comisión Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo con objeto de presentar un plan de acción para la recogida y el análisis de estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración. COM (2003) 179. 15.4.2003*

⁶⁰⁵ No obstante hay que reconocer el pequeño tamaño, comparativamente hablando, de la burocracia de la UE y del gran número de grupos y organizaciones situadas en Bruselas con animo de influenciar la política europea. En muchas ocasiones la Comisión depende de estos lobbies para obtener información y elaborar sus políticas.

immigrants who have disappeared to an unknown destination, or to determine empirically the weaknesses of external border controls at any particular time⁶⁰⁶.

Pese a opiniones como la anterior en lo que respecta la percepción de las causas y consecuencias de la inmigración la UE cuenta desde hace ya algunos años con una visión bastante completa derivada de la gran cantidad de organismos que bien trabajan dentro de la UE o colaboran activamente con ella. El representante del grupo ECRE, al comentar sobre los informes elaborados por el Grupo de Alto Nivel sobre Inmigración respecto a diversos países, resalta que la visión de la UE era de alta calidad⁶⁰⁷ y en este sentido no hacía sino reconocer lo obvio. La UE recoge información de gran cantidad de fuentes, tanto internas como externas, desde donde elabora su propia percepción del fenómeno. Esa percepción se plasmó en el 2004 en el primer informe anual de la Comisión sobre inmigración e integración⁶⁰⁸ que a instancias del Consejo Europeo de Thesalonika debe proporcionar a la Unión Europea un análisis preciso y objetivo.

⁶⁰⁶Note from Presidency to K4 Committee about Strategy paper on immigration and asylum policy. Council of European Union. Doc. 9809/98 (OR.d). Brussels, 1.07.1998. Poco después la UE creaba el sistema de alerta rápida destinado a compartir información sobre nuevas formas de entrada ilegal en el territorio de la UE. Otro ejemplo de las críticas al sistema de información europeo sobre inmigración ilegal lo podemos encontrar en Nota de la futura Presidencia francesa al CIREFI sobre el Programa de trabajo del CIREFI. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9928/00. Bruselas, 30.06.2000.

⁶⁰⁷Mr. Friso Roscam Abbing. Representante de ECRE en la UE. [The future of EU asylum Agenda from a refugee point of view] en el seminario "*Harmonisation of asylum policies during the Portuguese Presidency*" Lisbon, 28.01.2000.

⁶⁰⁸Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. First Annual Report on Migration and Integration. COM(2004) 508 final. Brussels, 16.7.2004

5.1.1 Instituciones de la Unión Europea

La UE cuenta con organismos especializados en temas de inmigración en muchas de sus instituciones, siendo las más importantes los de la Comisión y el Consejo de la Unión Europea y en cierta medida el Parlamento mediante su Comité de derechos y libertades de los ciudadanos, justicia y asuntos de interior. Por otra parte existen agencias dependientes de la UE que tratan también del tema y proporcionan información al respecto.

Dentro del Consejo encontramos desde 1973⁶⁰⁹ un complejo entramado de grupos de trabajo que analizan aspectos relacionados con la inmigración irregular bastante alejados del escrutinio público. Entre estos grupos creados tras la sombra de TREVI encontramos dos instituciones conocidas como CIREFI⁶¹⁰ y CIRIA creadas durante los inicios de la década de los 90 en el marco de las llamadas crisis migratorias y con la función de proporcionar a la UE datos reales sobre el fenómeno de la inmigración y el asilo principalmente procedente del Este Europeo. Estos centros funcionan primariamente por los datos suministrados por los Estados miembros y constituyen una fuente de información interna y no accesible al público ya que los informes emitidos por el CIREFI tienen un carácter confidencial⁶¹¹. En los últimos años la UE ha ido definiendo y mejorando la estructura del CIREFI en el marco comunitario. El Consejo decidió difundir a finales de 1994⁶¹² los datos e informaciones obtenidos por el

⁶⁰⁹ Año en el cual se creó el llamado Grupo de TREVI.

⁶¹⁰ Las misiones del CIREFI estrictamente son recopilar información sobre inmigración y residencia ilegales, medios que facilitan la inmigración ilegal y el uso de documentos falsos. Decisión adoptada por los Ministros responsables de inmigración el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 1992 para crear un Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Cruce de Fronteras Exteriores y de Inmigración (Cirefi).

⁶¹¹ Los informes del CIREA también hasta la interposición de una demanda por el investigador Aldo Kuijer que se resolvió en el tribunal europeo de primera instancia. Kuijer (II) v. Council Case T-211/00 [2002] ECR II- Feb. 7

⁶¹² Decisión del Consejo de 23 de noviembre de 1995 relativa a la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de los actos y otros textos adoptados por el Consejo en materia de asilo e inmigración Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0001 - 0002

CIREFI entre los grupos de trabajo del Consejo. El 19 de marzo de 1998 se encargó a la oficina de estadística de la Comisión la recogida y tratamiento de los datos. Finalmente el 11 de mayo de 1999 se implantó el llamado Sistema de Alerta Rápida para la pronta transmisión de datos referidos a la inmigración ilegal⁶¹³. Hasta el momento los informes de este organismo permanecen confidenciales y no accesibles al público en lo que Anna Terrón i Cusí definió un oscuro grupo de trabajo ajeno a todo control que intercambia datos y estadísticas ajenas a cualquier tipo de control⁶¹⁴.

Otros grupos dentro del Consejo que tienen importancia en el análisis de la inmigración ilegal serían los siguientes: El Comité Estratégico sobre Inmigración, Fronteras y Asilo, el Grupo de trabajo sobre inmigración y expulsión, el Grupo de trabajo sobre visados, el Grupo de trabajo sobre asilo y el Grupo de trabajo sobre Fronteras. Aparte existen otros grupos que sin tratar específicamente sobre inmigración tiene una relación cercana como los referidos al Sistema de Información Schengen, Europol y otros. Además de estos organismos funcionan otros tantos dentro del Consejo que tratan los problemas de la inmigración de forma horizontal y coordinada en última instancia por el COREPER. Entre los más relevantes están los Grupos de Alto Nivel sobre inmigración y refugiados creados en 1998 para el estudio de 6 casos particulares de regiones emisoras de emigrantes. En cuanto a los participantes en los comités del Consejo parece que existe una gran mayoría integrados dentro de los ministerios de interior de los respectivos países miembros y algunos dentro de las estructuras policiales. Esto ha llevado a algunos autores a afirmar que la mentalidad de seguridad predomina en las instituciones europeas frente

⁶¹³ Resolución, de 27 de mayo de 1999, por la que se crea un sistema de alerta rápida para la transmisión de información relativa a la inmigración clandestina y a las redes de pasadores de fronteras.

⁶¹⁴ Report on the draft Joint Action adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the creation of an early warning system for the transmission of information on illegal immigration and facilitator networks (5001/99 - C4-0046/99 - 99/0909(CNS)). Committee on Civil Liberties and Internal Affairs. Rapporteur: Mrs Anna Terrón i Cusí. Doc. A4-0118/99. Strasbourg, 17.03.1999. P. 7

a la mentalidad integradora que es la que debería imperar. Adrian Favell y Andrew Geddes, hablando de la europeización de las políticas migratorias, sostienen que existe un fuerte elemento militar y policial existente tanto en el Consejo como en la Comisión.

Most powerfully among new actors benefiting from material resources associated with the ad hoc intergovernmental fora are police, customs and military experts, redefining a cross-national security role in the aftermath of the end of the cold war (see also Anderson and den Boer 1994; Bigo 1996). They have been particularly strong in the new arenas created by the Third Pillar (such as the Third Pillar Task Force), as well as in the powerful DG1 (External Affairs)⁶¹⁵.

En lo que respecta a la Comisión desde el Tratado de Ámsterdam tiene un Directorio General sobre Asuntos de Justicia e Interior que también trabaja sobre las migraciones en general. La Comisión dispone de su propio personal al respecto y ha estado dirigida desde entonces por Anita Gradin⁶¹⁶ durante la gestión de Jacques Santer, por el portugués Antonio Vitórino⁶¹⁷ desde la llegada de Romano Prodi y próximamente por Rocco Buttiglione⁶¹⁸ bajo la dirección de José Manuel Durão Barroso. El Directorio General sobre Asuntos de Justicia e Interior es el más nuevo y más pequeño de la Comisión, cuenta con 320 funcionarios de los 17000 que componen la Comisión

⁶¹⁵ Favell, Adrian and Geddes, Andrew.: (1999) *European Integration, Immigration and the Nation State: Institutionalising Transnational Political Action?* Robert Schuman Centre for Advanced Studies. RSC No. 99/32. P. 22

⁶¹⁶ Anita Gradin, natural de Suecia, tomó el cargo de comisaria a la edad de 61 años. Entre 1982 – 1986 fue ministra de inmigración en Suecia. Posteriormente trabajo como ministro para asuntos comerciales internacionales y fue embajadora en Viena. Pertenecía al Partido socialista. Durante su época de ministra en Suecia suscitó protestas debido a la expulsión de palestinos y de miembros del PKK Kurdo.

⁶¹⁷ António Vitórino es comisario desde el año 1999, pertenece al Partido Socialista Portugués y fue miembro del Comité de Derechos Civiles en Parlamento Europeo. Fue profesor de Derecho, encargado del gobierno de Portugal en Macao y ministro de Defensa. Este comisario estructuró el directorio en las siguientes secciones con una relación directa con la inmigración: La Unidad 1 dirigida por Giuseppe Callovi trabajaba sobre el libre movimiento de personas, políticas de visados y frontera exterior, la Unidad 2 (dirigida por Jean- Louis De Brouwer) sobre Schengen, Inmigración y Asilo, incluyendo el Fondo Europeo para Refugiados y la Unidad 5 (Dirigida por Alain Brun)sobre ciudadanía, Derechos Fundamentales, Racismo y Xenofobia y el Programa DAPHNE.

⁶¹⁸ Rocco Buttiglione, nacido en 1948, Licenciado y Doctor en Filosofía por la Universidad de Roma. Ha sido profesor de Filosofía Política en la Universidad de Urbino; de Antropología Filosófica en el Instituto Juan Pablo II para la Familia, y de Crítica Marxista de la Religión en la Pontificia Universidad Lateranense de Roma. Políticamente fue ministro de políticas europeas en el segundo gabinete de Berlusconi, miembro del Parlamento italiano, secretario del Partido Popular italiano y desde 1995 secretario de los Cristiano Demócratas Unidos. Ha sido miembro del Parlamento. Rocco Buttiglione se perfila como un jurista y filósofo católico de ideas conservadoras.

Europea. Actualmente se divide en 17 unidades que se agrupan en 4 directorios, de estos el directorio B se ocupa de la inmigración, el asilo y las fronteras.

Entre los organismos especializados en el marco de la UE funciona como también fuente de referencia la agencia EUROSTAT que proporciona estadísticas sobre una gran cantidad de asuntos recogiendo y estructurando los datos proporcionados por el CIREFI sobre inmigración ilegal. Entre las informaciones del EUROSTAT especialmente relevantes tenemos en muchas ocasiones encuestas sobre las actitudes de los ciudadanos europeos respecto a la inmigración, este tipo de encuestas no son inocentes ya que crean “*opinión pública europea*” que legitima la acción de la UE⁶¹⁹. Por otra parte también tiene cierta importancia dentro de las agencias europeas el Observatorio Europeo para el seguimiento del Racismo y la Xenofobia con sede en Viena⁶²⁰. Como se verá más adelante el estudio del racismo y la xenofobia en la UE están fuertemente vinculados al estudio de la inmigración irregular. Finalmente otro organismo a tener en cuenta a la hora de recoger información sobre la inmigración irregular es Europol destinada a coordinar la acción policial en la UE e íntimamente relacionada con el CIREFI⁶²¹.

⁶¹⁹ Shore, C.: (2000) *Building Europe: the Cultural Politics of European Integration*. Routledge, London.

⁶²⁰ Dos informes recientes de este organismos son *Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-Discrimination in 15 Member States of the European Union*. On behalf of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC) by the International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). October 2003 y *Summary Report on Islamophobia in the EU after 11 september 2001* on behalf of the EUMC. European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia by Christopher Allen and Jørgen S. Nielsen . Vienna, May 2002.

⁶²¹ En su informe del 2001 se recogía 4 bases de datos sobre inmigración irregular. Las bases de datos trataban sobre la antigua Yugoslavia, sobre kurdos e Irak junto con Estados adyacentes, un análisis sobre la inmigración irregular desde Ucrania y Moldavia y finalmente una base de datos sobre inmigración irregular china interrumpida por la falta de medios. En el mismo informe se hacía notar que la información había sido distribuida a los Estados miembros. *Europol Annual Report 2001*. Doc. 8381/02 Limite. Council of the European Union. Brussels, 30.04.2002. P. 11

5.1.2 Organizaciones internacionales

Aparte de las instituciones directamente vinculadas a la UE participan en la elaboración del análisis europeo organizaciones internacionales de todo tipo. Estas colaboran con la Unión Europea tanto en el análisis de la realidad como en la ejecución de ciertas políticas y tienen cierta independencia precisamente debido a su naturaleza internacional. Entre ellos destaca el papel de las Naciones Unidas y de su agencia para los refugiados (ACNUR) que ha emitido numerosos informes sobre asilo para la UE y se ha posicionado en bastantes ocasiones críticamente ante las políticas europeas respecto a los refugiados y solicitantes de asilo⁶²². Otros comentarios especialmente críticos, y no demasiado asumidos, han sido emitidos por la relatora especial de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de los migrantes, la ecuatoriana Gabriela Pizarro. En un informe sobre la situación de la inmigración irregular en España comentaba:

31. La Relatora advirtió con preocupación el gran número de migrantes en situación irregular, que según algunas fuentes podrían llegar a 600.000. Asimismo fue informada de las razones principales de esa irregularidad; una es la entrada clandestina, de la cual se están aprovechando las redes criminales y que se agrava con la ausencia de ejecución de las expulsiones; y la otra es la irregularidad sobrevenida, por los retrasos en los trámites⁶²³.

Dentro de los trabajos realizados por las Naciones Unidas sobre el tema tuvo particular importancia el estudio *“Migración sustitutiva: ¿solución para el envejecimiento y el declive de las poblaciones?”*⁶²⁴ En este documento se analizaba la inmigración en Europa y se proponía su uso como respuesta a una posible carencia futura de mano

⁶²² Ver Note from UNHCR to Migration and Expulsion Working Party about the Comments on the French Presidency proposals for a Council Directive and Council Framework Decision on preventing the facilitation of unauthorised entry and residence. Council of European Union. Doc. 12351/00 Limite. Brussels, 16.10.2000 y ACNUR, Aspectos legales y prácticos del retorno de personas que no necesitan protección internacional, Ginebra, mayo de 2001; Citado en COM(2002) 175 final. P. 6

⁶²³ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2004/76/Add.2. Or.(Español) 14.01.2004. (Informe sobre España). P. 11

⁶²⁴ “Migración sustitutiva: ¿solución para el envejecimiento y el declive de las poblaciones?” Secretaría de la ONU (ESA/P/WP.160), 21 de marzo de 2000 citado en el documento de la Comisión COM (2000) 757 final. P. 29.

de obra. Finalmente también encontramos a la OIT en el marco de las Naciones Unidas, que ha desarrollado varios convenios internacionales y ha elaborado numerosos informes principalmente referidos a las condiciones laborales de los inmigrantes.

En esta línea tienen también un papel relevante otras organizaciones internacionales especializadas en asuntos migratorios que elaboran estudios para la UE o cuyos documentos / estudios son utilizados. Entre las más importantes están la Organización Internacional para las Migraciones⁶²⁵ y el ICMPD⁶²⁶. Este tipo de organizaciones suelen realizar análisis extensos⁶²⁷ y bastante centrados en las políticas de control en donde generalmente se alerta a los gobiernos europeos sobre los potenciales peligros de una inmigración descontrolada. Los datos que la Comisión y el Consejo obtienen sobre la inmigración irregular suelen provenir de estas organizaciones⁶²⁸. En el caso de la OIM encontramos afirmaciones bastante parecidas a las que podemos encontrar el Consejo y en los comités de la UE encargados de controlar la inmigración ilegal.

“Cuando los migrantes potenciales y los traficantes son capaces de violar impunemente las políticas de inmigración, se pone en duda la credibilidad de los sistemas de admisión legal. Una sociedad que advierte que la inmigración está descontrolada puede reaccionar negativamente ante todo tipo de migración, sin distinguir necesariamente entre migrantes legales e ilegales⁶²⁹”

En el informe de la OIM citado no se analizan las mafias con detención ni se analizan la relación de causalidad de las políticas europeas con la inmigración ilegal. Simplemente se constatan hechos como que en la actualidad “los trabajadores

⁶²⁵ IOM, El retorno y la reintegración de los solicitantes de asilo rechazados y emigrantes sin regularizar, Ginebra, mayo de 2001. Citado en COM(2002) 175 final. P. 6

⁶²⁶ ICMPD, Estudio sobre políticas y prácticas completas de retorno de la UE para personas desplazadas bajo protección temporal, otras personas cuya protección internacional ha terminado y solicitantes de asilo que han visto su solicitud rechazada, Viena, enero de 2002; Citado en COM(2002) 175 final. P. 6

⁶²⁷ Widgren, Jonas(dir.): (1994) *A Comparative Analysis of Entry and Asylum Policies in Selected Western Countries*. ICMPD, Vienna.

⁶²⁸ No obstante hay que resaltar el seminario que realizó la presidencia francesa en el 2000 (20 y 21 de julio) sobre las redes de inmigración clandestina.

⁶²⁹ Schatzer, Peter(dir.): (2001). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2000*. Organización Internacional para las Migraciones. Publicaciones de las Naciones Unidas. Pp 48 – 49

*inmigrantes representan una parte cada vez menor del total*⁶³⁰. En el caso la OIM su importancia viene del hecho de su activo papel en retornos voluntarios de inmigrantes en situación irregular. De hecho, esta organización fue citada en el libro verde de la Comisión para el retorno de inmigrantes ilegales y omitida totalmente en la posterior Comunicación. La organización Statewatch sostiene que fue como consecuencia de las protestas de grupos sociales y algunos Estados miembros que no están de acuerdo que una organización internacional ajena a cualquier control tenga un rol tan importante en un asunto tan delicado como la repatriación⁶³¹.

La ICMPD por su parte es una Organización internacional con sede en Viena, creada en 1993 que ha servido de secretariado en Conferencias internacionales sobre inmigración con muy especiales vínculos con la UE y cuyo director general Jonas Widgren fue asesor de los comisarios para Asuntos de Justicia e Interior desde 1995 a 1999. Como la OIM la ICMPD colaboró activamente con el retorno de desplazados y refugiados a sus zonas de origen en el caso bosnio. En 1998 la presidencia austriaca hizo uso de esta organización para la elaboración de su estrategia en el campo de la inmigración. Desde 1997 hasta el 2001 la organización austriaca concluyó 15 proyectos por casi 4 millones de euros para la UE⁶³².

En general todas estas organizaciones utilizan el Derecho internacional y los derechos humanos como forma de argumentación y como justificación de sus políticas. Este hecho es evidente en el caso de organismos asociados a las Naciones Unidas, ACNUR y OIT, pero también en IOM e ICMPD.

⁶³⁰ Schatzer, Peter(dir.): (2001). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2000*. Organización Internacional para las Migraciones. Publicaciones de las Naciones Unidas. P. 207

⁶³¹ "EU: "safe and dignified", voluntary or "forced" repatriation to "safe" third countries." Statewatch report and analysis [http://www.statewatch.org/news/2002/nov/14safe.htm] consultado por última vez el 30.10.2002.

⁶³² VVAA.: (2001) *The Activities of ICMPD 1993-2000 with Special Information on the 2000 Activities*. ICMPD, Vienna.

5.1.3 Organizaciones No Gubernamentales

Finalmente la UE cuenta con la activa colaboración de organizaciones no gubernamentales, en adelante ONGs, que han intervenido en la elaboración de numerosos informes sobre la inmigración irregular y que cuentan, con experiencia de trabajo directo con inmigrantes irregulares. Las más importantes son ECRE⁶³³, Cruz Roja Internacional, Amnistía internacional y el llamado MPG aunque en los últimos años se han añadido algunas otras y hay que contar con el especial papel de las iglesias en este terreno que se agrupan en dos organizaciones principales COMECE, de los obispos católicos, y CCME de las iglesias protestantes. Todas estas organizaciones, pese a sus obvias diferencias, tienen todas un ideario humanista que aboga por la promoción de los derechos humanos de todos, incluyendo los de los inmigrantes irregulares.

Estos especialistas de Bruselas tienen un papel no siempre reconocido en los estudios europeos. No representan directamente a los grupos inmigrantes y esto supone uno de sus principales problemas, ni tampoco son una movilización transnacional de estos, pero en la práctica suministran a las instituciones comunitarias y principalmente a la Comisión gran cantidad de materiales de todo tipo, de estilo políticamente correcto, que ésta utiliza en sus comunicaciones y documentos. Andrew Geddes y Adrian Favell dirán de estas organizaciones.

The Brussels specialists thus ensure they become the key “inside” players - the ones most likely to get a phone call from a sympathetic Commissioner or Chef de cabinet - via the way they offer specific products tailor made for the Commission’s policy process: such as “expert” reports, draft directives, background conferences and public relations material. Their achievements on behalf of migrants and minorities, although real, are very far from substantiating the claimed existence of “transnational ethnic mobilisation” in this policy sector; quite the contrary⁶³⁴.

⁶³³ ECRE cuenta entre sus miembros con 72 organizaciones participantes en 28 Estados. Entre las más importantes se encuentra el Servicio Jesuita de Refugiados, OXFAM, Cruz Roja, CIMADE y diversas Caritas europeas.

⁶³⁴ Favell, Adrian y Geddes, Andrew.: (1999) “European Integration, Immigration and the Nation State: Institutionalising Transnational Political Action?” RSC No. 99/32. EUI Working Papers. European University Institute, Firenze. P. 24. Los lobbies en la Unión son comunes también en otras áreas. Para un

Obviamente este tipo de grupos no tienen como único objetivo el trabajo con inmigrantes irregulares⁶³⁵ pero en su trabajo diario entran en bastante contacto con ellos al tratar con aquellos que solicitan asilo y les es denegado. La Comisión Europea ha utilizado como fuentes auxiliares de información en sus proyectos principalmente sobre refugiados y así lo ha hecho constar en varios documentos.

“La Comisión, por su parte, en la elaboración del documento de trabajo consultó específicamente al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Consejo Europeo sobre Refugiados y Asilados (ECRE), Amnistía Internacional y "Save the Children". Las cuatro organizaciones presentaron comentarios por escrito, al igual que otras tres ONG (Centro de asistencia jurídica del refugiado, Fundación médica para la atención de las víctimas de la tortura y Asociación de juristas en materia de Derecho de inmigración)⁶³⁶”.

Aparte de suministradores de información de primera mano a la UE las ONGs ejercen de grupo de presión en la UE promoviendo la acción europea en pro de la inmigración. Todos estos grupos tienen posturas altamente favorables o simpatizantes con los inmigrantes/ refugiados y tratan de influir para que la legislación comunitaria sea lo más favorable posible, la mayoría de ellos aboga firmemente por el uso del término indocumentado frente a ilegal remarcando que la situación administrativa de una persona no le convierte en “*illegal*”, un término con evidentes connotaciones criminales. Su actuación hasta la fecha se ha basado prácticamente en dos líneas. Una primera que ha tenido relativamente más éxito es la vía del antirracismo como forma de acción política que entre otras cosas influyó en la declaración de 1997 como “Año Europeo contra el Racismo y la Xenofobia” y una segunda apostando por aumentar las posibilidades de entrada legal en la comunidad coincidiendo en este punto con las tesis de la Comisión. En julio de 2002 en la audiencia pública para la discusión del

análisis general ver Nonon, Jacqueline y Clamen, Michel.: (1993) *Europa y sus pasillos. Lobbying y lobbyistas*. Boixares Editores, Barcelona.

⁶³⁵ Excepto la Organización denominada PICUM (Platform for International Co-operation on Undocumented Migrants)

⁶³⁶ Propuesta de Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado (presentada por la Comisión). COM (2000) 578. Bruselas, 20.9.2000

libro verde sobre retorno emitido por la Comisión Europea varias organizaciones no gubernamentales se posicionaron respecto al asunto claramente. La mayoría de ellas, si bien se abstuvieron de criticar fuertemente las políticas europeas sobre inmigración y retorno, remarcaron la importancia del retorno voluntario y la necesidad de permitir la inmigración legal en busca de trabajo en el territorio de la UE⁶³⁷. Es significativo reseñar por otra parte que estos grupos proinmigración propugnan más Europa como remedio contra el sistema actual⁶³⁸.

5.1.4 El mundo académico

Finalmente la UE utiliza para conocer sobre la inmigración irregular la investigación académica llevada a cabo por especialistas principalmente procedentes del mundo universitario. La magnitud del fenómeno y su obvio interés social humano han hecho que muchos centros universitarios europeos tengan grupos de investigación sobre inmigración. La propia Europa financia la llamada Red EMIN, dentro del Programa ODYSSEUS⁶³⁹, compuesta por profesores y profesionales de prestigio de todos los Estados de la Unión.

⁶³⁷ Hearing on a Community Return Policy on Illegal residentes. Doc. A2/JS/CK D(2002). Brussels, 25.07.2002.

⁶³⁸ Incluso una organización tan crítica con la UE como Statewatch propugna el concepto de más Europa para eliminar los abusos en el campo del asilo y la emigración. Ver Curtin, Deirdre y Peers, Steve(eds.): *Joint Submissions by the Standing Committee of Experts on International Immigration, Refugee and Criminal Law, the Immigration Law Practitioners Association, Statewatch, and the European Council of Refugees and Exiles to Working Group X ("Freedom, Security And Justice") of the Convention on the Future of Europe*. Utrecht and London, 14.02.2002.

⁶³⁹ Actualmente en su programa sucesor denominado ARGOS

Nombre	Estado	Especialista
Philippe De Bruycker	Bélgica	Derechos de los nacionales de terceros países en la UE
Achilles Skordas	Grecia	Derechos humanos. Extranjería y Refugio
Claudia Pisanello	Bélgica	Derecho Comparado. Extranjería y Refugio
Elsbeth Guild	Reino Unido	Libre movimiento
Bruno Nascimbene ⁶⁴⁰	Italia	Expulsiones
Cristina J. Gortazar	España	Derechos humanos y refugio en la UE
Thomas Spijkerboer	Holanda	Refugio, inmigración y género
Jean-Yves Carlier	Bélgica	Refugio
Henri Labayle		Derecho de la UE, lucha contra el crimen organizado, derechos de los extranjeros
François Julien-Laferriere	Francia	Derechos de los extranjeros, asilo y derechos humanos y la construcción europea
Kay Hailbronner ⁶⁴¹	Alemania	Políticas de admisión
John Handoll	Irlanda	Libre movimiento e igualdad de trato
Rudolf Feik	Austria	Derecho de Extranjería, Derecho del Medioambiente
Örjan Edstrom	Suecia	Libre movimiento
Jens Vedsted-Hansen	Dinamarca	Derechos Humanos, inmigración y refugio
Maria Constanca Dias Urbano de Sousa	Portugal	Protección de los consumidores
Martin Scheinin	Finlandia	Derechos Humanos, derechos de las minorías
Manuel Malheiros	Portugal	Derechos Humanos, derechos de las minorías

Este grupo de investigadores ha elaborado un libro sobre la regularización de los inmigrantes irregulares en la UE y ese material fue utilizado por la Comisión en su Comunicación sobre inmigración del año 2000⁶⁴².

La mayoría de estos académicos están fuertemente interesados y especializados en la inmigración y los derechos de las minorías, muchos de ellos son sensibles hacia las condiciones de vida y problemas de los inmigrantes y aparecen agrupados en

⁶⁴⁰ El profesor Bruno Nascimbene estuvo entre las personas e instituciones que hicieron aportaciones a la discusión sobre el libro verde sobre el retorno auspiciado por la Comisión. Por otra parte su libro sobre retorno es citado en dicho libro verde. Nascimbene, Bruno (ed.): (2001) *Expulsión y detención de extranjeros en los países de la Unión Europea*. Milán.

⁶⁴¹ Ver Hailbronner, Kay.: (2000) *Immigration and Asylum. Law and Policy of the European Union*. Kluwer Law International, The Hague.

⁶⁴² Bruycker, Philippe de(coord.): (2000) *Regularizaciones de inmigrantes ilegales en la Unión Europea. Red académica de estudios jurídicos sobre la normativa de inmigración y asilo en Europa*. Universidad Libre de Bruselas. Otro libro utilizado fue "Evaluación de la posible presión migratoria y su repercusión en el mercado de trabajo tras la ampliación de la UE a Europa central y oriental, parte 1, John Salt y otros, Research Report RR13, Departamento de educación y empleo, Reino Unido, diciembre de 1999.

asociaciones que mezclan el carácter profesional como el humanitario⁶⁴³. De hecho, estos académicos se configuran como “*comunidades epistemológicas*” que comparten en gran medida un lenguaje propio sobre el asunto y transmiten sus opiniones a la UE. Principalmente estos académicos se dividen entre aquellos que toman enfoques positivistas o descriptivos y aquellos que proponen modelos de cambio para la Unión Europea. Estos cambios suelen oscilar entre las propuestas técnicas que critican el régimen legal europeo y aquellos que critican los objetivos de la política migratoria europea y el trato dispensado a los inmigrantes irregulares.

5.1.5 Los medios de comunicación

Los medios de comunicación constituyen otro de los medios a partir de los cuales las personas que trabajan dentro del marco institucional de la UE construyen su percepción personal de la materia. La naturaleza profundamente mediática de la inmigración irregular y la insistencia de los medios en el drama humano constituye en numerosas ocasiones un objeto de comentario y de referencia en los textos de la UE. En ocasiones en la línea de la opinión mediática y otras en contra.

La inmigración irregular reúne muchas características que la hacen noticiable, en primer lugar es profundamente emotiva y visualmente espectacular y en segundo lugar se puede explicar con cierta facilidad. De hecho, las noticias sobre la inmigración irregular en los medios de comunicación se centran mayoritariamente en los acontecimientos, no sobre los procesos, y se difunden por toda Europa a través de

⁶⁴³ El grupo denominado Standing Committee of Experts on International Immigration, Refugee and Criminal Law está compuesto principalmente por abogados y profesores de universidad en Holanda. ILPA por su parte tiene más de 1100 miembros abogados en el Reino Unido.

unas pocas agencias de prensa, esas agencias son EFE, AFP, Europa Press o Reuters, sobre todo en acontecimientos ocurridos en otros países de la UE⁶⁴⁴.

La inmigración en los medios de comunicación suele aparecer en primer lugar unida al ascenso de la criminalidad en los países miembros de la UE. Esta conexión no es ni mucho menos explícita pero en numerosas ocasiones se deja translucir en los medios informativos. Esta conexión entre criminalidad no se da en ningún momento en los documentos comunitarios excepto en el marco de documentos sobre las mafias y en la lucha contra la inmigración ilegal, quizás se encuentre en documentos internos pero estos permanecen alejados tanto de la opinión pública como de los investigadores. De cualquier manera la asociación directa entre inmigrante “ilegal” y aumento de criminalidad no existe explícitamente⁶⁴⁵.

En segundo lugar se observa un fuerte seguimiento informativo a la llegada de barcos a las costas de Italia, Grecia y Francia. Particularmente importantes fueron las llegadas de los cargueros Ararat y Cometa a las costas italianas a finales de 1998. La repercusión mediática de la llegada de cientos de inmigrantes / refugiados en embarcaciones constituyen hechos que necesariamente recordaron a los dirigentes europeos la existencia de la inmigración irregular y la necesidad de evitarla. A estas grandes noticias suelen seguir medidas específicas europeas como fue la creación del Grupo de Alto Nivel sobre Asilo e Inmigración que deriva directamente de la llegada de

⁶⁴⁴ Un libro particularmente interesante que analiza el funcionamiento de los medios de comunicación actualmente es el de Ignacio Ramonet. Ramonet, Ignacio. : (1997) *Un mundo sin Rumbo. Crisis de Fin de Siglo*. Temas de Debate. Editorial Debate S.A., Madrid.

⁶⁴⁵ De hecho Observatorio Europeo para el Racismo y la Xenofobia ha criticado duramente este tipo de asociaciones en los medios de comunicación europeos. Ver Wal, Jessika ter (ed): 2000. *Racism and Cultural Diversity in the Mass Media. An overview of research and examples of good practice in the EU Member States, 1995-2000* on behalf of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, Vienna (EUMC) By European Research Centre on Migration and Ethnic Relations (ERCOMER) Vienna. P. 46

estos cargueros⁶⁴⁶. El lenguaje mediático que utiliza términos de connotaciones militares como desembarco, invasión u oleada no es utilizado en los documentos de la UE aunque la situación se calificaba de extremadamente grave.

Como varios de sus socios, Francia se enfrenta a un fuerte crecimiento de entradas ilegales que se traducen por un aumento de las solicitudes de asilo en su territorio (más del 38% en 1999). El aumento de los flujos, relacionado con diversas oleadas migratorias desde hace algunos años (kurdos iraquíes en 1998, kosovares en 1999, inmigración de origen balcánico, africano, chino o del Oriente Próximo), es una realidad europea que exige respuestas colectivas y la manifestación de determinada solidaridad entre los Estados⁶⁴⁷.

En tercer lugar un tercer elemento noticable son las palizas y malos tratos recibidos por inmigrantes o solicitantes de asilo que se canalizan principalmente a través de preguntas y Resoluciones del Parlamento Europeo. Estas violaciones de derechos humanos, como no podía ser de otra forma, son condenadas siempre unánimemente. Un caso de fuerte impacto en la opinión pública europea, no tanto en España, fue el de la muerte de Semira Adamu que murió durante un intento de repatriarla a Nigeria, su país de origen, tras serle rechazada su petición de asilo. Su fallecimiento fue uno de los elementos desencadenantes del proceso de regularización iniciado por Bélgica en 1999⁶⁴⁸ y tuvo su repercusión en el Parlamento Europeo que condenó el hecho.

En cuarto lugar tienen seguimiento informativo y respuesta europea las tragedias ocurridas en el marco de la entrada ilegal en un Estado miembro. Los sucesos individuales son conocidos y recogidos en instancias como el Parlamento Europeo que hace referencia a ellas en sus preguntas parlamentarias principalmente en lo que se

⁶⁴⁶ Que por otra parte han seguido llegando. Por ejemplo la llegada del Carguero Mónica a las costas italianas el 18 de marzo de 2002. Ver el Periódico El Mundo. Miércoles, 20 de marzo de 2002

⁶⁴⁷ Nota de la Presidencia francesa al Comité de estratégico de inmigración, fronteras y asilo sobre un Plan de acción para mejorar el control de la inmigración. Consejo de la Unión Europea. Doc 10017/00 Limite. Bruselas, 4 de julio de 2000. En este documento del Consejo utiliza el término oleada para describir los flujos migratorios.

⁶⁴⁸ Mr. Mathieu Fischer "The Regularisation of Illegal Immigrants in Belgium: Its Specific Character in a European Context" Lecture in the Cicero Foundation Great Debate seminar "*European Migration and Refugee Policy: New Developments*" Paris, 15.02.2001.
[<http://www.cicerofoundation.org/lectures/p4fischer.html>]

refiere a la llegada de embarcaciones pequeñas y naufragios en las costas mediterráneas. Los sucesos más masivos son recogidos tanto por la Comisión como por el Consejo. Entre los hechos que destacan por su cobertura mediática está la muerte en el puerto de Dover de 58 inmigrantes chinos en junio del año 2000 que tuvo lugar mientras tenía lugar el Consejo Europeo en Santa Maria de Feira (Portugal) donde los jefes de gobierno no pudieron sino enterarse⁶⁴⁹. De la misma forma el suceso luego aparece en numerosas ocasiones en los documentos de la Comisión como en la Comunicación del año 2000.

Incidentes trágicos, como el de Dover de julio de 2000 en que 58 ciudadanos chinos que intentaban entrar ilegalmente en el Reino Unido perdieron la vida, y que se están produciendo en casi todos los Estados miembros, apuntan no sólo a la importancia de la lucha contra el tráfico de seres humanos, sino también a la existencia de una demanda de mano de obra clandestina y a la explotación de estos migrantes indocumentados⁶⁵⁰.

Poco después un cargo importante de la Comisión, leyendo una conferencia preparada por Antonio Vitórino, se refería de nuevo a la tragedia. En general Dover se repetirá muchas veces en los documentos como motivadora de la política comunitaria. Las tragedias publicadas en prensa conllevan directamente el discurso de la firmeza en la lucha contra la acción ilegal⁶⁵¹. El Parlamento también se hizo eco del suceso tanto en una Resolución condenando lo ocurrido⁶⁵² como en los informes de las comisiones parlamentarias posteriores⁶⁵³ y en las preguntas parlamentarias donde

⁶⁴⁹ Así lo recoge el periódico El Mundo. 20 de junio de 2000.

⁶⁵⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 6

⁶⁵¹ Sobre este respecto Katherine Withol de Wenden sostiene que esa firmeza contra la inmigración ilegal es sólo aparente y está motivada por la opinión pública, en la práctica las políticas invisibles de regularización y cierta apertura selectiva continua llevándose a cabo. Withol de Wenden, Katherine.: (1999) ¿Hay que abrir las fronteras? Edicions Bellaterra, Barcelona. P. 18. Un ejemplo de ello se encuentra en SPEECH/00/280 Speech by António Vitórino delivered by Adrian Fortescue, Director-General of JAI. Commissioner responsible for Justice and Home Affairs at the Conference on the Fight against the Channels of Illegal Immigration. Paris, 20.07.2000

⁶⁵² European Parliament resolution on illegal immigration and the discovery of 58 bodies of illegal immigrants in Dover (B5-0596, 0598, 0603 and 0606/2000). Strasbourg, 6.07.2000.

⁶⁵³ Report 1. on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence (10675/2000 – C5-0427/2000 – 2000/0821(CNS)) Doc A5-0315/2000 Final. Strasbourg, 25.10.2000. P. 19 y también en Proyecto de Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2000) (2231/2000(INI)) Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores Ponente: Thierry Cornillet. Doc. 2231/2000(INI) Provisional Rev. Strasbourg, 27.04.2001.

otra vez el comisario Vitórino respondía a las cuestiones del Parlamento sobre la cuestión⁶⁵⁴.

La Comisión es plenamente consciente de la situación de que frecuentemente los inmigrantes ilegales, con ayuda de pasadores, intentan subir a camiones que se dirigen al Reino Unido en Estados miembros vecinos, especialmente Bélgica, Francia y los Países Bajos. La tragedia de Dover, en junio del 2000, en que 58 ciudadanos chinos murieron asfixiados en el camión en que viajaban clandestinamente, ilustra crudamente el problema complejo al que nos enfrentamos

Sin duda alguna, la tragedia de Dover es el acontecimiento más citado dentro de los documentos comunitarios y el que más rápidamente sale a relucir en los discursos de todos⁶⁵⁵ y muy probablemente actuó como elemento catalizador de un proceso político de comunitarización de la política migratoria que hasta esa fecha sólo era un producto potencial y teórico y desde entonces no ha dejado de tomar forma y expandirse.

⁶⁵⁴ P-1263/01ES Respuesta del Comisario Vitórino en nombre de la Comisión (30 de mayo del 2001)

⁶⁵⁵ Como por ejemplo en el encuentro de jefes de policía. Note from the Presidency to Article 36 Committee about the Meeting of Chief Police Officers (Paris, 14 and 15 September 2000) Annex: Meeting of Chief Police Officers (Paris, 14 and 15 September 2000) Conclusions. Council of the European Union. Doc. 11500/00 Limite (OR. fr). Brussels, 20.09.2000. P. 4.

5.2 La percepción europea sobre sí misma.

5.2.1 La Unión Europea

5.2.2 La política migratoria europea

Las imágenes son el instrumento mediante el que se interpreta la propia realidad siempre de forma simplificada. Estas tienen la virtud de auto alimentarse reforzándose a sí mismas, permitiendo captar sólo aquello que es congruente con ellas. De esta forma las imágenes propias posibilitan la validación de ideas que no tienen porque ser reales. Por otro lado esas imágenes se estructuran a través de los sistemas de valores o de creencias que ayudan a estructurar la realidad, establecen las opciones posibles y priorizan unas frente a otras.

La Unión Europea tiene, como el resto de organizaciones, una imagen de sí misma. Una imagen que se refleja en sus documentos y en las declaraciones de sus miembros que muestran como éstos entienden la esencia de la Unión, los valores que la sustentan, su papel en el mundo y su posible futuro en un mundo cada vez más globalizado. Desde una perspectiva más específica y al mismo tiempo directamente relacionada con su autoimagen los documentos de la Unión Europea explican el fenómeno migratorio en general y el irregular en particular planteando sus causas y sus consecuencias tanto para la Unión como para los propios inmigrantes. Sobre este fenómeno la Unión Europea también explica las políticas pasadas y presentes respecto a a la inmigración justificándolas y enlazándolas con los principios que ella misma concibe como parte de su esencia y con los intereses que se entienden tienen los ciudadanos de la Unión⁶⁵⁶. Sobre esta imagen de sí misma en general y de sus políticas en particular, junto con la propia comprensión del fenómeno migratorio, la Unión Europea articulará su política migratoria.

⁶⁵⁶ Sobre en que medida los intereses de una Organización coinciden con los de sus miembros destaca la obra del sociólogo Robert Michels (1876-1936) creador de la famosa “ley de hierro de la oligarquía” según la cual en las organizaciones políticas cuyos fines son democráticos surgen, con toda probabilidad, estructuras oligárquicas que desvían a las organizaciones de los medios y los fines de la práctica democrática.

5.2.1 La Unión Europea

5.2.1 a) La identidad europea

5.2.1 b) La UE en el mundo. Globalización y seguridad. El desafío migratorio.

5.2.1 c) La UE y los derechos humanos

El concepto de nación, si bien no es aplicable al caso de la Unión Europea por el momento, tiene la virtud de destacar el poder de la propia imagen y la identidad para entender como se confronta al « otro » que viene de fuera⁶⁵⁷. El concepto de « nosotros » requiere el de « ellos » y también definir en que consiste ser europeo, una tarea compleja y lenta que en los últimos años se ha manifestado en una búsqueda de « alma » en los medios comunitarios⁶⁵⁸, también en los ambientes académicos y últimamente en la Convención europea encargada de redactar una constitución.

Conscientes de que Europa es un continente portador de civilización, de que sus habitantes, llegados en sucesivas oleadas desde los tiempos más remotos, han venido desarrollando los valores que sustentan el humanismo: la igualdad de las personas, la libertad y el respeto a la razón⁶⁵⁹,

En este sentido Europa como diría Fontana se contempla en el espejo⁶⁶⁰ y ve reflejados unos valores que a su vez distorsionan, en sentido metafórico, la visión de la realidad global mundial por parte de Europa y también la de sus propias políticas respecto a la inmigración irregular.

⁶⁵⁷ En los últimos años se ha producido un activo debate en el campo de las Ciencias Sociales sobre el concepto de nación. Un grupo de autores, modernistas, entre los que encontramos a figuras como Eric Hobsbawm, Benedict Anderson, Ernst Gellner y John Breuilly remarcaron el origen plenamente contemporáneo de las naciones y como el nacionalismo, controlado por las elites dominantes, utilizó y creó el concepto de nación para aglutinar a las masas y crear Estados – naciones supuestamente homogéneas. Benedict Anderson en esta línea definió a las naciones como comunidades políticas imaginadas que tenían su base en elementos culturales anteriores. Por otra parte otros autores como Adrian Hastings sin negar las aportaciones del grupo anterior han resaltado las raíces medievales y modernas de las naciones actuales, es decir, las naciones son anteriores al nacionalismo. En ambos casos la nación se considera un elemento histórico y como tal susceptible de variar en el tiempo. Ver Hobsbawm, Eric.: (1990) *Naciones y Nacionalismo desde 1780*. Crítica, Barcelona. Anderson, Benedict.: (1983) *Imagined Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*. Verso, London. Pp 6 y 7. Breuilly, John.: (1993) *Nationalism and the State*. University of Chicago Press y Hastings, Adrian.: (1997) *La Construcción de las Nacionalidades. Etnicidad, religión y nacionalismo*. Cambridge University Press.

⁶⁵⁸ Ver por ejemplo el discurso SPEECH/00/41 Speech by Romano Prodi President of the European Commission. “2000 - 2005 : Shaping the New Europe” in the European Parliament. Strasbourg, 15.02.2000.

⁶⁵⁹ Nota de Transmisión de la Secretaría a la Convención sobre Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Convención Europea, Secretaría. Doc. CONV 850/03 (OR. fr) Bruselas, 18.07.2003

⁶⁶⁰ Fontana, Josep.: (2000) *Europa ante el Espejo*. Crítica, Barcelona.

5.2.1 a) La identidad europea

La Comunidad Europea nació en 1953 como una entidad económica destinada a proporcionar prosperidad a los pueblos de Europa y evitar una nueva guerra, así se muestra en múltiples documentos de todo tipo a lo largo de la historia de la integración europea y continúa siendo un referente común entre las justificaciones de la existencia de la organización⁶⁶¹. La Comunidad no se distinguía de otras organizaciones internacionales creadas por las mismas fechas y con funciones a veces similares como la OCEE⁶⁶² en 1948. Las reflexiones sobre la identidad europea no pasaban de ser elegantes discursos intelectuales sin demasiada repercusión tanto para el público en general como en los documentos comunitarios⁶⁶³.

Con el transcurso del tiempo y el alejamiento histórico de la guerra mundial el único valor asumido de forma general y que resiste el paso del tiempo es el del éxito económico. Europa es un modelo de desarrollo que los demás países deben imitar. Es un experimento exitoso que ha conllevado paz en primer lugar y prosperidad sobre todo a todos los países y regiones que se han integrado en él⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ Como mero ejemplo tenemos dicha referencia en los discursos pronunciados por José María Aznar, Pat Cox y Romano Prodi en la inauguración de la Convención Europea. Ver Discursos pronunciados en la sesión inaugural de la Convención el 28 de febrero de 2002. Convención Europea. Secretaría. CONV 4/02. Bruselas, 5 de marzo de 2002.

⁶⁶² Organización para la Cooperación Económica Europea, en 1961 cambió su nombre por el de OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

⁶⁶³ Con la excepción de menciones aisladas o documentos como la Carta sobre la identidad Europea. Document on European Identity, adopted by the Ministers of Foreign Affairs of the member states of the European Community. Copenhagen, 14.12.1973. Destaca en este campo la labor del Colegio de Europa propuesto por el diplomático español Salvador de Madariaga en 1948 y fundado en la ciudad de Brujas en 1950. Entre los conceptos repetidos en la Europa de los 6 se destaca la similitud del territorio de la Comunidad con el Imperio de Carlomagno, la CE se perfilaba como una nueva Lotaringia pero este comentario no deja de ser una referencia culta y académica que perdió bastante de su sentido a partir de los años 70 aunque de vez en cuando vuelva a escucharse cuando Alemania y Francia actúan juntas.

⁶⁶⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic And Social Committee and The Committee of the Regions Strategic Objectives 2000-2005 "Shaping The New Europe" COM (2000) 154 final. Brussels, 9.2.2000.

La Unión Europea es un éxito. Europa vive en paz desde hace más de medio siglo. Junto con América del Norte y el Japón, la Unión es una de las tres regiones más prósperas de nuestro planeta. Y gracias a la solidaridad entre sus miembros y a un justo reparto de los frutos del desarrollo económico, ha aumentado enormemente el nivel de vida en las regiones más débiles de la Unión, que han superado gran parte de su atraso⁶⁶⁵.

Sería la caída del Comunismo y el fin de la guerra fría los sucesos que propiciaron el cambio de paradigma en las relaciones internacionales y la búsqueda de nuevas legitimidades. La década de los 90 conllevó gran cantidad de cambios en el panorama político internacional entre los que encontramos la firma del Tratado de la Unión Europea mediante el que la comercial Comunidad Europea se transforma en la política Unión Europea. En este tratado en el artículo O afirmaba que cualquier Estado europeo podía formar parte de la UE pero no definía las características que debían cumplir los candidatos.

Artículo 49 (antiguo artículo O)

Cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6 podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen.

Por otra parte la entrada de nuevos estados en la UE hace que el territorio de la Unión comprenda gran parte del territorio geográfico conocido como Europa. Es en este contexto donde la identidad europea es vista como necesaria y empieza a aparecer en los documentos de la Comunidad y la UE. Estos documentos identificaban plenamente Europa con Unión Europea y tienen especial importancia con el fin de milenio y los proyectos de elaboración de una Constitución Europea. Las opciones a la hora de construir una definición de Europa eran varias aunque pueden ser agrupadas en tres, aquellas que definen Europa geográficamente, las que la definen a la UE como el resultado de unos tratados internacionales y restringen sus valores a un mínimo

⁶⁶⁵ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001. Sn 300/1/01 Rev 1. Declaración de Laeken sobre el Futuro de la Unión Europea.

común denominador y finalmente aquellas que conciben la Unión Europea como una civilización o territorio que comparte unos valores comunes

El criterio geográfico pertenece al fin de la URSS, fue propuesto por Mikhail Gorbachev y extendería Europa desde el Atlántico hasta los Urales. El principal problema de este concepto es su total arbitrariedad ya que en realidad Europa es una península de la masa continental de Eurasia⁶⁶⁶. Este planteamiento no es utilizado sino de forma general en los documentos de la UE, las negociaciones con Turquía para su entrada en la UE es un ejemplo de la irrelevancia de este criterio. En segundo lugar se puede identificar Europa como la suma de los países integrados en la Comunidad / Unión Europea, es decir, como un mero agregado económico con ciertos principios comunes. Esta percepción de Europa es extremadamente abierta y cualquier país podría potencialmente formar parte dando pie a un modelo de construcción europea multicultural. Dado que las sociedades que conforman la UE son diferentes se pretenden crear estructuras en las que todo el mundo pueda sentirse integrado. En este modelo los derechos humanos jugarían el papel de elemento mínimo. En tercer lugar se podía entender Europa como un territorio con unos valores, un destino, una historia común y en donde también cumplen un importante papel los derechos humanos. Esta es la postura defendida por el presidente checo Vaclav Havel⁶⁶⁷ y aparece últimamente en los documentos comunitarios principalmente en el marco de los discursos.

I have frequently had occasion to observe that, in a sense, the search for a European "soul" is increasingly proving to be the major problem facing our continent as it looks to the future. It is certainly a mistake to be thinking of a possible way ahead for the European institutions (a strengthening of Parliament, use of the right of veto in exceptional cases and a reorganising of the Commission and its powers) without tackling the problem of how to gradually build up a shared feeling of belonging to Europe⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ Por otra parte otras insituciones europeas tienen bastantes más Estados entre sus miembros que exceden los límites geográficos. El Consejo de Europa tiene 39 Estados miembros y la OSCE 54

⁶⁶⁷ Discurso por Vaclav Havel (President of the Czech Republic) "Europe as task" Aachen, 15.05.1996.

⁶⁶⁸ Speech given by Mr. Prodi to the European Parliament - 13 April 1999. Ver también SPEECH/00/41 Romano Prodi President of the European Commission. 2000 - 2005 : Shaping the New Europe. European Parliament Strasbourg, 15 February 2000

En realidad los documentos comunitarios muestran una extraña mezcla de la segunda y tercera opción. Muchos hablan del “alma” o los valores europeos pero es forzoso reconocer las dificultades para encontrarlos. No existe una lengua común, la historia es muy diferente de región a región, se habla de la Europa Occidental y la Bizantina, la católica y la protestante, la Mediterránea y la Atlántica, la central (el eje de Lotaringia) y la periférica, la continental y la insular. Existen tradiciones jurídicas y sociales diferentes así como legislación. Si bien el cristianismo es parte de la historia europea también es rechazado por una parte importante de la población y por un país, Francia, que hace gala de la laicidad de su constitución y de su sistema político⁶⁶⁹. Consecuencia de estas tensiones es la ambigua cita en el preámbulo de la Constitución Europea que hace referencia a las herencias culturales, religiosas y humanistas⁶⁷⁰.

En realidad estos intentos de encontrar la esencia europea pueden esconder una tendencia excluyente frente a los otros, en la medida que se define con precisión los valores de un territorio se crea la figura del otro, quien no los comparte⁶⁷¹. En dictamen del Comité Económico y Social se alertaba contra cualquier tipo de “fundamentalismo europeo”:

The Committee therefore wishes to emphasise immigration's positive contribution to Europe's cultural development, and roundly rejects any fundamentalist approach couched in terms of the "risk of cultural contamination" or "defending the essence of European culture from alien cultural traits". Thinking of this

⁶⁶⁹ Un interesante análisis sobre la inclusión de la herencia religiosa en la convención europea se puede encontrar en Contribución de D. Hubert Haenel, miembro de la Convención: "La identidad europea" Convención Europea. Secretaría. CONV 429/02 (OR. fr) Bruselas, 25 de noviembre de 2002. En esta contribución el autor sostiene que la UE no puede basarse solamente en valores universales aplicables a todos los pueblos sino aceptar y delimitar los suyos propios entre los que se encuentran la herencia religiosa y la diversidad lingüística y cultural.

⁶⁷⁰ En la versión consolidada “Drawing inspiration from the cultural, religious and humanist inheritance of Europe, from which have developed the universal values of the inviolable and inalienable rights of the human person, democracy, equality, freedom and the rule of law.” Provisional consolidated version of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States. (OR. fr) Doc. CIG 86/04. Brussels, 25.6.2004

⁶⁷¹ Delanty, Gerard.: (1995) *Inventing Europe. Idea, Identity and Reality*. McMillan Press, London.

kind runs counter to the principles of democratic pluralism and is detrimental to social and cultural progress in Europe⁶⁷².

Por el momento los valores europeos son abordados de dos formas. En primer lugar asumiéndolos como parte de una tradición europea⁶⁷³, de corte universalista, muy ligados a la modernidad y que permiten sociedades multiculturales y abiertas siempre que se respeten unos mínimos. Los más importantes y nombrados absolutamente en todos los documentos de la UE son los derechos humanos, la igualdad entre hombres y mujeres, la libertad, la democracia y la justicia social casi exclusivamente⁶⁷⁴. Como no podía ser de otra forma estos conceptos se formulan en la propuesta de constitución europea de Valery Giscard d'Estaing.

La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación⁶⁷⁵.

Estos planteamientos están íntimamente ligadas a la fraseología comunitaria repitiéndose en innumerables ocasiones de diversas formas. En esta línea en ningún momento se asumen como parte de la herencia y tradición europea acontecimientos, sucesos y valores no compatibles con los anteriores. Sucesos como el holocausto, el imperialismo, las guerras mundiales y otros son vistos como anomalías dentro de la historia europea⁶⁷⁶. Por otra parte los valores antes citados tienen un fuerte

⁶⁷² Dictamen sobre la inmigración, la integración y el papel de la sociedad civil organizada. Doc. CES 365/2002, de 21.03.2002. P. 3

⁶⁷³ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23 febrero 1994.

⁶⁷⁴ Se hace en algunos momentos referencia a elementos como el cristianismo, las tradiciones liberales o socialistas, la revolución francesa y otros elementos históricos pero siempre de formar marginal y tangencial.

⁶⁷⁵ Nota de Transmisión de la Secretaría a la Convención sobre Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Convención Europea, Secretaría. Doc. CONV 850/03 (OR. fr) Bruselas, 18.07.2003. Artículo 2: Valores de la Unión

⁶⁷⁶ En la Constitución Europea se plantean como un paréntesis en el proceso civilizatorio europeo "Believing that Europe, reunited after bitter experiences, intends to continue along the path of civilisation, progress and prosperity, for the good of all its inhabitants, including the weakest and most deprived;" Provisional consolidated version of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. Conference of

componente normativo, están íntimamente ligados con el discurso europeo y vinculados directamente con un proyecto internacionalista del que Europa, o la UE, quiere ser protagonista. De hecho, frente a modelos de sociedad que basan su legitimidad en hechos del pasado, es el mito del futuro el que marca la identidad europea, un proyecto común.

Cuál es el papel de Europa en este mundo transformado? ¿No debería Europa, por fin unificada, desempeñar una función de líder en un nuevo orden planetario, el de una potencia a la vez capaz de desempeñar una función estabilizadora a nivel mundial y de guiar a numerosos países y pueblos? Europa como el continente de los valores humanistas, la Carta Magna, la Bill of Rights, la Revolución francesa, la caída del Muro de Berlín; el continente de la libertad, de la solidaridad y, sobre todo, de la diversidad, lo que implica el respeto de las lenguas, culturas y tradiciones de los demás. La única frontera que establece la Unión Europea es la de la democracia y los derechos humanos. La Unión sólo está abierta a países que respetan valores fundamentales tales como las elecciones libres, el respeto de las minorías y el Estado de Derecho⁶⁷⁷.

En este sentido en general la UE se contempla a sí mismo como un territorio donde los valores que lo informan son amplios, plurales y se conforman en aquello que los especialistas han llamado modernidad. La modernidad, ligada fundamentalmente a la idea de progreso⁶⁷⁸, conlleva una serie de valores que forman parte del discurso europeo y que permiten a Europa definirse a sí misma de una forma amplia y que permita la inclusión de todos⁶⁷⁹. Este concepto de modernidad, polémico como todos aquellos planteados por las ciencias sociales⁶⁸⁰ tiene fuertes connotaciones francesas y en él estarían los derechos humanos, la firme defensa de la libertad individual principalmente en cuanto a creencias y libertad de expresión, la igualdad de la mujer, la democracia en sus diversas formas y la economía de mercado en sus versiones más o menos liberales como forma de gestionar la economía.

the Representatives of the Governments of the Member States. (OR. fr) Doc. CIG 86/04. Brussels, 25.6.2004

⁶⁷⁷ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001. Sn 300/1/01 Rev 1. Declaración de Laeken sobre el Futuro de la Unión Europea.

⁶⁷⁸ Ramonet, Ignacio. : (1997) *Un mundo sin Rumbo. Crisis de Fin de Siglo*. Temas de Debate. Editorial Debate S.A., Madrid.

⁶⁷⁹ Esta opinión no es compartida por autores como C. Shore que sostienen que la política identitaria de la UE tiene un fuerte componente elitista, de origen francés y que está basado en el cristianismo, la ciencia, la raza caucásica y las lenguas indoeuropeas. Ver Shore, C. (2000) *Building Europe: the Cultural Politics of European Integration*. Routledge, London.

⁶⁸⁰ El primer exponente de la teoría de la modernización fue el economista americano Walter W. Rostow con su libro "The stages of Economic Growth." Cambridge University Press, New York

Este concepto de Unión Europea ligada a la modernidad y a los derechos humanos tuvo hace relativamente pocos años pretensiones finalistas al afirmar algunos autores que ya no había retroceso posible⁶⁸¹. En el momento actual y debido principalmente a los atentados del 11 de septiembre la UE también refleja en sus documentos una cierta inseguridad sobre su modelo de identidad. Si en algún momento entre el final de la Guerra Fría y el 2000 el modelo humanista pareció fuera de toda duda, en estos momentos no lo es tanto.

Fuera de sus fronteras, la Unión Europea se enfrenta asimismo a un entorno mundializado en rápida mutación. Tras la caída del Muro de Berlín, por un momento pareció que podríamos vivir por largo tiempo en un orden mundial estable, sin conflictos, basada en los derechos humanos. Pero apenas unos años más tarde desapareció esa seguridad. El 11 de septiembre nos ha abierto brutalmente los ojos. Las fuerzas contrarias no han desaparecido. El fanatismo religioso, el nacionalismo étnico, el racismo y el terrorismo se intensifican y siguen siendo alimentados por los conflictos regionales, la pobreza y el subdesarrollo⁶⁸².

Por otro lado la firma de la Constitución Europea y el éxito de la Conferencia Intergubernamental han supuesto en el 2004 un reforzamiento del papel de Europa en el contexto internacional. Tras la frustrante Conferencia de Niza en donde parece ser se agotó el modelo intergubernamental, la Constitución Europa plantea al mundo un modelo de integración regional sin precedentes. Sobre la Constitución Europea Francisco Aldecoa sostiene.

El acuerdo sobre el Tratado Constitucional constituye un gran éxito e innovación en el proceso de integración europea, que supone un salto cualitativo hacia su explicitación política y le permitirá conseguir cotas más altas de integración en un futuro, en la progresiva conformación de esta organización política singular. En 2004 se da un paso sustancial en el debate político abierto en 2001 y se adopta la primera Constitución para una organización política supranacional. Se ha pasado de que la Constitución era un tema tabú, un sueño de los federalistas, hasta su efectiva materialización, que esperemos que culmine con su vigencia efectiva⁶⁸³.

⁶⁸¹ El más conocido fue Francis Fukuyama con su polémico ensayo sobre el fin de la historia. Fukuyama, Francis.: (1989) "The End of History?" The National Interest. no 16, Summer 1989. pp.3-18. Este ensayo está muy probablemente muy en consonancia con el fin de la guerra fría y la que entonces se preveía rápida expansión del modelo capitalista, liberal y demócrata a todo el planeta.

⁶⁸² Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001. Sn 300/1/01 Rev 1. Declaración de Laeken sobre el Futuro de la Unión Europea.

⁶⁸³ Aldecoa Luzarraga, Francisco "El resultado definitivo de la Convención Europea: la existencia de una Constitución para Europa." (12/9/2003) [<http://www.realinstitutoelcano.org/documentos/63.asp>]

5.2.1 b) La UE en el Mundo. Globalización y seguridad. El desafío migratorio.

La identidad europea se define en relación con la posición de ésta en el mundo contemporáneo y como se asume la inmigración internacional, tanto la regular como la irregular. Sobre la concepción europea de su posición internacional dos serían los posibles modelos. En primer lugar se plantea un análisis del planeta dividido en distintos conjuntos geopolíticos que comparten afinidades geográficas y también culturales. Sobre este modelo las migraciones deben producirse entre los países de dichas regiones, debido a una supuesta mayor afinidad cultural y facilidad. En segundo lugar otro posible análisis considera el planeta en su conjunto en donde las migraciones son parte natural de unas relaciones internacionales integradas en un clima de cooperación internacional. Obviamente el primer modelo es restrictivo y basado en el concepto de seguridad sin estar necesariamente contra las migraciones. El segundo se inserta dentro del marco del Derecho internacional y los derechos humanos y se tratará más adelante en profundidad.

El primer modelo hace referencia a ciertas tesis que se han planteado en los últimos años desde el campo de la Ciencia Política como es el caso del famoso libro de Samuel P. Huntington sobre la lucha de civilizaciones. En su libro se sostiene el carácter civilizacional de los conflictos bélicos actuales. Consiguientemente se propone como método para mantener la estabilidad la separación entre las distintas civilizaciones y el respeto a las respectivas zonas de influencia⁶⁸⁴. En esta línea se ha asumido las nuevas tendencias dentro del pensamiento teórico sobre seguridad que desligan el problema de la seguridad de un ataque militar de otra potencia extranjera. Desde estas nuevas perspectivas la seguridad se entendería como la ausencia de amenazas para valores territoriales, políticos o sociales de un territorio y la inmigración

⁶⁸⁴ Huntington, Samuel P.: (1994) *Lucha de Civilizaciones*. Paidós Barcelona. Este libro aparece en uno de los discursos en Nueva York del comisario Antonio Vitórino que se apresuraba a negar cualquier coincidencia con las tesis de Huntington en una conferencia que daba en esa ciudad⁶⁸⁴.

podría ser una de ellas⁶⁸⁵. Este modelo teórico que considera la inmigración una posible amenaza para los valores políticos⁶⁸⁶ o sociales⁶⁸⁷ de los Estados europeos no aparece en los documentos comunitarios. Solamente se indica en algunas ocasiones que la prevención de la migración vinculada a la pobreza está ligada a la seguridad de la Unión Europea.

Los dos temas están estrechamente relacionados. La lucha contra la pobreza no es sólo una responsabilidad moral, sino una inversión en la propia seguridad de la UE. En el contexto de interdependencia mundial la acción exterior de la UE sólo puede ser eficaz si aborda los vínculos entre pobreza e inestabilidad política, prevención de conflictos, migración, terrorismo y otros retos mundiales⁶⁸⁸.

Lógicamente esta mentalidad que contempla la inmigración ilegal desde la perspectiva de la seguridad se vio reforzada tras los atentados del 11 de septiembre en los Estados Unidos y 11 de marzo de España viéndose reflejada en los documentos europeos emitidos al hilo del acontecimiento. La Comisión relacionaba la inmigración ilegal con el crimen internacional en su Comunicación del 2001 pero los atentados la UE plantearon directamente la pregunta si las disposiciones de control de fronteras y emisión de visados en la UE eran adecuadas frente a otro posible ataque terrorista y enlazaron ineludiblemente inmigración y seguridad. La Comisión Europea respondía unos días después positivamente a dicha pregunta remarcando que los inmigrantes no debían sufrir las consecuencias de los atentados y resaltaba al mismo tiempo que la existencia de canales de entrada ilegal podría ser utilizada por potenciales terroristas.

⁶⁸⁵ Este tipo de conceptos contempla la seguridad como un concepto polifacético desligado del territorio. Entre las obras más interesantes encontramos la de Buzan, B.: (1983) *People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations*, Wheatsheaf, Brighton. y Waever, O y otros.: (1993) *Identity, Migration and the New Security Agenda in Europe*, Pinter, London and the Centre for Peace and Conflict Research, Copenhagen.

⁶⁸⁶ Los inmigrantes no comparten los valores democráticos de los países de acogida y por tanto son una posible amenaza para los sistemas liberales – democráticos.

⁶⁸⁷ Según esta tesis todos o algunos inmigrantes poseen valores culturales distintos y su llegada supone poner en peligro la identidad europea. En este línea en algunos Estados europeos se ha hablado de favorecer la inmigración de Estados que compartan ciertos valores culturales como por ejemplo la religión.

⁶⁸⁸ Documento de Discusión: Hacia una Acción Exterior más Eficaz y Global. Documento De Discusión para un debate político. (Consejo de Asuntos Generales, 18 de febrero) Consejo de la Unión Europea. Doc. 6260/1/02. Bruselas, 13.2.2002. P. 2

Las dos principales premisas de las que parte el presente Documento son, por un lado, que los refugiados y solicitantes de asilo bona fide no deben ser víctimas de los recientes acontecimientos, y por otro, que no debe haber para quienes apoyan o cometen actos terroristas facilidad alguna de acceso al territorio de los Estados miembros de la Unión Europea. Es, por lo tanto, legítimo y plenamente comprensible que los Estados miembros estén considerando reforzar las precauciones de seguridad para impedir que los terroristas accedan a su territorio por distintos canales. Entre éstos podrían contarse los del asilo, si bien, en la práctica, es poco probable que los "terroristas" utilicen abundantemente el canal del asilo cuando otros canales, ilegales, son más discretos y resultan más adecuados a sus prácticas criminales⁶⁸⁹.

Sin tener en cuenta una posible amenaza terrorista la inmigración irregular aparece como amenaza para las soberanías nacionales en algunos encuentros especializados como el que tuvo lugar en París en el año 2001. En dicho seminario el ministro de inmigración australiano, hablando en una conferencia sobre inmigración ilegal, Philip Rudock sostenía de forma categórica *"Unless we act decisively, illegal travel across borders and people smuggling is a problem that represents a major threat to the international protection framework, national sovereignty and political stability."* Esta reunión parisina no es sino una de las últimas de una larga serie ya que desde los inicios de la década de los 90 han proliferado multitud de encuentros intergubernamentales monográficos sobre la inmigración irregular. Si bien los documentos de la UE no se expresan con la contundencia ni mucho menos del ministro australiano, no es descartable suponer que su opinión es compartida al menos parcialmente en el seno de la UE. Probablemente está bloqueada por consideraciones ideológicas y éticas muy probablemente ligadas a la cultura internacionalista y de los derechos humanos existente en Europa⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ Documento de Trabajo de la Comisión. Relación entre salvaguardia de la seguridad interior y cumplimiento de las obligaciones e instrumentos internacionales en materia de protección COM (2001) 743 final Bruselas, 05.12.2001. Pp 6 y 7

⁶⁹⁰ A modo de ejemplo tenemos la dura crítica de los miembros de la UE, pero también de la OTAN, la Iglesia católica y la Liga Árabe, a las declaraciones del primer ministro italiano Silvio Berlusconi sobre la superioridad de la civilización occidental a raíz de los atentados del 11 de septiembre. Estas críticas forzaron al primer ministro a explicarse y "aclarar el malentendido" ante el Senado Italiano. El Mundo. Sábado, 29 de septiembre de 2001. <http://www.elmundo.es/2001/09/29/mundo/1054050.html>

De esta forma el planteamiento de la inmigración irregular como una amenaza queda bloqueada en los documentos europeos y deriva principalmente en dos conceptos paralelos y alternativos que la sustituyen: la necesidad de una frontera europea exterior segura y el desafío de la inmigración. El concepto de frontera europea con todo su simbolismo aparece tras el Consejo Europeo de Laeken en el 2001⁶⁹¹. No era un concepto novedoso ya que la misma existencia de una zona de libre circulación interior, vía tratado de Schengen, sugería el concepto de frontera exterior⁶⁹². Ya desde hace algunos años los Estados europeos exigen a sus colegas la vigilancia exhaustiva de sus propias fronteras⁶⁹³. De la misma forma la Comisión Europea admitía que los Estados miembros y también sus ciudadanos veían las fronteras exteriores de la Unión como el eslabón más débil en la protección de su seguridad. Desde esa perspectiva no queda más remedio que su refuerzo y mejor control.

4. The security of the external borders of the European Union is an essential subject for European citizens. Rightly or wrongly the external borders of the Union European are still sometimes seen as a weak link that can affect the internal security of the Member States, in particular in an area without internal borders⁶⁹⁴.

El segundo concepto utilizado por la Unión Europea que tiene puntos de conexión con la concepción de la inmigración irregular como una amenaza es el de “desafío

⁶⁹¹ “42. Una mejor gestión del control de las fronteras exteriores de la Unión contribuirá a la lucha contra el terrorismo, las redes de inmigración clandestina y la trata de seres humanos. El Consejo Europeo solicita al Consejo y a la Comisión que definan los mecanismos de cooperación entre los servicios encargados del control de las fronteras exteriores y que estudien las condiciones en que podría crearse un mecanismo o servicios comunes de control de fronteras exteriores. Pide al Consejo y a los Estados miembros que adopten medidas para la instauración de un sistema común de identificación de visados y que examinen la posibilidad de establecer oficinas consulares comunes.” Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001. Sn 300/1/01 Rev 1.

⁶⁹² Un buen ejemplo de como se concibe la frontera exterior europea es el catálogo de buenas prácticas en la frontera publicado por el Consejo. Ver EU Schengen Catalogue External borders control, Removal and readmission: Recommendations and best practices. Council of European Union. General Secretariat DG H. February 2002. P. 46

⁶⁹³ A modo de ejemplo el 19 de diciembre de 1997 Manfred Kanther, ministro alemán del interior, y J.P Chevenement, ministro del interior francés, se quejaron de la laxitud de las fronteras griega e italiana y exigieron considerables mejoras antes de integrar a estos países en el área Schengen. Migration News Sheet. Enero 1998

⁶⁹⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament towards Integrated Management of the External Borders of the Member States of the European Union. COM (2002) 233 final. Brussels, 7.5.2002

migratorio”. La concepción de la inmigración como problema a superar, potencialmente peligroso si se descontrola en forma de inmigración irregular, es una constante en toda la década de los 90 hasta el momento presente. En la Comunicación 23 en 1994 la Comisión selecciona un texto del Informe de las Naciones Unidas sobre el Estado de la población mundial de 1993 realizado por el Fondo de las Naciones Unidas para Actividades en materia de Población.

“Todos los factores demográficos que favorecen las migraciones se multiplicarán en las próximas dos o tres décadas –y, por consiguiente, el número de posibles migrantes – a medida que aumente la población. La combinación de las presiones demográficas y de los desequilibrios económicos podría producir migraciones masivas desde los países más pobres a los más ricos.”⁶⁹⁵

De la misma forma la Comunicación 757 de la Comisión respecto a la inmigración admitía de la misma forma que unos años el crecimiento de la población mundial y también el hecho de que las migraciones iban a tener lugar e incluso iban a aumentar debido a la mejora de las comunicaciones.

“En la década de los 90, la población mundial aumentó más rápidamente que nunca, alcanzando 6.000 millones en 1999, y la ONU estima que en la actualidad, cerca de 150 millones de personas (el 2,5% de la población mundial) viven fuera de su país de origen. Se espera que la población mundial continúe aumentando al menos a corto plazo, y también se estima que las mejoras en la comunicación, junto con la persistencia de las disparidades económicas, los conflictos y los factores ecológicos, asegurarán que los movimientos migratorios continúen oscilando durante el siglo XXI.”⁶⁹⁶

La concepción de la inmigración como desafío sigue teniendo muchas conexiones con el pensamiento de seguridad descrito anteriormente y de hecho aparece siempre en los textos comunitarios al lado de otro desafío como es el crimen transnacional⁶⁹⁷. Por otra parte es evidente que la construcción del término tiene ciertas connotaciones positivas que se reflejarán posteriormente en el discurso y en algunas propuestas legislativas, concretamente en la idea que una inmigración bien gestionada puede ser positiva.

⁶⁹⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23 febrero 1994. Citado en P. 19

⁶⁹⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000.

⁶⁹⁷ Romano Prodi "The European Union: A Hard but Successful Venture". European University Institute. San Domenico di Fiesole, 20.06.1996.

5.2.1 c) La UE y los derechos humanos

Como se ha citado anteriormente el siglo XX ha visto grandes cambios económicos y sociales. Esos cambios, sin ser necesariamente causa necesaria, han tenido como referencia ideológica los derechos humanos tal como fueron recogidos en la Declaración de 1948 y en los sucesivos convenios que progresivamente se han ido firmando y de los que el europeo es el más antiguo⁶⁹⁸ y muy probablemente también el más efectivo. De ser conceptos elitistas, meramente académicos y fuertemente criticados a principios de siglo⁶⁹⁹ se han transformado en términos comunes conocidos por personas ajenas al Derecho de tal forma que hoy en día ningún régimen político puede reclamar legitimidad prescindiendo expresamente de los derechos y libertades de la Declaración de 1948⁷⁰⁰ y son elemento fundamental de las relaciones internacionales contemporáneas⁷⁰¹.

Los derechos humanos en sí mismos tendrían dos razones para su existencia, una como elemento de liberación contra las injusticias del Estado pero también de las relaciones económicas – sociales. En este sentido los derechos humanos serían entendidos como “*expresión histórica de la idea de justicia*”⁷⁰², se configurarían como el ideal utópico de Occidente y de la UE e íntimamente ligados a la modernidad. Una segunda función de los derechos humanos, mucho más conservadora y limitada, consiste en garantizar y promover la legitimidad de cualquier institución política. En

⁶⁹⁸ El Convenio Europeo de Derechos Humanos fue firmado en 1950 y ratificado por todos los Estados miembros de la UE

⁶⁹⁹ Los derechos del hombre fueron fuertemente criticados desde las perspectivas conservadora (Maistre, Burke), utilitarista (Bentham) y socialista (Marx), no obstante se plasmaron en movimientos contra la esclavitud, la creación de instituciones como la Cruz Roja o los llamados Tratados de Minorías firmados tras la Paz de Versalles.

⁷⁰⁰ Lucas, Javier.: (1994) *El Desafío de las Fronteras. Derechos Humanos y Xenofobia frente a una sociedad Plural*. Ediciones Temas de Hoy, Madrid. P. 20.

⁷⁰¹ Forsythe, David P.:(s.f) *Human rights in International Relations*. Cambridge University Press, Cambridge.

⁷⁰² Lucas, Javier.: (1994) *El Desafío de las Fronteras. Derechos Humanos y Xenofobia frente a una sociedad Plural* Ediciones Temas de Hoy, Madrid. P. 21

este sentido los derechos humanos, los derechos en general, corren serio peligro de convertirse en “cháchara de derechos” y convertirse en un mero ritualismo documental.

Como se ha mostrado la UE tiene una relación singular con los derechos humanos y su propia identidad, es uno de los pocos elementos que puede dar sentido a una Europa en la que todos tengan un espacio. Ante esta necesidad la UE se encuentra con el problema de su origen comercial. La Comunidad nació como una Organización internacional fundamentalmente económica y asumía los derechos humanos como parte de sus tradiciones nacionales y un elemento natural a todos sus Estados miembros en los que ni se quería ni se debía entrar. En sus mismos inicios los Estados fundadores ni siquiera consideraron incluirlos en Tratado de Roma, tal como se hizo por ejemplo en el malogrado Tratado de Defensa Europea⁷⁰³. No obstante el desarrollo de la Comunidad planteó la necesidad de una toma de posición al respecto sobre todo después que el Tribunal Europeo de Justicia sostuviera la supremacía del Derecho Comunitario sobre los nacionales⁷⁰⁴. Entonces si el Derecho de la CE primaba sobre el nacional teóricamente la legislación comunitaria podía infringir los derechos humanos.

Progresivamente y particularmente desde esta fecha todas las instituciones comunitarias han reconocido en sus textos los derechos humanos como parte integrante de sus valores y de su práctica. En 1986 El parlamento Europeo sostenía, *“Considerando que el respeto a la dignidad humana y la erradicación de las manifestaciones de discriminación racial forman parte del patrimonio cultural y jurídico*

⁷⁰³ Artículo 3, 1950

⁷⁰⁴ Costa v ENEL Caso 6/64 [1964] ECR 585

de los Estado miembros”⁷⁰⁵. De la misma forma y de forma más temprana el Consejo Europeo de Copenhague en 1970 se declaraba ansioso de preservar *“la rica variedad de sus culturas nacionales, compartiendo la misma concepción de la vida, basada en el deseo de construir una sociedad concebida y creada al servicio del hombre, intenta salvaguardar los principios de la democracia representativa, el Estado de Derecho y la justicia social, el objetivo del crecimiento económico y el respeto por los derechos humanos, que son constituyentes fundamentales de la identidad europea”*⁷⁰⁶. El Tribunal de Justicia por su parte lo confirmaba en una sentencia de 1970 que a pesar de no estar incluidos en los tratados fundacionales los derechos fundamentales debían ser asumidos y protegidos dentro del marco comunitario.

“Respect for fundamental rights form an integral part of the general principles of law protected by the court of justice. The protection of such rights, whilst inspired by the constitutional tradition common to the member states, must be ensured within the framework of the structures and objectives of the community”⁷⁰⁷

En esta línea y de forma bastante parecida en todas sus manifestaciones hasta la década de los 90 las referencias a los derechos humanos por parte de la instituciones comunitarias se hacían en referencia a las tradiciones comunes de los Estados participantes y en la suposición que el Convenio de Derechos Humanos y el Tribunal de Estrasburgo eran los instrumentos necesarios y adecuados para protegerlos. La percepción de los derechos humanos como elemento legitimador de la UE vendría tras el Tratado de la UE en la década de los 90 y se ha traducido en la Carta de Derechos Fundamentales que tuvo su origen en la cumbre de Colonia y que refleja la necesidad de legitimidad antes comentada. El texto de la Cumbre de Colonia sostiene literalmente:

⁷⁰⁵ Resolución del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 11 de junio de 1986, contra el racismo y la Xenofobia. D.O. C158 de 25 de junio de 1986

⁷⁰⁶ Document on European Identity, adopted by the Ministers of Foreign Affairs of the member states of the European Community. Copenhagen, 14 December 1973. Traducción propia.

⁷⁰⁷ Internationale Handelsgesellschaft GmbH v EVST Caso 11/70 [1970] ECR 1125 en 1134

La salvaguardia de los derechos fundamentales es uno de los principios básicos de la Unión Europea y una condición indispensable para la legitimidad de la misma. El Tribunal Europeo de Justicia ha confirmado y configurado, con su jurisprudencia, la obligación de la Unión de velar por los derechos fundamentales. La evolución actual de la Unión exige la redacción de una Carta de derechos fundamentales que permita poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance⁷⁰⁸.

La Carta no es jurídicamente vinculante⁷⁰⁹ pero resulta clarificadora sobre como los integrantes de la UE creen que es y debería ser la vida de toda persona en la UE. Ya sea como parte de sus tradiciones o como elemento legitimador Europa, se ve a sí misma como una firme defensora de los derechos humanos que forman parte de su tradición y su identidad e influirán necesariamente sus relaciones con las personas que llegan de fuera de sus fronteras. No obstante la percepción europea de los derechos humanos tiene sus peculiaridades y configura una aproximación distinta de las emanadas por otros países del mismo entorno cultural como los Estados Unidos⁷¹⁰.

En primer lugar, dentro de la percepción europea sobre los derechos humanos, los documentos europeos muestran a menudo al continente europeo como cuna de la libertad y la ilustración, los derechos humanos forman parte de una tradición marcadamente liberal. Esto es particularmente importante en las tradiciones y referencias culturales de países como el Reino Unido y Francia que se presentan a sí mismos como orígenes del liberalismo político⁷¹¹. En la Comunicación de 1994 la Comisión no dudaba en afirmar que *“Europa Occidental tiene una arraigada y sólida*

⁷⁰⁸ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Colonia. 3 y 4 de junio de 1999 Anexo iv - decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. El subrayado es mío.

⁷⁰⁹ Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union. Council of European Union. Charte 4487/00. Brussels, 28 September 2000.

⁷¹⁰ El debate sobre si existe una cultura específica europea de los derechos humanos es abordada por Charles Leben en Alston, Philip (ed.): (2000) *The EU and human rights*. Oxford University Press, Oxford. Pp 70-97.

⁷¹¹ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001. Sn 300/1/01 Rev 1. Los textos de esta tradición más citados como no podía ser de otra forma son el “Bill of Rights” y la *“Declaración de derechos del hombre y del ciudadano”*.

*tradición de respeto a los derechos humanos y de la justicia social*⁷¹²” En la percepción europea de los derechos humanos estos se toman desde la tradición liberal, los totalitarismos fascistas y comunistas desde la UE serían ajenos a la tradición europea y serían el resultado de la participación de las masas en política bajo ideologías racistas y xenófobas⁷¹³. En segundo lugar la percepción europea de los derechos humanos está fuertemente ligada a la democracia y al Estado de Derecho, conceptos que siempre aparecen en los documentos intrínsecamente relacionados en una asociación casi ritual. En el informe anual sobre los derechos humanos del 2001 la Unión Europea se definía como *“una comunidad de valores compartidos, fundada sobre los principios de la libertad, la democracia, respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, y el Estado de Derecho”*⁷¹⁴ Esta vinculación de derechos humanos con democracia siempre ha sido una constante en la práctica comunitaria pero si cabe se vio reforzada tras la caída del telón de acero en 1989. En tercer lugar la UE en su conjunto sostiene el Estado social como base de su legitimidad política y como una posición política que distingue a Europa de los Estados Unidos donde los derechos fueron creados contra el Estado. En gran medida las doctrinas económicas keynesianas y el modelo de desarrollo social – demócrata ha creado en Europa un modelo de cohesión social que protege a los ciudadanos no sólo contra el Estado sino también contra los azares de la economía. En este sentido Grete Brochmann⁷¹⁵ sostiene que uno de los problemas de asumir la inmigración en Europa es que hipotéticamente amenazaría ese Estado social.

⁷¹² Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. P. 4

⁷¹³ Sobre este aspecto la UE toma una determinada línea historiográfica que explica el fascismo europeo como consecuencia de la participación de las masas en política agrupadas bajo gobiernos y partidos totalitarios. Este tipo de planteamiento tendría como referentes a Arendt, Hannah.: (1974) *Los orígenes del totalitarismo*. Taurus, Madrid. La tesis contraria consideraría que el fascismo y el racismo tendría un fuerte componente burgués y capitalista que utilizaría a los partidos fascistas para mantenerse en el poder. Un ejemplo de esta línea de pensamiento sería Kühnl, Reinhard.: (1991) *La República de Weimar* Edicions Alfons el Magnànim. Institució valenciana d'estudis e investigació ,Valencia.

⁷¹⁴ Annual Report on Human Rights 2001. Luxemburgo 8 de octubre de 2001. Consejo de la UE. P. 6. Traducción propia.

⁷¹⁵ Hammar, Tomas y Brochmann, Grete.: (1999) *Mechanisms of immigration control : a comparative analysis of European regulation policies*. Berg, Oxford. P. 15.

Generally speaking there is an important interplay between the immigration policy of a state and its welfare regime. We may call this the immigration / welfare paradox. On the one hand internal social redistribution and high levels of equality or a basic social protection require more closure and restrictive external control.

En cuanto al respeto a los derechos humanos, la percepción europea sobre los derechos humanos ligados a la inmigración es dispar. Antonio Vitóirino, comisario para asuntos de Justicia interior no tenía reparo en afirmar que Europa no tenía ningún motivo para palidecer en cuanto al respeto de los derechos humanos o esfuerzos humanitarios⁷¹⁶. Esta sería la imagen que tienen la Comisión y los integrantes del Consejo, se considera que estos reciben un trato justo⁷¹⁷. De la misma forma el Comité de sabios nombrados en la Conferencia de Viena para elaborar una agenda de los derechos humanos en el siglo XXI se entremezclaba la satisfacción por los logros obtenidos y la necesidad de completar lo que queda por hacer⁷¹⁸. Otras visiones desde el Parlamento y el Consejo Económico y Social son menos complacientes respecto a este asunto, sobre todo desde los comités del Parlamento Europeo y los informes sobre Derechos Humanos realizados hasta la fecha⁷¹⁹.

Victims of smugglers and traffickers in illegal immigrants: In its analysis of illegal migratory flows the Council document ignores the human rights aspect of the issue. The illegal immigrants are often victims of organised criminal networks, which have found fertile ground in these areas to enlarge their activities and profits and exploit the migrants and keep them under inhuman conditions.

⁷¹⁶ SPEECH/01/467 António Vitorino “Closing speech at the European Conference on Migration” Brussels, 17.10.2001.

⁷¹⁷ En esta línea se conduce el informe sobre derechos humanos del Consejo del año 2002 en donde se exponen exhaustivamente las diferentes medidas tomadas en este ámbito sin hacer referencia a la realidad. Ver NOTA PUNTO "I/A" de la: Secretaría al Coreper/Consejo sobre Informe anual sobre derechos humanos de la UE. Consejo de la Unión Europea. Doc. 12747/1/02 Rev 1 Limite (OR. en). Bruselas, 16 de octubre de 2002. Otros informes sobre derechos humanos del Consejo fueron adoptados por el Consejo el 11 de octubre de 1999, 9 de octubre de 2000 y el 8 de octubre de 2001.

⁷¹⁸ VVAA.: (1998) *Leading by Example. A Human Rights Agenda for the European Union for the year 2000*. European University Institute, Florence.

⁷¹⁹ “Opinion of the Committee on Foreign Affairs, Human Rights, Common Security and Defence Policy for the Committee on Citizen’s Freedoms and Justice and Home Affairs on the Annual Report on the Situation at the External Borders of the States in which the Schengen Convention has been brought into force, 1 January 1998- 31 December 1998 (10846/1999 - C5-0042/2000 - 11329/3/1999 - C5-0043/2000 – 2000/2015 (COS)) Redactor: Patsy Sörensen. Doc. A5-0233/2001 final. Strasbourg, 21.06.2001. P. 18

No obstante, con independencia de cómo se evalúe la política comunitaria, es evidente la gran importancia que tienen los derechos humanos en la identidad europea y también en la concepción de los actores políticos europeos sobre como deberían ser las políticas de migración. Sólo desde esta propia autoimagen el comisario Antonio Vitorino podría afirmar en uno de sus últimos discursos antes de abandonar el cargo.

I must confess that I am proud of what has been achieved at EU level and in so short a time. The foundations of a new – European – approach to immigration, asylum and border management have been laid. But I am sufficiently humble as well to realize that it will be for my successor, the Vice President designate, and in whom I am fully confident, to continue the construction so as to achieve a true single European area of justice, security and freedom for all the residents of the Union. That is what our citizens demand, that is what third country nationals living in the EU demand and this is what our conscience demands⁷²⁰.

⁷²⁰ SPEECH/04/435. Antonio VITORINO Commissioner responsible for Justice and Home Affairs. The Future of the European Union Agenda on Asylum, Migration and Borders. Conference of the European Policy Center and King Baudouin Foundation. Brussels, 4.10. 2004. P.8

5.2.2 La política migratoria europea

5.2.2 a) Sobre las políticas históricas de admisión

5.2.2 b) Sobre la política actual de admisión

5.2.3 c) Sobre la política Europea con los Inmigrantes Irregulares

De la misma forma que los documentos comunitarios nos muestran la imagen que Europa tiene de sí misma o por lo menos que pretende proyectar al exterior, estos muestran también la percepción europea respecto a sus políticas migratorias y concretamente de sus políticas respecto a la inmigración irregular, tanto históricas como actuales.

Esta interpretación la política migratoria de los Estados miembros y de la Unión se realiza en tres niveles. En un primer lugar se explica la historia de las políticas migratorias desde el enfoque del posibilismo. Los Estados europeos realizaron las mejoras políticas posibles dadas las circunstancias políticas y económicas que tenían lugar, la Comunidad Europea por el contrario participó en la coordinación de dichas políticas desde las escasas competencias que tenían atribuidas. En segundo lugar se explican las políticas migratorias del presente, tanto de admisión como de trato a los inmigrantes, desde los principios del equilibrio y del trato justo. Estas explicaciones, sencillas y poco elaboradas en la gran mayoría de los documentos, son altamente coincidentes con la imagen que la institución proyecta sobre sí misma y con los valores que presupone en su identidad. Sólo en la medida en que el documento es de carácter técnico las explicaciones ganan en claridad y en precisión.

5.2.2 a) Sobre las políticas históricas de admisión

La historia siempre se escribe desde el presente. Toda interpretación histórica, y la política europea no es excepción, es selectiva y busca interpretar la realidad contemporánea bien para criticarla o para justificarla. En el caso de la Unión Europea el elemento crítico es básicamente nulo y la historia de las políticas migratorias europeas, de todos los Estados miembros, cuando es utilizada tiene un fuerte elemento justificativo de las políticas actuales y en último término de la comunitarización de las políticas migratorias⁷²¹.

En cuanto al análisis general es posible hallar un cierto consenso sobre la periodización de las políticas de entrada europeas en el último siglo. Un marco temporal que es compartido por las instituciones europeas y muchos estudiosos no especialistas que hacen siempre una referencia genérica en sus publicaciones⁷²². La primera de las etapas contempladas por la UE parte desde el final de la Segunda Guerra Mundial⁷²³ hasta 1973. Durante estos años se sostiene que existió un clima favorable a la llegada de extranjeros sobre todo en aquellos países cuya industria

⁷²¹ La historia tal como es desarrollada en la Unión Europea tiene siempre un fuerte contenido teleológico o finalista. La comunitarización, en este caso de la política migratoria europea, es el final de un trayecto desde una situación no positiva, los Estados – nación, a una positiva, la Unión Europea.

⁷²² El marco de referencia de estos análisis son los países fundadores de la CE en 1957, así que existirá un cierto prisma centroeuropeo que excluiría a la periferia de la Unión del análisis. Es decir, Península Ibérica, Escandinavia y Grecia, países que tendrían una periodización diferente en sus políticas con la inmigración. De esta forma no es extraño que el estudio más famoso en términos históricos venga centrado en Francia y Alemania. Ver Brubaker, Rogers.: (1992) *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, Cambridge, Ma.

⁷²³ Se acepta que el final de la Segunda Guerra Mundial en 1945 marcó el inicio de desplazamientos masivos de refugiados que trastocaron el mapa demográfico y político europeo muy marcado por la Guerra Fría y el conflicto ideológico entre comunismo y capitalismo. Este conflicto desde los mismos inicios marcó las simpatías y el asilo político para aquellos que huían de la URSS o de sus países satélites. Particularmente afectados fueron ciudadanos alemanes residentes en el antiguo territorio del Tercer Reich, polacos, checos, ucranianos e italianos. Eso sin contar con los desplazados y refugiados políticos que no quisieron volver. Ver European Population Conference Congress Europeen de Demographie. Milán, 4-8 septiembre de 1995. Plenario III. “Where did they all come from? Typology and geography of European mass migration in the twentieth century” Rainer Mynz.

había sido destruida por los efectos de la contienda⁷²⁴. En palabras de Antonio Vitórino en una conferencia en Roma esta inmigración se contempla como positiva y fundamental para el crecimiento económico posterior “*In the 1950s and 1960s immigrants from southern Europe, notably Italy, and from countries outside, played a major part in the reconstruction of Europe and in the economic expansion that followed.*”⁷²⁵ En el año 2000 la UE percibe que durante los años dorados de 1950 y 60 existía la necesidad de recibir inmigrantes y al mismo tiempo había posibilidades de acogerlos. La inmigración irregular, llamada espontánea por entonces, se consideraba natural, dadas las trabas administrativas de las burocracias estatales, inconsecuente e incluso beneficiosa⁷²⁶ aunque se asume en los documentos comunitarios que en esos momentos no existía tal tipo de inmigración.

Esta visión idílica de la libertad de circulación de personas en Europa en los primeros momentos de la Comunidad se han cuestionado en los últimos tiempos. Francia en sus inicios receló bastante de la llegada de ciudadanos italianos para trabajar en su territorio porque se suponía que la afluencia iba a ser masiva debido a que el sur de Italia había sido muy castigado por la guerra. De hecho, la libre circulación de trabajadores no se aplicó plenamente hasta 1968⁷²⁷. Por otra parte el Reino Unido ya restringió la inmigración en los primeros momentos de la década de los 60.

⁷²⁴ Estos trabajadores eran necesitados por la economía europea y llegaron a la CEE procedentes en general de la Europa del Sur, el Norte de África y de Turquía. Esta mano de obra en principio se consideraba permanecería en los países receptores de forma temporal y luego volvería a sus Estados de origen. El concepto alemán para ellos era el de trabajador invitado, en alemán *gastarbeiter*. Estos inmigrantes se integraron relativamente bien en los países de acogida junto con muchos otros procedentes de los antiguos imperios coloniales en pleno proceso de disolución. No obstante países como Francia recibieron más de un millón de refugiados procedentes de la independencia de sus colonias en el Norte de África.

⁷²⁵ Opening Speech by Commissioner Antonio Vitórino for the Conference on “Migrations: Scenarios for the 21st Century” in Rome, 12.07.2000. P. 4

⁷²⁶ El Ministro de Trabajo francés declaraba por ejemplo en 1966: ‘*La inmigración clandestina “no es inútil”, ya que si nos ciñésemos a la aplicación estricta de los acuerdos internacionales quizás tendríamos déficit de mano de obra*’ Citado en Khader, Bichara.: (1992) Europa y el Gran Magreb. Fundación Paulino Torras Domènech. Itinera Libros. P. 133

⁷²⁷ Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. Diario Oficial L 257 de 19.10.1968.

La segunda etapa ampliamente reconocida en los análisis comunitarios viene marcada por una fecha clave, 1973. En ese año se produjo la crisis del petróleo y Occidente se sumió en una crisis que combinaba alta inflación junto con desempleo masivo. Sobre esos años, tanto antes como después, todos los países receptores de emigrantes restringieron extraordinariamente las posibilidades de trabajo en su territorio⁷²⁸. En palabras de Antonio Vitórino “los trabajadores extranjeros descendieron”. La Comunicación de 1994 describía el proceso de la siguiente forma: “Esa inmigración de trabajadores fue disminuyendo progresivamente al compás de las recesiones motivadas por la crisis del petróleo de los años 70, reduciéndose enormemente las posibilidades de inmigración legal en la comunidad⁷²⁹” La percepción actual del fenómeno es que ya no fue posible recibir más inmigrantes, no porque no se quisiera sino por los terribles problemas de entonces, política que ha continuado hasta la fecha. En la Comunicación de la Comisión de 1985 ésta hacía referencia al cambio que tuvo lugar entre las décadas de 1960 y 1970.

“La situation économique et sociale qui caractérise le milieu des années 80 est totalement différente de celle de la décade précédent; elle est marquée par une pénurie de postes de travail, l’introduction de nouvelles technologies et les mutations structurelles dans la société européenne⁷³⁰”

El mismo análisis y argumentación se repite en una Comunicación de 2004 que relaciona la inmigración legal y la ilegal.

The admission of third country nationals for the purpose of employment is a matter which is governed by the legislation of the Member States and admission policies therefore differ between them since they have developed in response to various migration trends over the past decades. In the post-war period migration was widely encouraged to fill key labour shortages. However, following economic decline in the 1970s and increasing illegal immigration flows in the 1980s and 1990s, admission controls were tightened in

⁷²⁸ Las importantes decisiones por parte de los países europeos de frenar la inmigración fueron realizadas sin debate público o parlamentario y discretamente, la importancia de la fecha ha venido tras el análisis posterior por parte de los estudiosos del fenómeno migratorio. Hammar, T.: (1999) *European Immigration Policy. A comparative Study*. Cambridge University Press, London. Pp 285 - 296

⁷²⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM(94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. §9

⁷³⁰ Communication de la Commission au Conseil. Orientations pour une Politique Communautaire des Migrations. COM (85) 48 final. B ruxelles, 1.03.1985. P. 1

order to protect the domestic labour market and in some Member States, the recruitment of foreign nationals was frozen⁷³¹.

Tal como se explica muy por encima en los documentos de la UE da la impresión que la restricciones a la entrada de trabajadores de terceros países fueron llevadas por los Estados miembros individualmente debido a sus respectivas situaciones nacionales. Sin embargo es muy probable que al amparo del grupo de TREVI y el intergubernamentalismo de aquellos años hubiera una cierta coordinación realizada entre bastidores de la que en ningún momento se comenta. Los documentos de esta época están todavía sin publicar y el impacto de esas reuniones es incierto. Otro elemento del periodo del que rara vez se habla en los documentos europeos es el hecho que los Estados miembros veían como potencialmente peligrosa la libre circulación de trabajadores comunitarios tal como ven hoy en día la de nacionales de terceros países. La ampliación de la CEE durante aquellos años integró a países como España, Portugal y Grecia de los que en el caso español y portugués se esperaban muchos más inmigrantes de los que en realidad llegaron⁷³².

Finalmente se acepta en los documentos europeos que 1991 y los años siguientes fueron críticos para el inicio de la política migratoria de la UE y transcurren muy ligados a la caída del muro de Berlín y a la desintegración de la URSS. Desde muchos autores especialistas en inmigración y también detectable en el Parlamento Europeo de aquella época se encuentran referencias a una posible avalancha multitudinaria de ciudadanos del Este de Europa al territorio de la UE. Si en algún momento la UE se sintió sitiada fue en los inicios de la década de los 90 como se puede intuir de la

⁷³¹ Communication on Link between Legal and Illegal Migration. COM (2004) 412 Brussels, 4.6.2004. P.3

⁷³² Sería en el Consejo de Madrid de 1989 donde se aprobó el llamado documento de Palma que establecía las condiciones necesarias para el establecimiento de la libre circulación de personas en 1992. Entre los requisitos para conseguir tal fin se pedía el establecimiento de controles en la frontera exterior y una política común de visados entre otros.

pregunta formulada en el Parlamento Europeo donde se sugiere la llegada de hasta 5 millones de personas procedentes del Este de Europa.

Mr Lane (RDE): Mr President-in-Office, thank you for your reply. In view of the huge problem that exists of the possibility of three to five million emigrants from the Soviet Union and Eastern Europe, have you also at Council level discussed the alternative, namely a much more dramatic aid programme to Eastern Europe and to Russia? That may be a deterrent to people coming into our Community. In other words, we should build up, or help to build up, their economies⁷³³.

Por otra parte es de destacar que la única Comunicación de la Comisión sobre inmigración con carácter no público data precisamente de 1991⁷³⁴. Muy probablemente tanto la Comisión como el Consejo considerarían la situación como una crisis pese a que en el momento presente el inicio de la década de los 90 se contempla como el momento en que se puso en marcha la política migratoria Europea.

En otra línea y también muy relacionada con la inmigración irregular las guerras yugoslavas generaron por otra parte gran cantidad de refugiados y asilados políticos que llegaron principalmente a Alemania, país que tuvo que cambiar su constitución sobre el derecho de asilo en medio de atentados de la extrema derecha. El discurso / análisis de estos años es que desde 1994 las concesiones del estatuto de refugiado disminuyeron notablemente en todos los países de Europa⁷³⁵. La Comisión niega que ello haya sido provocado por políticas más restrictivas y atribuye el descenso a otros fenómenos. La primera explicación de la UE es que las medidas adoptadas han tenido el efecto de desviar a los refugiados a otros destinos o disuadir a quienes los solicitan. Otra opción es que los flujos de refugiados son mixtos, en el sentido que incluyen inmigrantes económicos, con lo cual gran parte de las solicitudes son rechazadas. En

⁷³³ Question No H-861/86 by Ms Dury Concerning a European Policy on Refugees. Doc. 87/112. Strasbourg, 18.02.1987.

⁷³⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la Inmigración SEC(91) 1855 final.

⁷³⁵ En la Comunicación de 1994 la Comisión admitía que no se había producido los tan esperados grandes movimientos de población desde la Europa Oriental. Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. COM (94) 23 final. P. 52.

tercer lugar que la Convención de Ginebra ya no se adecúa a las necesidades actuales. En cualquier caso la Comisión no percibe el descenso como una política más restrictiva por parte de la UE.

Sería peligroso explicar la disminución global de concesiones del estatuto de refugiado en la totalidad de la Unión Europea por una interpretación "cada vez más restrictiva" de la Convención de Ginebra por lo que se refiere a tales situaciones⁷³⁶.

5.2.2 b) Sobre la política actual de admisión

En principio tanto el Parlamento⁷³⁷ como la Comisión aceptan hoy en día que las políticas de entrada restrictiva de la última década han sido las generadoras de la inmigración irregular en el territorio de la Unión o tienen un efecto limitado sobre el número de personas que van a inmigrar de todas formas. La Comisión lo admitió en su Comunicación del 2000 sosteniendo que los inmigrantes se habían visto obligados a entrar ilegalmente y en muchos informes parlamentarios se asume que dadas las pocas posibilidades de entrada legal la irregularidad entra dentro de lo razonable. En realidad la Comisión sostiene que la UE debe aplicar una política más realista respecto a la gestión de los flujos migratorios ya que estos van a producirse igualmente.

La presente Comunicación se refiere fundamentalmente a la tercera categoría: la migración económica, que se ha dicho que se acerca al cero desde los años 70 y que, dadas las oportunidades económicas actuales de la UE, ya no parece adecuada. Muchos emigrantes económicos se han visto forzados a buscar la entrada mediante procedimientos de asilo, o bien a entrar ilegalmente⁷³⁸.

El Consejo, de otra forma, sostiene que ha sido la falta de efectividad de las políticas estatales y de coordinación quienes han permitido la generación de esta inmigración junto con la labor de las mafias y a veces la falta de voluntad política de algunos

⁷³⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia un procedimiento de asilo común y un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se concede asilo. COM (2000) 755 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 6.

⁷³⁷ Report 1.on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence (10675/2000 – C5-0427/2000 – 2000/0821(CNS)) Doc A5-0315/2000 Final. Strasbourg, 25.10.2000. P. 19

⁷³⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000.

Estados miembros⁷³⁹. De esta forma la conclusión lógica de este razonamiento es que reforzando adecuadamente y proporcionando los medios necesarios en todos los puntos del recorrido migratorio la inmigración irregular puede ser controlada y evitada al menos hasta unos niveles aceptables⁷⁴⁰. Por otra parte se afirma desde el Consejo que en algunas ocasiones no se ha querido aplicar la ley respecto a la inmigración irregular, por esa razón si hubiera voluntad real bastante más podría ser hecho contra la inmigración irregular. Sin citar expresamente a ningún Estado el Consejo, ni tampoco optar por una política necesariamente restrictiva, concibe las prácticas permisivas como una amenaza para todo el sistema.

19) La creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia exige que todos los Estados miembros apliquen efectivamente las normas comunes. La fuerza del sistema común de seguridad está determinada por su punto más débil. Por lo tanto, como prioridad principal, es crucial hacer cumplir correctamente las normas existentes⁷⁴¹.

Actualmente la política migratoria de entrada en el marco de la Unión Europea viene marcada por el debate entre quienes pretenden permitir una cierta inmigración laboral en la Unión Europea y aquellos que intentan mantener la situación de la década de los 90, definida por la Comisión en su Comunicación del 2000 como las “*políticas de inmigración 0*”. Este término es usado por la Comisión y pertenece a la obra política

⁷³⁹ Note from Presidency to K4 Committee about Strategy paper on immigration and asylum policy. Council of European Union. Doc. 9809/98 (OR.d). Brussels, 1.07.1998.

y Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002 y Nota de la Presidencia francesa al Comité de estratégico de inmigración, fronteras y asilo sobre un Plan de acción para mejorar el control de la inmigración. Consejo de la Unión Europea. Doc 10017/00 Limite. Bruselas, 4.07.2000.

⁷⁴⁰ Ejemplo de ellos es la nota del Reino Unido al Consejo en donde describe diversos métodos de alta tecnología para detectar inmigrantes ilegales que incluyen detectores de dióxido de carbono, de los latidos del corazón, sensores de rayos X e imágenes térmicas y propone la creación en Dover de un centro de formación para estas actividades Note from United Kingdom delegation to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Centre of Excellence at Dover - Mobile Detection Unit. Council of the European Union. Doc. 11994/02 Limite. Brussels, 13.09.2002.

⁷⁴¹ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002

del entonces ministro del interior francés Charles Pasqua, posteriormente eurodiputado⁷⁴².

Sin embargo los reconocimientos explícitos que los Estados miembros de la UE no permiten apenas inmigración laboral son muy escasos, la Comisión lo hizo en sus comunicaciones de 1994 y 2000 asumiendo que las posibilidades de cambio eran escasas, el Parlamento también en algunos informes. El Consejo en sus documentos importantes como planes de acción o conclusiones de la presidencia en los Consejos Europeos nunca. Este hecho es particularmente importante ya que negar la posibilidad de inmigrar laboralmente a Europa invalida una de las grandes líneas del discurso europeo sobre inmigración, la necesidad de gestionar los flujos migratorios. Si no hay tales flujos o están restringidos solamente a la reagrupación familiar el discurso europeo entra en una contradicción. Solamente en documentos de trabajo el Consejo se reconoce que las posibilidades de entrar legalmente en la UE en busca de trabajo son prácticamente nulas. En una nota de la presidencia sobre los contenidos que deberían ser publicitados en las campañas de información fuera de la UE se especificaban las siguientes informaciones.

- advertencia contra la entrada efectuada invocando injustificadamente el Derecho de asilo y contra la entrada ilegal, con mención del riesgo de expulsión inmediata;
- advertencia contra la explotación por redes de inmigración ilegal despiadadas;
- **información de que prácticamente no existe ninguna posibilidad de empleo legal;**
- indicación de que en muchos Estados miembros existen posibilidades de entrada para ejercer un empleo temporal así como en el marco de cuotas establecidas, pudiendo hacerse referencia, en lo que respecta a algunos datos concretos relativos a las distintas condiciones, a la información que pueden facilitar las representaciones en el extranjero de los Estados miembros en cuestión⁷⁴³.

Tampoco se reconoce en los documentos europeos los controles y barreras invisibles que suponen las prácticas de los Estados miembros y que pese a mantener una cierta

⁷⁴² Le Monde, 2 de junio de 1993 P. 14

⁷⁴³ Nota de la Presidencia al Grupo "Migración" (admisión) sobre Campañas de información en los países de origen y de tránsito. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5809/99 Limite (OR. d). Bruselas, 4.02.1999. P. 1 (la negrita es mía)

imagen de permitir inmigración laboral la impiden de hecho. Entre estas prácticas se encuentran funcionarios rudos y sobrecargados en las embajadas y consulados de los países de origen, la concesión de sólo un número de solicitudes mínimo por día, la exigencia de citas previas, la necesidad de personarse en lugares lejanos sin ninguna garantía de éxito, la negativa a reembolsar los costes de la petición de entrada si esta es rechazada y las elevadas tasas de las gestiones administrativas, normales quizás en el país de llegada pero no en el de origen. Antonio Remiro Brotons describe con rudeza, pero con bastante precisión, la situación real de las políticas de admisión en Europa.

“En la Unión Europea, los nacionales de países terceros son bienvenidos como turistas, pero su propósito de establecerse entre nosotros sólo puede hacerse realidad, dentro de la ley, después de superar sucesivas barreras de obstáculos, que sólo desaparecen para rentistas, cerebritos, deportistas de elites, artistas reconocidos y gentes del espectáculo. Un(a) tip@ corriente puede intentarlo mediante la conexión con un(a) ciudadan@ residente en la Unión, el paraguas de un acuerdo concluido con su país de origen, concurriendo a las ofertas anuales dentro de los cupos o cuotas establecidos o solicitando asilo político, vías todas que las autoridades se esfuerzan en erizar de dificultades⁷⁴⁴”

La UE analiza en bastantes más ocasiones la efectividad de las políticas de entrada. Sobre este aspecto la Comisión asume que las políticas de los Estados miembros de rechazo de cualquier trabajador nacional de un tercer país son legítimas aunque hasta el momento han sido poco prácticas. Este hecho se percibe claramente en el documento de trabajo sobre retorno en donde se sostiene repetidamente que una política de retorno efectiva es esencial para la credibilidad del sistema europeo. El Parlamento comparte el análisis de la poca efectividad y es la única institución europea que ha hecho hincapié en el fuerte componente represivo de tales políticas⁷⁴⁵ aunque se refiere principalmente a refugiados y sigue citando el hecho que la UE no

⁷⁴⁴ Remiro Brotons, Antonio y Martínez Capdevila, Carmen (dir.): (2004) *Movimientos Migratorios y Derecho*. Universidad Autónoma de Madrid, Boletín oficial del Estado. Pp 19 y 20

⁷⁴⁵ Entre las escasas críticas hacia las políticas de entrada en el seno de la UE encontramos la del grupo de sabios establecido en 1998 que criticaba “*the tendency towards a 'fortress Europe' which is hostile to 'outsiders' and discourages refugees and asylum seekers*”. En VVAA.: (1998) *Leading by Example. A Human Rights Agenda for the European Union for the year 2000*. European University Institute, Florence.

haya firmado la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Inmigrantes.

9. Deplores the exclusively repressive nature of many of the recommendations, declarations and resolutions which have been adopted or are currently being drawn up at Community level, notably as regards immigration, the right of asylum, family reunions and the concept of refugee⁷⁴⁶;

Otro punto dentro del análisis de las políticas de entrada es la asunción por parte de la Comisión y del Consejo que las políticas demasiado generosas crean racismo y xenofobia entre los ciudadanos de la UE. En los documentos europeos no aparece ningún *efecto llamada* como el argumentado en España respecto a la ley 4/2000 que suponía leyes generosas con más inmigrantes ilegales pero sí se enlaza inmigración y xenofobia. En la Comunicación de 1994 la Comisión claramente daba a entender que la inmigración a la UE había sido causa ocasional de actos de violencia ajenos al espíritu europeo que cuenta con una “arraigada y sólida tradición de respeto a los derechos humanos”. La Comunicación, refiriéndose a los atentados xenófobos cometidos en Alemania en los años anteriores afirma.

“La inmigración... , dando lugar a un debate público y parlamentario de creciente internidad y siendo causa ocasional de actos de violencia totalmente ajenos a la tradición y a las leyes de Europa”⁷⁴⁷.

La misma Comunicación sigue en su texto comentando que la inmensa mayoría de europeos tienen una actitud positiva ante los extranjeros pero que a pesar de ello existe un gran número de personas preocupadas y los ataques racistas han contribuido a ello, estas personas estarían engañadas por una falsa impresión que ha sido aprovechada por “elementos antidemocráticos del sistema”⁷⁴⁸. La falsa impresión era que se permitía la inmigración legal y en masa de personas procedentes de terceros países. Por lo que se desprende de los textos de la Comisión la inmigración,

⁷⁴⁶ Resolution of the European Parliament on Respect for Human Rights in the European Union (1996). Doc. A4-0034/98

⁷⁴⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. P. 1

⁷⁴⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. P. 4

y particularmente la ilegal, conlleva brotes de racismo y particularmente es susceptible de ser aprovechada por partidos de ultraderecha para volver a cobrar fuerza⁷⁴⁹. Según la Comisión la inmensa mayoría de los ciudadanos europeos tiene una actitud positiva hacia los inmigrantes, simplemente han sido engañadas por una falsa impresión. De todas formas esa xenofobia puede poner en peligro los objetivos de la Unión Europea⁷⁵⁰.

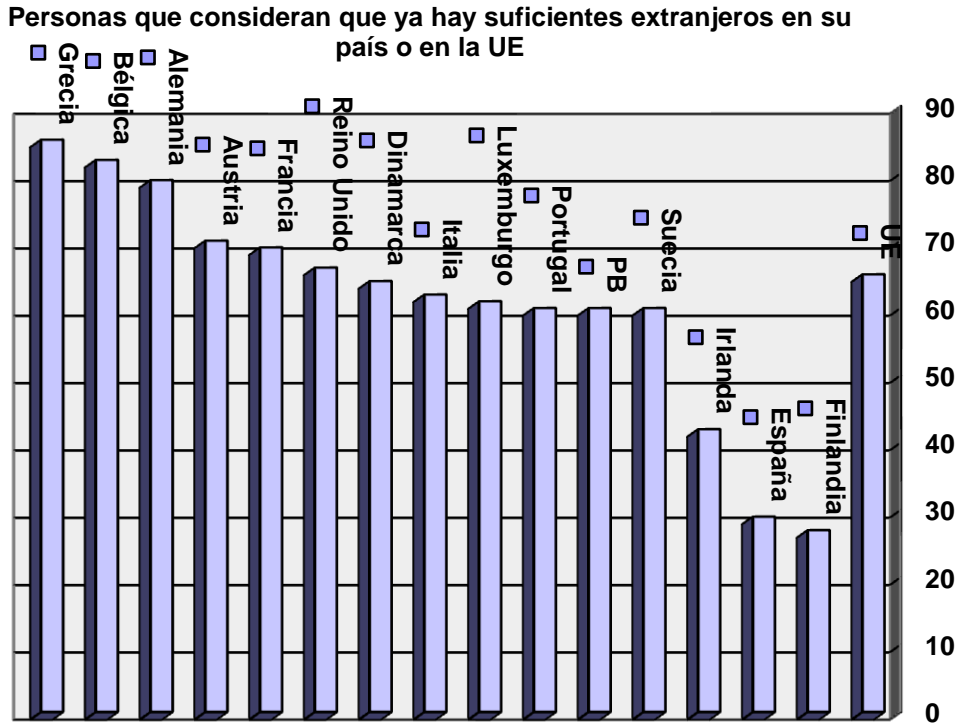
“(9) La discriminación basada en el origen racial o étnico puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular la consecución de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad, y también puede hipotecar el objetivo de desarrollar la Unión Europea como un espacio de libertad, seguridad y justicia.”

El Observatorio Europeo para el Racismo y la Xenofobia se ha configurado como un termómetro de la situación en Europa. Tanto el Eurobarómetro como el Observatorio para el Racismo y la Xenofobia son dos instituciones que crean una opinión pública europea que pide actuaciones a las instituciones comunitarias. Cifras como las del Eurobarómetro muestran que el público europeo quiere políticas restrictivas. En esa línea la UE recoge el sentimiento en sus ciudadanos que considera el número de extranjeros en la UE como suficiente aunque se abstiene de nombrar el hecho en ningún momento en sus documentos, ya lo hacen los ciudadanos⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ En este sentido coincide con la OIM que afirma “Cuando los migrantes potenciales y los traficantes son capaces de violar impunemente las políticas de inmigración, se pone en duda la credibilidad de los sistemas de admisión legal. Una sociedad que advierte que la inmigración está descontrolada puede reaccionar negativamente ante todo tipo de migración, sin distinguir necesariamente entre migrantes legales e ilegales” en Schatzer, Peter.: (director) (2001) Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2000. Organización Internacional para las Migraciones. Publicaciones de las Naciones Unidas. Pp 48 – 49

⁷⁵⁰ Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Diario Oficial n° L 180 de 19/07/2000 P. 0022 – 0026.

⁷⁵¹ Eurobarometer Opinion Poll no 47.1 First results presented at the Closing Conference of the European Year Against Racism Luxembourg, 18 & 19 December 1997. P. 7.



5.2.3 c) Sobre la Política Europea con los Inmigrantes Irregulares
Regularización
Retorno

La Unión Europea ha reconocido en muchas ocasiones el objetivo de integrar a los inmigrantes en sus sociedades, pero se pretende claramente la integración del inmigrante legal y no del irregular. De hecho, se asume en la UE que la inmigración irregular pone en peligro la integración de aquellos que entraron o se encuentran legalmente. Por otra parte y debido a su situación de irregularidad la UE no puede reconocer políticas de integración para inmigrantes irregulares. A pesar de eso la UE y los Estados saben del trabajo de organismos públicos y ONGs con inmigrantes irregulares. La Directiva de 2000 sobre aquellos que faciliten la entrada irregular en la UE responde a ese conocimiento. En este sentido en palabras de Bob Sutcliffe la represión de la inmigración irregular no se encontraría tanto en su supresión total sino

en hacer los costes humanos, familiares y sociales tan altos que disuada a posibles nuevos candidatos de intentarlo⁷⁵².

- Regularización

En principio las únicas posibilidades de la UE y sus Estados miembros de actuación frente a los inmigrantes irregulares es el retorno o la regularización. Esta última es una práctica común en bastantes países del sur de Europa y no recomendada por la UE a pesar de que según la Comunicación del 2000 se reconoce que en Europa más de 1,8 millones de personas regularizadas desde la década de los 70⁷⁵³. En este tipo de procesos el criterio del arraigo, aquellos que han residido largo tiempo, suele ser el escogido para proceder. Las instituciones europeas asumen que en la década pasada la inmigración irregular el camino largo hacia una estancia legal y pretenden cambiar ese sistema por un modelo seguro no basado en la ilegalidad. En el libro verde de la Comisión sobre el Retorno se hacía referencia a este punto y posteriormente se afirma que el retorno voluntario o forzoso es la solución a este fenómeno.

La Comisión observó que existe la práctica de la regularización de los emigrantes ilegales que cumplen ciertos criterios, especialmente cuando trabajan en un Estado miembro, y que esto podría verse como un reconocimiento de las necesidades del mercado laboral y como reflejo de las dificultades de aplicar políticas de retorno con éxito⁷⁵⁴.

Este tipo de políticas contra la práctica de la regularización se encuentra en documentos como Comunicación de la Comisión de 1991 que sostenía explícitamente y recomendaba a los Estados miembros que combatieran contra el proceso que

⁷⁵² Sutcliffe, Bob.: (1998) *Nacido en otra parte: Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Hegoa, Bilbao. P. 41

⁷⁵³ Citado en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 14 basándose en el estudio de "Regularizaciones de inmigrantes ilegales en la Unión Europea", Red académica de estudios jurídicos sobre la normativa de inmigración y asilo en Europa, bajo la supervisión de Philippe de Bruycker; Colección de la Facultad de Derecho, Universidad Libre de Bruselas, 2000.

⁷⁵⁴ Libro Verde relativo a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. (presentado por la Comisión) COM (2002) 175 final. Bruselas, 10.04.2002. P. 8.

convertían la inmigración ilegal en la antesala de una estancia ilegal. Al ser un documento secreto es bastante más clara que la documento de retorno: *"It is essential that member states show greater determination [to control illegal immigration] ... schemes to give legal residence status to illegal residents, as carried out in certain member states, make this responsibility weigh even heavier inasmuch as this tends to make illegal residence a long term route to illegal immigration"*⁷⁵⁵ De la misma forma opinaba el ministro de interior de Bélgica en sus comentarios sobre la regularización llevada a cabo en ese país tras el terrible incidente que costó la vida a la refugiada Semira Adamu. Si las regularizaciones se llevan a cabo regularmente la entrada ilegal sólo es la antesala de la legalidad⁷⁵⁶.

Una solitaria petición dentro las instituciones europeas por la regularización de los inmigrantes irregulares puede encontrarse en la opinión del Comité Económico y Social. *"3. 5 Within the framework of policy coordination, the Commission should urge the Member States to prepare regularisation measures, averting the risk of irregular immigration being considered as a "back door" to legal immigration. In regularising the situation of those involved, consideration should be given to the degree to which they have settled in social and employment terms"*⁷⁵⁷. Por otra parte, sin llegar a los extremos del Comité Económico y Social, la Comisión en su Comunicación 412 planteaba la existencia de varios tipos de regularizaciones. Sin recomendarlas en general, puesto que en el largo plazo no solucionan el problema de la inmigración

⁷⁵⁵ Citado en Collinson, Sarah.: (1993) *Europe and International Migration*. R.I.I.A. Pinter Publishers. P. 121.

⁷⁵⁶ Mr. Mathieu Fischer, Ministry of the Interior of Belgium "The Regularisation Of Illegal Immigrants In Belgium: Its Specific Character in a European Context" Lecture in the Cicero Foundation Great Debate seminar "European Migration and Refugee Policy: New Developments". Paris, 15.02.2001. Utilizando la experiencia belga la Comisión llegaba a la siguiente conclusión en su Comunicación COM (2004) Communication on Link between Legal and Illegal Migration. COM (2004) 412 Brussels, 4.6.2004. P. 9

⁷⁵⁷ Opinion of the Economic and Social Committee on the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a common policy on illegal immigration. Doc. CES 527/2002 Brussels, 25.04.2002

irregular, la Comisión reconoce que en determinados momentos un Estado puede verse compelido a regularizar a su población en situación irregular por razones humanitarias.

Most Member States recognise that for pragmatic reasons the need may arise to regularise certain individuals who do not fulfil the normal criteria for a residence permit. By carrying out regularisation operations, governments attempt to bring such migrants into society rather than leaving them on the margins, subject to exploitation⁷⁵⁸.

- Sobre las políticas de retorno

La alternativa a la regularización es el retorno al país de origen con todos los costes y dificultades que ello conlleva. Muchas veces los viajes de retorno son extraordinariamente caros y no siempre hay un medio de transporte disponible, los inmigrantes no poseen documentación que acredite su nacionalidad, el inmigrante se muestra poco cooperativo con la policía e intenta por todos los medios evitar la vuelta a casa fingiendo enfermedades⁷⁵⁹, los aeropuertos de tránsito ponen objeciones así como los pilotos, se necesita el uso de escoltas en algunos vuelos, se cometen delitos para evitar la expulsión rápida y también en algunas ocasiones los países se niegan a aceptar a nacionales de terceros países que cruzaron ilegalmente a través de su territorio⁷⁶⁰. La UE tiene una clara idea de las grandes dificultades de todo tipo que conlleva las políticas de expulsión pero, aún así, creen que deben tener lugar porque no hacerlo quitaría credibilidad a la política migratoria europea y es un factor de atracción de primer orden.

⁷⁵⁸ Communication on Link between Legal and Illegal Migration. COM (2004) 412 Brussels, 4.6.2004. P. 9

⁷⁵⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. Com(2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 19

⁷⁶⁰ Sobre los problemas experimentados en el retorno por avión ver documento NOTE from General Secretariat to Migration and Expulsion working party about Analysis of replies to the questionnaire concerning the practice of Member States, including Iceland and Norway, with regard to transit for the purpose of expulsion by air. Council of The European Union. Doc. 7941/00 Limite. Brussels, 4.05.2000

Sin embargo, el retorno forzoso de residentes ilegales puede tener un efecto disuasorio tanto para los residentes ilegales en los Estados miembros como para los emigrantes ilegales potenciales fuera de la UE. Combinados con otros esfuerzos para luchar contra el trabajo no declarado en la UE, con unos procedimientos más transparentes, unas campañas de concienciación contra las redes clandestinas de seres humanos y una mejor información sobre las vías legales para la admisión, unas políticas eficientes de retorno pueden animar a los emigrantes potenciales a preferir explorar las posibilidades de obtener la residencia legal en la UE y desalentar a los que no cumplen los requisitos necesarios para la inmigración legal. Puede contribuir a una aceptación pública y una mayor apertura con respecto a los nuevos inmigrantes legales en el contexto de políticas más abiertas de admisión para emigrantes económicos⁷⁶¹.

En cuanto a los números el libro verde sobre una política comunitaria de retorno nos da algunas cifras⁷⁶². Se observa un aumento considerable de las expulsiones en el ámbito europeo. La UE en su conjunto prefiere los retornos voluntarios tanto por su menor violencia como por su facilidad aunque por las cifras expuestas es evidente que su uso es minoritario⁷⁶³. El eurobarómetro en su encuesta del año 2000 a la opinión pública encontraba que un 66% de los europeos eran partidarios de la expulsión de todos los inmigrantes irregulares y un 80% de los condenados por delitos, no obstante un 68% matizaba que debía siempre considerarse las circunstancias personales⁷⁶⁴.

En cuanto a la expulsión se conoce que la coordinación es deficiente entre los Estados miembros y se sabe que en la práctica la mayoría de los que entraron irregularmente permanecen. La Directiva francesa de 2000 sobre reconocimientos de expulsión responde a este hecho. Por otra parte la expulsión en sí misma es un hecho

⁷⁶¹ Libro Verde relativo a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. (presentado por la Comisión) COM (2002) 175 final. Bruselas, 10.04.2002. Ver también un texto parecido en Nota de la Presidencia al Grupo de Trabajo "Migración" (Expulsión) sobre Asistencia durante el tránsito en el marco de medidas de expulsión por vía aérea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7264/99. Bruselas, 12.04.1999 y ver también Note from Presidency to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Guidelines for a European migration strategy. Council of European Union. Doc. 8815/99. Brussels, 1.06.1999.

⁷⁶² Libro Verde relativo a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. (presentado por la Comisión) COM (2002) 175 final. Bruselas, 10.04.2002.

⁷⁶³ Para el año 1999 se recogían 324206 expulsiones forzosas frente a 78273 voluntarias. En el 2000, 367552 frente 87628. La mayor parte de los retornos voluntarios organizados por la IOM han tenido lugar en Alemania.

⁷⁶⁴ Racism and Xenophobia in Europe Eurobarometer Opinion Poll no 47.1

traumático y que requiere del uso de medidas coercitivas como la detención o el uso de escoltas⁷⁶⁵.

Para salvaguardar las medidas de ejecución, y en concreto los traslados, se suele hacer uso a menudo de medidas coercitivas. Se debería observar que todas las medidas coercitivas suponen una limitación significativa de la libertad personal de las personas afectadas. Esto es especialmente cierto en el caso de la detención en espera del traslado, que se produce con el fin de facilitar la identificación de la persona en situación irregular y obtener los documentos de viaje necesarios para el retorno o impedir que el interesado se fugue antes de su salida del territorio⁷⁶⁶.

Finalmente hay por parte de las instituciones de la UE cierta sensibilidad con el terrible drama que supone la expulsión y con el hecho de que en numerosas ocasiones se ha de recurrir al uso de la fuerza como ocurrió en el caso Semira Adamu en Bélgica. En el libro verde de la Comisión relativo al retorno de los inmigrantes ilegales se asume como hecho necesario el uso de la fuerza y la consiguiente limitación de la libertad personal que supone el fenómeno de la detención de inmigrantes irregulares.

⁷⁶⁵ En 1999 fueron expulsadas del territorio de la UE 324.206 personas y en el año 2000 367.552. El retorno voluntario fue utilizado por 87.628 personas en 2000 frente 78.273 del año anterior. Libro Verde relativo a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. (presentado por la Comisión) COM (2002) 175 final. Bruselas, 10.04.2002.

⁷⁶⁶ Libro Verde relativo a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. (Presentado por la Comisión) COM (2002) 175 final. Bruselas, 10.04.2002. P. 15.

5.3 La Percepción europea sobre la inmigración irregular

5.3.1 Causas de la inmigración irregular

5.3.2 Formas de Entrada, Residencia y Trabajo ilegal

Los inmigrantes en situación irregular proceden principalmente de los llamados nacionales de terceros países. La situación de extranjería⁷⁶⁷ de dichas personas añadida a la carencia de permisos para entrar, residir o trabajar serían los elementos de su irregularidad. La situación de extranjería no hace más que reflejar el evidente componente internacional de la inmigración irregular. Hasta hace relativamente poco tiempo los Estados europeos pero también la Unión Europea consideraban solamente la inmigración irregular ligada a la prohibición de entrar, residir o trabajar. De tal forma la inmigración era una cuestión meramente interna íntimamente relacionada con la eficiencia y la eficacia de los controles fronterizos y en última instancia internos. Sería aproximadamente desde el Consejo Europeo de Edimburgo cuando el análisis empieza a centrarse en la política exterior como un instrumento para la lucha contra la inmigración ilegal y al mismo tiempo a desarrollar una explicación internacional sobre las causas de la inmigración ilegal. Este enfoque ha crecido en cantidad y en calidad hasta constituirse en el principal elemento explicativo de la Unión Europea⁷⁶⁸.

Por otra parte los documentos comunitarios también analizan factores específicos de la inmigración irregular que hacen referencia a las vías de entrada en la Unión Europea, las formas de residencia, los instrumentos para regularizarse, la calidad de vida y otras. Este análisis, al contrario que ocurre con las causas generales de la inmigración ilegal, es mucho menos extenso e inferior en calidad.

⁷⁶⁷ Como se verá posteriormente sólo en los últimos años la política exterior de la UE ha asumido el importante papel que supuestamente debía tener en frenar la inmigración irregular. La asunción que era necesario la política exterior parte de los inicios de la década de los 90.

⁷⁶⁸ La Comunicación que analiza la integración de la migración en la política exterior europea es ejemplo de ello. Ver Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Integración de las cuestiones de Migración en las Relaciones de la Unión Europea con Países Terceros. I. Migración y Desarrollo. II. Informe sobre la eficacia de los Recursos Financieros disponibles a Escala Comunitaria para la Repatriación de Inmigrantes y de Solicitantes de Asilo Rechazados, para la Gestión de las Fronteras Exteriores y para Proyectos de Asilo y Migración en Terceros Países. COM(2002) 703 final Bruselas, 3.12.2002

5.3.1 Causas de la inmigración irregular

5.3.1 a) Factores de Expulsión y Atracción

5.3.2 b) El papel de las Mafias

No existía teoría oficial alguna sobre las causas de la inmigración irregular en la Unión Europea hasta la Comunicación 703 en donde la Comisión se posicionó abiertamente por el modelo de los factores de empuje y atracción. Hasta esa fecha todo lo más en los documentos aparecían referencias al fenómeno que lo explicaban de forma más o menos extensa y las más de las veces imprecisa. Tanto en la Comunicación 703 como en dichos documentos se pueden encontrar ciertas pautas comunes que permiten comprender como se concibe desde la UE el fenómeno de la emigración y dentro de ella la irregular.

En primer lugar sobre la naturaleza de la emigración la tendencia generalizada de la UE es contemplar el fenómeno migratorio como natural al ser humano. La migración entendida por la UE es el cambio de residencia de forma más o menos permanente. Es una actividad humana por excelencia que ha tenido lugar desde los mismos inicios de la existencia de la especie sobre la tierra y muy probablemente fue clave de su desarrollo, a partir de entonces este fenómeno social se ha producido con regularidad en todas las sociedades humanas hasta hoy mismo donde como muchos otros asuntos humanos son regulados por el Derecho y el poder político. En palabras de la Comisión se sostiene que *“El fenómeno de la migración es tan viejo como el mundo, ya que es consubstancial con la naturaleza humana”*⁷⁶⁹. En la misma línea y esta vez hablando de la inmigración ilegal el ministro de inmigración australiano, Philip Ruddock hablando en el encuentro que organizó la UE en París sobre este asunto, sostenía que la gente se mueve “sin invitación” desde siempre. *“We are not facing a new problem -*

⁷⁶⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23 febrero 1994. P. 4

people have been moving around the world uninvited for centuries ⁷⁷⁰ y por parte del Consejo donde no hay ningún reparo en afirmar que siempre tuvieron lugar y se producirán migraciones.

1. There will always be migratory movements and Europe will always be involved with them. Indeed, to a significant degree the migratory movements of peoples have often promoted and enriched human development; Europe has benefited from such movements in the past and continues to benefit from them today. Migrations have many aspects. In these conclusions the Council intends to concentrate only on those aspects which relate to development cooperation ⁷⁷¹.

Esta naturalidad de la inmigración conlleva la necesaria conclusión que los controles fronterizos evitan la entrada en el territorio de la Unión de muchos inmigrantes que llegarían masivamente de no ser por ellos, aunque esta idea no es expresada en ningún momento al menos en los documentos europeos. El concepto utilizado es el de “*gestionar los flujos*” dentro del marco de la legalidad, no impedirlos.

Partiendo de la supuesta naturalidad o consustancialidad de la emigración al ser humano el siguiente problema al que se tiene que enfrentar toda persona o institución que intente formarse una idea sobre el fenómeno es preguntarse ¿Por qué sucede? ¿Cuáles son las razones que llevan a una persona a emigrar a otro territorio sin la documentación necesaria? Ante esto existen dentro de las Ciencias Sociales diversas teorías que explican el funcionamiento del fenómeno que son refrendadas en mayor o menor medida en los textos comunitarios ⁷⁷². La explicación más clásica de la inmigración la concibe como producto de la libertad personal de cada individuo que busca en otro territorio una “mejora” en su existencia. Esta teoría liberal hunde sus

⁷⁷⁰ Transcripción de la charla de Philip Rudock Ministro australiano para inmigración y asuntos multiculturales. An International Approach to Combating People Smuggling and the Illegal Movement of People Speech at the European Union International Meeting on 'The Struggle Against Illegal Immigration' Paris, 20 Julio de 2000 <http://www.minister.immi.gov.au/transcripts/transcripts.htm>

⁷⁷¹ Conclusiones del Consejo de 28 de mayo de 1996. Sesión 1928 del Consejo sobre Desarrollo. Doc. 7525/96 (Press:148), Bruselas, 28.5.2003.

⁷⁷² Por no aparecer en absoluto en los documentos comunitarios se omiten las llamadas teorías que asocian la emigración a la modernización, al crecimiento de la población (neomalthusianas) o la Teoría de la dependencia.

raíces en el siglo XIX y hace hincapié en los beneficios económicos de la emigración para los países de origen y de llegada sobre todo en el ámbito económico y en el fomento del libre comercio. No obstante pese a resaltarse en muchas ocasiones los beneficios de la inmigración esta teoría no aparece en los textos de la UE. Todo lo más en palabras de algunos parlamentarios como Sami Naïr que sostiene *“la emigración definitiva se presenta cada vez más como una salida posible para aquellas capas cuya movilidad social y cuyas aspiraciones a una vida mejor han quedado definitivamente bloqueadas en sus países de origen”*⁷⁷³.

Una segunda teoría, mucho más comúnmente aceptada explica la emigración como consecuencia de los factores de empuje en los países de origen y de atracción en los de destino. Esta teoría es conocida más en su versión inglesa de los “pull - push factors” y al contrario que la liberal anterior se observa claramente en los textos comunitarios dada su capacidad explicativa y su potencialidad ejecutiva. Los factores de expulsión y atracción serían tan fuertes que obligarían al inmigrante irregular a infringir la ley. Por otra parte esta teoría conlleva la necesaria conclusión que una vez eliminados los factores de empuje y atracción o por lo menos moderados la inmigración irregular dejará de producirse. La Cumbre de Tampere, así como los documentos de la Comisión, muestran bien clara la importancia de la economía en los procesos migratorios y en los factores empuje.

“la Comisión ha desarrollado estrategias para abordar no solo la necesidad de reducir los factores de empuje en los países de origen, fundamentalmente a través del desarrollo económico de los países de origen y de tránsito,.....”⁷⁷⁴

Una tercera visión sobre las causas de la inmigración contemplaría esta como consecuencia del funcionamiento en red que crearía un sistema migratorio en el que

⁷⁷³ Naïr, Sami.: (1998) *El Desplazamiento en el Mundo*. Inersro, Madrid. P. 30

⁷⁷⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000.. Página 7.

se desarrollarían relaciones de todo tipo entre las regiones emisoras y las receptoras. Un sistema migratorio entendido de esta forma sería *“la asociación, dotada de cierta vocación de permanencia y acompañada de cierta vocación de continuidad de un denso tejido de interrelaciones de diversos órdenes, que se establece entre una región receptora de inmigración y un conjunto de países emisores de emigración”*⁷⁷⁵. Este planteamiento en red, si bien es ciertamente más escaso, aparece en una de las notas informativas de la Comisión analizando las posibles migraciones masivas cuando la Unión se amplíe a los países del este lo que implica una ligera asunción de que las condiciones familiares, los amigos y los contactos en los Estados de destino constituye un punto muy importante en el proceso.

There is empirical evidence that family, or national or ethnic networks are an important factor, i.e. existing immigrants tend to attract more immigrants from the same origin. However, concentrations of candidate country nationals in EU member states that could lead to network effects exist only in a few cases (e.g. possibly concentrations of Polish nationals in parts of Germany). Networks appear to be self-regulating: not only do they attract immigrant labour to areas of opportunity, they may also signal labour market saturation or possible negative social and ethnic experiences, deterring further immigration⁷⁷⁶.

- Factores de empuje y atracción

La teoría de los factores de empuje y atracción conlleva numerosas ventajas a nivel expositivo y explicativo y así es adoptada por la UE en muchos de sus documentos. Bajo este paradigma explicativo existirían fuera del territorio de la UE múltiples e importantes factores que promoverían la salida de nacionales de terceros estados de sus respectivos países y al mismo tiempo la UE configuraría como un polo de atracción para esas personas. Este uso de la teoría se ve de forma clara en la Comunicación de 1994 hablando la emigración del Norte de Africa y Turquía.

⁷⁷⁵ Arango, J.: (1993) “El Sur en el Sistema Migratorio Europeo. Evolución Reciente y Perspectivas” Política y Sociedad, Nº 12 pp 7 - 20

⁷⁷⁶ Nota Informativa de la Comisión. Sobre el libre movimiento de trabajadores en el contexto de la ampliación. 6.03.2001. P. 27. Ver también Nota de la Presidencia portuguesa al SCIFA sobre Información estadística sobre inmigración legal. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9239/00. Bruselas, 6.06.2000. P. 4

Aunque es probable que la migración regular procedente del Norte de África y Turquía disminuya en los años venideros, existen motivos para pensar que la migración irregular procedente de dichos países puede continuar aumentando. Los factores de impulso y atracción son demasiado importantes como para no suponer que las presiones migratorias aumentarán considerablemente en el futuro⁷⁷⁷.

En este sentido se entiende que como confluencia de los factores de atracción y expulsión la UE está sometida a una cierta presión migratoria que es definida como *“todos los movimientos migratorios, reales o potenciales, hacia Europa”*⁷⁷⁸. El concepto de presión migratoria, utilizado en la Comunicación de 1994 por la Comisión y abandonado casi completamente en el 2000⁷⁷⁹ presupone una barrera en la que si hubiera un hueco los inmigrantes entrarían como si se tratara de un fluido. En su análisis de la realidad la UE trata de aventurar que personas vendrían al territorio comunitario y normalmente concluye en sus documentos que muchas.

Actualmente, la mayoría de los inmigrantes ilegales son ciudadanos de la antigua Unión Soviética, pero el número de aquéllos procedentes de países que no forman parte de la CEI se encuentra en constante crecimiento. Estas personas provienen de regiones como Asia y utilizan diversas rutas para entrar en el país. Se calcula que actualmente un total de alrededor de 200.000 personas aspira a desplazarse desde Rusia a Europa, Canadá o los EE.UU, principalmente⁷⁸⁰.

La Comisión agrupó los factores de expulsión en 3 grandes grupos en la Comunicación de 1994 separando claramente entre el movimiento de refugiados y desplazados de otros movimientos migratorios. En cuanto al segundo grupo que incluiría a los inmigrantes económicos y dentro de ellos los irregulares considera que los principales factores son las disparidades económicas, la presión demográfica y los

⁷⁷⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. P. 57. Anexo I

⁷⁷⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. P. 14.

⁷⁷⁹ Aunque no por el Consejo el cual sigue utilizando el concepto en sus análisis. Nota de la futura Presidencia francesa al CIREFI sobre el Programa de trabajo del CIREFI. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9928/00. Bruselas, 30.06.2000. P. 3

⁷⁸⁰ Nota de la Presidencia al Comité estratégico de inmigración, fronteras y asilo, CIREFI, Grupos "Migración", "Expulsión", "Fronteras" y "Visados" sobre Seminario UE-Rusia sobre inmigración celebrado en Lappeenranta (4-6.7.1999) Consejo de la Unión Europea. Doc. 10798/99 Limite (OR. en) Bruselas, 9.09.1999. P. 2.

asuntos relacionados con el medioambiente⁷⁸¹. Esta división es claramente artificial ya que asume que la infracción de derechos humanos da lugar a los movimientos de refugiados y los problemas económicos de inmigrantes irregulares.

Posteriormente se ha asumido que las condiciones de falta de protección de derechos humanos es también uno de los principales motivos de la inmigración ilegal aunque no necesariamente califican para obtener el estatuto de refugiado. Los factores de expulsión están agrupados principalmente en dos tipos, los índole política ligados a la carencia de derechos humanos y los de tipo económico ligados a la pobreza, entendida en su sentido más amplio. El Consejo Europeo de Tampere así lo afirmaba en 1999.

11. La Unión Europea necesita un enfoque global de la migración que trate los problemas políticos, de derechos humanos y de desarrollo de los países y regiones de origen y tránsito. Para ello es necesario luchar contra la pobreza, mejorar las condiciones de vida y las posibilidades de trabajo, prevenir los conflictos, consolidar los Estados democráticos y garantizar el respeto de los derechos humanos, en particular los derechos de las minorías, de las mujeres y de los niños. Con tal finalidad, se invita a la Unión y a los Estados miembros a que contribuyan, en el marco de sus respectivas competencias en virtud de los Tratados, a imprimir una mayor coherencia a las políticas interiores y exteriores de la Unión. Otro elemento clave para lograr el éxito de esta política será la colaboración con terceros países interesados, con objeto de fomentar el codesarrollo⁷⁸².

Entre los factores de expulsión se entiende desde Europa que uno de ellos es la falta de protección a los derechos humanos en los Estados de origen. Los derechos humanos son vistos al mismo tiempo como causa de salida y también como elemento legitimador de la entrada en ciertas ocasiones que permitiría en caso de persecución el derecho a entrar en Europa mediante la institución del asilo o bajo el régimen de la protección temporal. Sobre este aspecto existen estudios específicos y con profundidad por parte de la Unión Europea de diversos países emisores de emigración que corroboran la afirmación anterior. El Consejo encargó en diciembre de 1998 al

⁷⁸¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. P. 17

⁷⁸² Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere. 15 y 16 de octubre de 1999. Sn 200/1/99

Grupo de Alto Nivel sobre asilo e inmigración 6 informes completos sobre 6 regiones del planeta⁷⁸³ potenciales focos de refugiados o inmigrantes. Este grupo de Alto Nivel contó con la colaboración del Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados, IOM, Cruz Roja Internacional, Amnistía Internacional, ECRE y MPG, todas ellas grandes organizaciones internacionales expertas en el tema. ECRE sostenía con una cierta amargura en el 2000 que el análisis de las causas de la emigración y los derechos humanos eran excelentes y de alta calidad pero que no se proponía ningún plan de acción concreto. Simplemente aceptar a todos los refugiados kurdos, iraquíes o albaneses estaba fuera de lugar.

Para el caso de Somalia, el informe del grupo de Alto Nivel definió expresamente los factores de empuje en dicho territorio.

Somalia⁷⁸⁴ - Factores de empuje
<p>Extrema pobreza Inseguridad, enfrentamientos civiles en algunas áreas del sur. Dificultades recurrentes en la situación alimentaria, sequía. Falta de servicios en especial educación y sanidad. Carencia de empleos</p>

En el informe de Marruecos se reconocía que la fuerza detrás de todas las personas que utilizaban al país africano como zona de tránsito eran *“la pobreza, hambruna, conflictos armados y la falta de expectativas de trabajo en sociedades subdesarrolladas”*⁷⁸⁵ En la misma línea de respeto a los derechos humanos el Parlamento europeo recordaba al Consejo respecto a los planes de acción la importancia de la carencia de elementos materiales en el disfrute de los derechos humanos. *“It is important that the action plans should take account of the fact that*

⁷⁸³ Albania, Irak, Marruecos, Afganistán, Sri Lanka y Somalia.

⁷⁸⁴ Action plan for Somalia. Council of the European Union. Doc. 11427/99 Limite. Brussels, 30.09.1999. Pp 11 y 12

⁷⁸⁵ Action plan for Morocco. Council of the European Union. Doc. 11426/99. Brussels, 30.09.1999. P. 8

human rights include both the individual's right to physical integrity (importance of mine clearance) and the right to food and health⁷⁸⁶”

El segundo factor de empuje considerado por la UE y muy probablemente el principal en importancia es la pobreza en los países de origen. De hecho Europa realiza en la mayoría de las ocasiones un análisis fuertemente economicista del fenómeno. En este sentido, la pobreza es el factor de expulsión de los inmigrantes irregular, y la pobreza a su vez es ocasionada por la falta de integración de los países del tercer mundo en la economía mundial. En este aspecto la UE es liberal y comparte la tesis con la OCDE de que el comercio es una de las claves fundamentales del desarrollo y que la solución a la pobreza estaría en participar plenamente en él. Pascal Lamy, responsable de la Comisión sobre esta área, sostenía:

Certainly - as today's discussion has highlighted - there is no empirical evidence that trade is generally negative for poverty. On the contrary. First, there is strong evidence of a positive relationship between trade and growth. Secondly, overall economic growth is a vital factor in poverty reduction, but certainly not the only one. Thirdly, we observe however that growth and trade can sadly co-exist with widespread poverty. In other words, trade is a necessary, albeit not sufficient, condition for tackling poverty.⁷⁸⁷

En general la UE tiene una idea muy pesimista, o realista, de las condiciones de vida de los nacionales de terceros estados. En el año 1993 la Comisión realizó una Comunicación donde esta visión de la realidad mundial estaba plenamente asentada⁷⁸⁸ de la misma forma que en 1996 otra Comunicación de la Comisión

⁷⁸⁶ Report on asylum-seekers and migrants – action plans for countries of origin or transit. High Level Working Group (C5-0159/1999 - C5-0160/1999 – C5-0161/1999 - C5-0162/1999 – C5-0163/1999 – C5-0164/1999 – C5-0165/1999 – C4-0133/1999 – 1999/2096(COS)). Doc.A5-0057/2000 Final. Strasbourg, 29.02.2000.

⁷⁸⁷ Discurso del comisario europeo Pascal Lamy. “Towards the UN Conference on Least Developed Countries: enhancing the link between trade and development” en el World Bank/European Policy Centre seminar on Trade and Poverty. Bruselas, 6.03.2001.

⁷⁸⁸ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the campaign against poverty in developing countries. COM (93) 518 final. Brussels, 16.11.1993.

estimaba el número de personas en pobreza absoluta en 1200 millones⁷⁸⁹. Esta visión tremendamente negativa de la situación en el llamado tercer mundo contribuye a crear la sensación de masas hambrientas y desesperadas tratando de llegar Europa y muy probablemente forma parte nuclear del concepto de presión migratoria. Potencialmente todos vendrían si tuvieran la oportunidad dadas las enormes diferencias en cuanto al nivel de vida entre Europa y gran parte del mundo. Desde el Parlamento se comparte la visión que la pobreza es la principal fuerza impulsora de la inmigración de la misma forma que la Comisión.

Reminds Member States that a major driving force of migration is the poverty of society and individuals in the countries of origin and thus asks the Council to incorporate the results of its analysis of illegal migration flows into its development policies and economic support as well as its democracy policy and the policies vis-à-vis the candidate countries for EU accession⁷⁹⁰.

El Consejo Europeo de Tampere finalmente insistía en la aproximación global al fenómeno de la inmigración desde esta misma perspectiva⁷⁹¹.

Sin embargo no todo los especialistas están de acuerdo en que la pobreza extrema sea la causa de la inmigración irregular. En numerosas ocasiones ocurre que los inmigrantes irregulares son las personas más capaces de sus lugares de origen, tienen una cierta formación e incluso pequeños ahorros. Desde esta perspectiva es el aumento de movilidad de los seres humanos, junto con las ganas de prosperar de muchos de ellos, lo que causaría la inmigración irregular. Este punto de vista ha sido reconocido por el Consejo bajo la siguiente idea: a pesar de que la inmigración esté

⁷⁸⁹ Documento de trabajo de la Comisión SEC (96) 1827. Bruselas, 9.10.1996. Ver también Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001.

⁷⁹⁰ Opinion of the Committee on Foreign Affairs, Human Rights, Common Security and Defence Policy for the Committee on Citizen's Freedoms and Justice and Home Affairs on the Annual Report on the Situation at the External Borders of the States in which the Schengen Convention has been brought into force, 1 January 1998- 31 December 1998 (10846/1999 - C5-0042/2000 - 11329/3/1999 - C5-0043/2000 - 2000/2015 (COS)) Redactor: Patsy Sörensen. Doc. A5-0233/2001 final. Strasbourg, 21.06.2001. P. 18

⁷⁹¹ Pese a su aparente novedad esta llamada a un enfoque integrado o global existe en los documentos comunitarios desde inicios de los 90.

causada por las diferencias económicas entre países ricos y pobres la ayuda y el desarrollo económico puede aumentar el número de inmigrantes dentro del territorio de la Unión.

“It should be noted that the short-term effect of certain assistance to poor countries could in some situations lead to an increase in migratory flows. The long-term objective of development assistance aims, however, at supporting sustainable development and consequently limiting the pressure on individuals or groups to migrate⁷⁹²”.

Esta última afirmación es un reconocimiento a una línea de pensamiento sobre la emigración que considera que son precisamente los más capacitados, tanto en formación como en valía personal, los que se deciden a dar el tremendo paso que supone la emigración irregular. En general, pese a la aparente benignidad de concebir la inmigración irregular como consecuencia de la pobreza y apostar por la llamada cooperación al desarrollo, esta concepción de la situación mundial tiene un efecto negativo. Las personas en los países denominados pobres son descritas como desesperadas y cualquier política aperturista que abriera las fronteras causaría una llegada masiva de inmigrantes que a su vez conllevaría graves problemas de seguridad. La política exterior Europa no es percibida como causa de la pobreza de las naciones ni de la inmigración irregular pero sí la falta de acción exterior⁷⁹³. Entre los documentos de trabajo del Consejo para la elaboración del Plan de Acción de Viena encontramos el siguiente análisis que concibe la situación en 1998 como potencialmente apocalíptica.

⁷⁹² Sesión 1928 del Consejo sobre Desarrollo. Doc. 7525/96 (Press:148), Bruselas, 28.5.2003. Este concepto también vuelve a darse en la Comunicación 703. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Integración de las cuestiones de Migración en las Relaciones de la Unión Europea con Países Terceros. I. Migración y Desarrollo. II. Informe sobre la eficacia de los Recursos Financieros disponibles a Escala Comunitaria para la Repatriación de Inmigrantes y de Solicitantes de Asilo Rechazados, para la Gestión de las Fronteras Exteriores y para Proyectos de Asilo y Migración en Terceros Países. COM(2002) 703 final Bruselas, 3.12.2002. P. 11

⁷⁹³ Conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla 21 y 22 junio 2002. Doc. Sn 200/02. §33

21. All over the world, expenditure on development aid is falling and poor areas of the world are continuing to decline dramatically; developments in Africa as a whole provide evidence that the situation there is now much worse than a decade ago. The trends towards concentration and therefore the explosion of unemployment in large parts of the Third World are increasing. Each year 80 million young people reach working age there and 100 million people migrate in this part of the world to the large metropolitan centres, without really having any chance of an occupation offering a secure livelihood. For migration towards the rich, especially Western European, States, this means that total immigration continues to exceed 1,5 million immigrants per annum, and the proportion of illegal immigrants in this total has clearly increased. It must now be assumed that every other immigrant in the first world is there illegally⁷⁹⁴.

Este informe redactado por el funcionario austriaco Manfred Matzka, conocido por su sinceridad y quizás con unas tesis no demasiado diferentes de lo que se piensa en el ámbito del Consejo, refleja la línea de pensamiento que concibe al inmigrante irregular como un potencial foco de peligro, no en sí mismo como persona individual, pero sí en masa como se cree que llegará. Hay una visión un tanto apocalíptica del fenómeno migratorio al que se concibe tipo “horda⁷⁹⁵”, si bien el inmigrante en particular se le considera con simpatía y se atiende a las circunstancias personales en conjunto se observan con muchos recelo. El probablemente próximo comisario para asuntos de justicia e interior, Rocco Buttiglione, afirmaba ante los medios de comunicación que la inmigración era una “bomba de tiempo o de relojería⁷⁹⁶”.

La Comisión por su parte afirmaba en su Comunicación ligando migración y crimen *“Por una parte, en los últimos años han penetrado en la Unión un gran número de nacionales de terceros países, y estas presiones migratorias continúan con el consiguiente aumento del contrabando, el tráfico y la inmigración ilegal⁷⁹⁷”*. Este mismo

⁷⁹⁴ Note from Presidency to K4 Committee about Strategy paper on immigration and asylum policy. Council of European Union. Doc. 9809/98 (OR.d). Brussels, 1.07.1998.

⁷⁹⁵ Es la llamada hipótesis de Gengis Khan comentada por Graciela Malgesini “Inmigración y cooperación” en <http://www.lafactoriaweb.com/articulos/graciela6.html>. (última visita 2.12.2002) Este concepto también es citado por Antonio Vitórino en una discurso en Zaragoza sosteniendo que no se debía caer en este tipo de ideas. Ver discurso de Antonio Vitórino, miembro de la Comisión Europea responsable de los Asuntos de Justicia e Interior Migraciones e identidades culturales. Seminario de los Socialistas Europeos. Zaragoza, 16 y 17 de febrero del 2001. P. 11.

⁷⁹⁶ [People seeking asylum for economic reasons is a growing problem", said the Italian in a telephone interview with Reuters. "It's a time bomb".] Citado en EU Observer de una entrevista a la agencia Reuters. [<http://www.euobserver.com/?aid=17120&print=1>]

⁷⁹⁷ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 2

temor se observa en lo referente a los solicitantes de asilo que se teme puede saturar el sistema de acogida europeo⁷⁹⁸.

1.4. La afluencia masiva de personas desplazadas en la Unión Europea ejerce sobre el sistema de asilo tales presiones que resulta imprescindible llegar a acuerdos específicos para prestar protección inmediata a las personas interesadas y evitar la saturación del sistema de asilo en detrimento no sólo del interés de los Estados sino también de las restantes personas que solicitan protección con independencia de la afluencia masiva.

Los factores de atracción serían todas aquellas causas que desde dentro de la Unión Europea facilitarían la llegada de inmigrantes en situación irregular. Al contrario que los factores de empuje vistos como negativos y a modificar, los factores de atracción en su mayor parte son elementos positivos que reflejan el éxito de la UE y son mucho menos utilizados en el análisis del fenómeno de la inmigración irregular. En 1992 Douglas Hurd, ministro de asuntos exteriores británico, afirmaba de la inmigración. *“Migration among all other problems we face – is the most crucial... Europe is a magnet for people seeking greater opportunities, from the east and the south.”*⁷⁹⁹

El principal elemento de atracción sería el trabajo dentro de la Unión Europea, un trabajo considerado escaso durante la década de los 80 y los inicios de los 90 al que tienen derecho primero los nacionales de los Estados miembros. Esa percepción del inmigrante como atentatorio contra el mercado laboral nacional es posible encontrarla en las recomendaciones de 1994 del Consejo de forma explícita.

⁷⁹⁸ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a unas normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a estas personas y asumir las consecuencias de dicha acogida /* COM/2000/0303 final - CNS 2000/0127 */ Diario Oficial n° C 311 E de 31/10/2000 p. 0251 – 0258. En la entrevista con Rocco Buttiglione anteriormente citada el futuro comisario también hablaba de la posibilidad de acoger a personas que huyan del hambre.

⁷⁹⁹ Citado en Koslowski, Rey “European Union Migration Regimes. Established and Emergent” en Joppke(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States*. Oxford University Press. P. 153. También se encuentra la misma imagen del imán en el Informe del Parlamento Europeo Report on the strategy paper on the European Union’s migration and asylum policy. European Parliament. Committee on Civil Liberties and Internal Affairs Doc. A4-0143/99 Rapporteur: Mrs Viviane Reding. Strasbourg, 19 March 1999.

iii) El Consejo reconoce que los elevados niveles de desempleo que existen en la actualidad en los Estados miembros hacen que sea aún más necesario aplicar efectivamente la preferencia comunitaria para el empleo⁸⁰⁰

Sin embargo, hoy en día la Comisión parece sostener que la inmigración no perjudica necesariamente el nivel de desempleo de los Estados receptores e incluso es necesaria cierta inmigración laboral. Pese a ello no sería extraño, dada la amplia difusión de la creencia que los inmigrantes quitan puestos de trabajo y las implicaciones sobre la opinión pública, que tal percepción sea todavía común en muchos en la UE. El texto de la Comisión en su análisis de la realidad socioeconómica sostiene:

“Estos estudios indican que, mientras que existen efectos tanto positivos como negativos, especialmente a nivel local, éstos tienden a compensarse, y que globalmente, los inmigrantes inciden de manera positiva en el crecimiento económico, y no suelen suponer una carga para el Estado del bienestar. La opinión de que la inmigración contribuye al desempleo no se confirma en estos estudios...”⁸⁰¹

El trabajo no declarado actúa como un polo de atracción para la inmigración ilegal sobre todo en los países del sur de Europa donde este tipo de empleo es mucho más habitual.

Además, los ciudadanos de terceros países suelen pasar clandestinamente al territorio de los Estados miembros y posteriormente empiezan a realizar un trabajo no declarado. Por otra parte, también está demostrado que las buenas posibilidades de trabajo no declarado actúan como factor de “tirón” para la inmigración ilegal⁸⁰².

El sector primario en general y entre ellas la producción agrícola del Sur de Europa ha encontrado en la emigración una mano de obra barata que le permite ser rentable y

⁸⁰⁰ Resolución del Consejo de 20 de junio de 1994 sobre las limitaciones de la admisión de nacionales de países no comunitarios para trabajar en el territorio de los Estados miembros. Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0003 - 0006

⁸⁰¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 29. Ver también Communication from the Commission to the Council. Draft Joint Employment Report 2002. COM(2002) 621 final. Brussels, 13.11.2002. P. 104. Esta misma idea se repite, si cabe con más fuerza, en otra Comunicación. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. First Annual Report on Migration and Integration. COM(2004) 508 final. Brussels, 16.7.2004

⁸⁰² Comunicación de la Comisión sobre el Trabajo no Declarado. COM (98) 219. Bruselas, s.f.. P. 10

competitiva frente a la norteamericana y solucionar la escasez de mano de obra existente. En palabras de la Comisión “*Esta escasez podría amenazar la competitividad de la UE en la economía global*”⁸⁰³. Al mismo tiempo el uso de la mano obra irregular es una estrategia de supervivencia para las explotaciones medianas o pequeñas que quieren competir⁸⁰⁴. Este factor de atracción es asumido normalmente⁸⁰⁵ en los documentos, la Comunicación de 2001 sobre inmigración ilegal hacía hincapié en las ventajas competitivas de los inmigrantes ilegales y en el hecho que eran los empleadores quienes ocasionaban la inmigración ilegal⁸⁰⁶. Otro de los factores de atracción de la Unión Europea sería la necesidad y el interés por parte de sus empresas y también de sus Estados de técnicos cualificados y si es posible de alto nivel. La Unión Europea es plenamente consciente de ello y planea invertir grandes cantidades de dinero y recursos humanos donde los inmigrantes altamente especializados serán requeridos⁸⁰⁷.

En otro sentido completamente distinto la UE considera como uno de los principales factores de atracción las medidas de carácter social de los Estados miembros. Estas, al poder ser disfrutadas por los inmigrantes incluso en situación irregular como ocurre en los casos de la atención sanitaria y la educación, actúan como un poderoso polo

⁸⁰³Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 29

⁸⁰⁴ Avellá Reus, Llorenç y García Mollá, Marta “*La inmigración en la Agriculturas Mediterráneas*” Revista Española de Economía Agraria, 172 (ABR-JUN 1995) Pp 51-76

⁸⁰⁵ Como excepción podemos tener un comentario en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 6

⁸⁰⁶ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001. P. 23. Curiosamente en el documento se hace escasa referencia a las innumerables trabas burocráticas que sufren los empleadores que desean contratar trabajadores (extranjeros o no) y no pueden hacerlo bien la escasa de demanda de trabajo (nacionales) o por las requisitos legales (extranjeros). Este hecho es reconocido en otras ocasiones. Otra referencia al trabajo no declarado se puede encontrar en Report on the strategy paper on the European Union’s migration and asylum policy. European Parliament. Committee on Civil Liberties and Internal Affairs Doc. A4-0143/99 Rapporteur: Mrs Viviane Reding. Strasbourg, 19 March 1999. P. 9

⁸⁰⁷ Sobre este tipo de inmigración legal tiene lugar el fenómeno denominado “brain drain” o fuga de cerebros que ocasiona considerables perjuicios en las economías de países en vías de desarrollo, puesto que dichos Estados invierten muchos recursos en la educación de sus nacionales.

de atracción. Este análisis se observa en el informe sobre Somalia en el que se cita el fenómeno entre otros.

Somalia ⁸⁰⁸
La posibilidad de enviar a dinero a sus familias Medidas sociales normales como sanidad o educación La imposibilidad de devolverlos a su país aunque su solicitud haya sido rechazada.

Es más, en las comunicaciones de 1991 y 1994, ciertamente más antiguas, se plantea que si esas medidas de carácter social son extendidas a los inmigrantes irregulares éstas actuarán como motivación para la entrada ilegal. Se asume que en caso de urgencia o situación grave el inmigrante irregular será atendido, en otro caso no debería tener acceso.

“debe garantizarse que las medidas de carácter social no supongan una invitación a la residencia ilegal, puesto que, por razones humanitarias o de urgencia, los residentes ilegales podrían tener acceso a tales medidas⁸⁰⁹”.

Sin nombrarlo expresamente, en las Recomendaciones y documentos de 1994 se desarrolla el concepto de “efecto llamada” de las provisiones sociales generosas y que será utilizado en el 2000 en España en la reforma de la ley de extranjería. A más generosas sean las condiciones de estancia mayor inmigración irregular existirá. No obstante no existen afirmaciones semejantes a la anterior en ninguno de los documentos abiertos al público posteriores a 1996. Finalmente, y esto será tratado en otro apartado, una de las principales factores de atracción para la UE es el hecho de que en multitud de ocasiones los inmigrantes irregulares no son expulsados por

⁸⁰⁸ Action plan for Somalia. Council of the European Union. Doc. 11427/99 Limite. Brussels, 30.09.1999. Pp 11 y 12

⁸⁰⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. Para. 108

múltiples motivos del territorio de la UE. En palabras del comisario Antonio Vitórino, en la práctica muchos de ellos permanecían en territorio de la UE.

Estos últimos años, las políticas de inmigración de los Estados miembros se han caracterizado por las políticas llamadas de "inmigración cero". En la práctica, entraban un gran número de emigrantes y se les permitía permanecer⁸¹⁰.

5.3.1 b) El papel de las Mafias

Finalmente en el pensamiento de la UE las mafias ocupan un espacio explicativo propio a la hora de explicar la inmigración ilegal. La tesis principal que se refleja en la mayoría de sus documentos incide en el negativo papel de estas organizaciones que mediante el engaño o aprovechando la confusión de los potenciales inmigrantes irregulares, trafican con personas y son las causantes del terrible sufrimiento que conlleva la inmigración irregular. En este sentido las mafias se han convertido en elemento explicativo, a menudo simplificador y totalizador, de la inmigración ilegal en la UE y como se mostrará más adelante elemento nuclear del discurso comunitario.

No obstante en los ámbitos especializados se conoce que las mafias gestionan sólo una parte de la inmigración irregular y no precisamente mayoritaria. Un informe policial de 1998 sobre el sistema Schengen sostenía que de las 5000 detenciones efectuadas apenas 500 eran ayudadas por mafias, es decir, un 10%⁸¹¹. Las cifras sugeridas por J. Widgren en 1994 se contabilizaban en un 15-30% para los inmigrantes y un 20-40% para los solicitantes de asilo en un informe de la ICMPD⁸¹². Parece ser que las mafias sólo representan una parte de la inmigración irregular. Este hecho parece es

⁸¹⁰ SPEECH/01/607 por António Vitórino. "Hacia una política europea común de inmigración" en el Seminario internacional sobre la Harmonización de la política europea de inmigración. Madrid, 3.12. 2001.

⁸¹¹ 1998 Annual Report on Police cooperation under the Schengen Convention doc n° 8744/99 citado en <http://www.statewatch.org>

⁸¹² John Salt . "The bussiness of International Migration". en Siddique, M.A.B. (ed).: (2001) *International Migration into the 21st century*. Edwar Elgar, Cheltenham.

reconocido y analizado dentro de instituciones como el Consejo o la Comisión en fechas relativamente recientes pero al mismo tiempo es ignorado y convertido en una mera referencia. En un documento de 2002 contra la inmigración ilegal el Consejo lo planteaba de la siguiente forma reconociendo el carácter minoritario de los intermediarios pero dedicándoles la mayor atención e insistiendo las más de las veces en que la inmigración irregular gestionada por las mafias está aumentando de forma preocupante.

A menudo estas entradas ilegales se hacen de forma individual e independiente. Sin embargo, cada vez en mayor medida, las entradas ilegales son organizadas por intermediarios, que proporcionan transporte, refugio temporal, documentos de viaje, información, vigilancia u otros servicios de apoyo que empiezan en los países de origen, continúan en los de tránsito y finalizan en el país de destino⁸¹³.

En cuanto a su naturaleza la organización Jane's Intelligence Review⁸¹⁴ sostiene en su análisis de las llamadas mafias que no están tan organizadas como se sugiere. Para esta organización pasar inmigrantes ilegales es un crimen de oportunidad, es una opción atractiva para aquellos que tienen cierto acceso a papeles o simplemente viven en la frontera. Estas personas normalmente no trafican con armas o drogas y en muchas ocasiones ejercen sus actividades de forma ocasional debido a la oportunidad surgida como ha ocurrido en ocasiones con transportistas. De hecho, la única actividad delictiva ligada directamente a la inmigración ilegal suele ser la prostitución. John Salt es de la misma opinión y sostiene que hay poca o ninguna evidencia que el crimen organizado esté fuertemente implicado en la inmigración ilegal con la excepción de las tríadas chinas, la mafia italiana y quizás vietnamita por parte de

⁸¹³ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002. Párrafo 7. Ver también Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001. §3.1 y Nota de la Presidencia al Comité Mixto a nivel ministerial sobre la Inmigración ilegal a través de los Balcanes Occidentales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 6708/01 Limite. (OR. en). Bruselas, 6.03.2001.

⁸¹⁴ People's Trafficking. Europe's New Problem. Jane's Intelligence Review. 23.09.2000

contrabandistas de tabaco⁸¹⁵. La UE a menudo confunde las entradas por la ruta Balcánica en las que sí tienen un cierto papel las mafias con la inmigración ilegal en su conjunto⁸¹⁶. De la misma forma e incidiendo en el papel de las mafias se llegaron a conclusiones similares en el seminario entre Rusia y la UE celebrado en el 2000.

Además de los datos sobre el número y la nacionalidad de los residentes ilegales, los ponentes rusos facilitaron a los participantes una descripción de las actividades de las organizaciones que se ocupan de las entradas clandestinas. Comparada con la de las autoridades, enfrentadas a problemas relacionados con la economía nacional, su situación financiera es mejor, por lo que, pueden equiparse con las últimas tecnologías. Esto les permite establecer conexiones eficaces y realizar expertas falsificaciones de documentos. Por otra parte, disponen de una buena organización y son capaces de aprovechar plenamente las deficiencias de las autoridades y la corrupción⁸¹⁷.

Un análisis diferente de la figura de las mafias, es una excepción sin duda alguna, aparece en el informe de Anna Karamanou ante el Parlamento Europeo donde incluso llega a plantear el efecto positivo y liberador de algunos de los considerados traficantes que sacan a las personas que les pagan de situaciones inhumanas o incluso salvan sus vidas y les llevan a la seguridad donde todas las otras rutas están cerradas. La rabia contra los traficantes a menudo esconde una xenofobia implícita.

However, the rapporteur considers that the focusing of attention on dealing with trafficking in migrants does not assist in the comprehension and correct handling of the migration phenomenon. The traffickers, after all, make money out of the hostility and the refusal of the rich countries to take in refugees or immigrants. Anger at traffickers mainly helps to conceal xenophobic and racist views. The fact that traffickers often save human lives from the persecutions of totalitarian states, that they provide services to refugees who are protected by the Geneva Convention and to those without hope, for whom all other routes are closed, is passed over in complete silence. To deal with traffickers as if they were the underlying reason for migration or to create the impression that if they did not exist, then neither would illegal immigrants, does not contribute to the quest for an integrated and open European policy on asylum and migration⁸¹⁸.

⁸¹⁵ John Salt . “The bussiness of International Migration”. en Siddique, M.A.B. (ed).: (2001) *International Migration into the 21st century*. Edwar Elgar, Cheltenham. P. 102

⁸¹⁶ Item Note from General Secretariat to Permanent Representatives Committee/Council about the Adoption of Council conclusions concerning the creation of a network of national immigration liaison officers to help control illegal migration flows through the Western Balkan region. Council of the European Union. Doc. 8684/01 Limite. Brussels, 10.05. 2001.

⁸¹⁷ Nota de la: Presidencia al Comité estratégico de inmigración, fronteras y asilo, CIREFI, Grupos "Migración", "Expulsión", "Fronteras" y "Visados" sobre el Seminario UE-Rusia sobre inmigración celebrado en Lappeenranta del 4 al 6 de julio de 1999. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10798/99 Limite. Bruselas, 9.09.1999.

⁸¹⁸ Report on the Draft Action Plan for Albania and neighbouring regions (7886/2000 - C5-0305/2000 - 2000/2158(COS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Anna Karamanou Doc. A5-0287/2000 Final. 12.10.2000. P. 17

5.3.2 Formas de Entrada, Residencia y Trabajo ilegal

5.3.2 a) Entrada en la Unión Europea

5.3.2 b) Vías Legales para Permanecer

5.3.2 c) Vías no Legales para Residir

5.3.2 d) Los Inmigrantes Irregulares como Grupo

5.3.2 e) La Cotidianidad de la inmigración irregular

Todos los años miles de personas entran y permanecen de forma irregular en la UE⁸¹⁹ pese a las normativas al respecto que consideran atributo de los Estados de la Unión el control de sus fronteras y también de las personas que residen y trabajan tras ellas⁸²⁰. A estas personas la Unión Europea las define genéricamente como inmigrantes ilegales. El término no está exento de críticas, muchas ONGs y las Naciones Unidas consideran que conlleva evidentes connotaciones criminales. Sin embargo esa clasificación como ilegales es absolutamente mayoritaria en la documentación europea a pesar de que se es consciente de la pluralidad de situaciones que engloba el término y la necesidad de un enfoque diferenciado⁸²¹.

⁸¹⁹ En cuanto al número de ellos Europa y cualquier estudioso en realidad sólo puede contar con estimaciones. Europol, institución ligada a la Unión Europea, estima la cantidad en 500.000 personas. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 13

⁸²⁰ Hannah Arendt sostendría *“Teóricamente, en la esfera de la ley internacional había sido siempre cierto que la soberanía en ningún lugar resulta más absoluta como en cuestiones de emigración, nacionalidad, nacionalización y expulsión”* Arendt, Hannah.: (1974) *Los orígenes del totalitarismo*. Taurus, Madrid. P. 355

⁸²¹ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002. En la Comunicación sobre el retorno de residentes ilegales se afirma claramente que la expresión ilegal se refiere a un status jurídico respecto a las leyes de entrada o residencia no a su condición personal. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. Pg7

5.3.2 a) Entrada en la Unión Europea

En cuanto a la entrada se distinguen 3 formas básicas de introducirse en el territorio de la Unión Europea atendiendo al método utilizado, cada una con sus propias peculiaridades. La primera de ellas es por vía aérea. Dado el control existente en los aeropuertos de la UE este método requiere entrar con un permiso de entrada de alguna clase en un principio y posteriormente permanecer más tiempo del debido. Es una forma relativamente fácil y segura de convertirse en inmigrante irregular, el único inconveniente es la obligatoriedad de los controles a la llegada y la petición por las autoridades estatales de algún tipo de seguridad como una carta de invitación para la obtención de un visado. Estos inconvenientes pueden ser sorteados con una relativa facilidad por personas de ingresos medios y con contactos en el país de destino. Aristide Zolberg cree que el hecho de ignorarlo por parte de las autoridades estatales y europeas es una forma de consentir con la inmigración irregular.

Related to this is the vast expansion of the authorization to travel with only minimal regulation. As those concerned with controlling unauthorized immigration are well aware, a large proportion of it is attributable not so much to surreptitious entry as to legal entry followed by overstaying. Thus, by extending tourist facilities, States in effect acquiesce to some reduction in their policing capacity⁸²².

En varios documentos comunitarios se reconoce este hecho de forma expresa aunque no se articula ningún tipo de solución al respecto excepto la de reforzar la política de visados o penalizar a los transportistas⁸²³.

8) Un gran número de residentes ilegales en la Unión Europea han entrado con un visado o permiso de residencia válidos y se han quedado una vez expirados éstos. Otros entran simplemente con documentos válidos de viaje, cuando su nacionalidad está exenta del requisito de visado para una estancia de corta duración. Esta estancia legal, sin embargo, deja de serlo cuando la persona de que se trata emprende actividades por cuenta propia o ajena no autorizadas para las personas exentas de visado o cuyo visado no lo permite. En muchos casos las personas con un permiso apropiado de residencia y trabajo simplemente

⁸²² Zolberg, Aristide. *Changing Sovereignty Games and International Migration*. *Global Legal Studies Journal* II, 1 Zolberg. [<http://www.law.indiana.edu/glsj/vol2/zolberg.html>]

⁸²³ Sobre este aspecto existe una directiva comunitaria. Directiva 2001/51/CE del Consejo de 28 de junio de 2001 por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985. DO 187 10.7.2001 p. 45

se quedan una vez superado su período de residencia legal o infringen de otro modo las normativas de residencia⁸²⁴.

La entrada por tierra es potencialmente utilizable por aquellas personas que no tienen posibilidades de pasar a través de los puestos fronterizos. Actualmente en el marco de la UE se reconocen varias rutas de entrada terrestre por las frontera Oriental. La ruta báltica (Moscú, estados bálticos, Polonia, república Checa, Austria/ Alemania), la ruta central (Ucrania, Polonia/ Eslovaquia/ Hungría/ república checa, Austria/ Alemania) y la ruta balcánica (Turquía, estados balcánicos, Italia/ Austria)⁸²⁵. Este tipo de entrada ilegal esta asociada en la percepción de la UE a la intervención de las llamadas mafias y en ella confluyen inmigrantes de muy diversas procedencias, incluyendo kurdos, filipinos, indios, paquistaníes y chinos a través de la ruta albanesa⁸²⁶.

Los Estados miembros deben afrontar cada vez más la inmigración ilegal procedente de los Balcanes. Se calcula que en el año 2000 los flujos de inmigración ilegal a través de la región de los Balcanes se incrementarán en un 20 o, incluso, un 50%. Esta situación exige que se adopten medidas concretas dirigidas a frenar dichos flujos⁸²⁷.

Finalmente también se considera en los documentos comunitarios la vía marítima, la más televisiva. Este camino es uno de los más peligrosos y es utilizado desde la ribera Sur del Mediterráneo en varios puntos. Se reconocen dos rutas, la Oriental (Oriente

⁸²⁴ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002. Otro ejemplo es en el Parlamento Europeo REPORT on the draft Joint Action adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the creation of an early warning system for the transmission of information on illegal immigration and facilitator networks (5001/99 - C4-0046/99 - 99/0909(CNS)). Committee on Civil Liberties and Internal Affairs. Rapporteur: Mrs Anna Terrón i Cusí. Doc. A4-0118/99. Strasbourg, 17.03.1999. P. 9.

⁸²⁵ Note from United Kingdom delegation to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Centre of Excellence at Dover - Mobile Detection Unit. Council of the European Union. Doc. 11994/02 Limite. Brussels, 13.09.2002.

⁸²⁶ Interim report of the High Level Working Group on Asylum and Migration on Albania and the neighbouring region. Council of European Union. Doc. 11429/99 Limite. Brussels, 30.9.1999. P. 9

⁸²⁷ Nota de la Presidencia al Comité Mixto a nivel ministerial sobre la Inmigración ilegal a través de los Balcanes Occidentales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 6708/01 Limite. (OR. en). Bruselas, 6.03.2001.

Medio, Grecia / Italia) y la norteafricana (Norte de África, España / Italia)⁸²⁸. Los estrechos de Gibraltar y Otranto⁸²⁹ se cruzan en pequeñas o a veces grandes embarcaciones desde las otras orillas por ciudadanos marroquíes, turcos, kurdos y albaneses. En este espacio la libertad de navegación internacional permite un cierto margen a la hora de moverse hasta las aguas jurisdiccionales españolas o italianas donde la guardia costera intercepta regularmente embarcaciones. En la medida que los controles se hacen más férreos los botes de los inmigrantes toman rutas alternativas más largas y peligrosas para unas embarcaciones no adecuadas⁸³⁰. La realidad nos confirma todos los días que esta ruta es la causa de un goteo continuo de muertos. La ONG UNITED contabilizaba 2132 muertos desde 1993 hasta diciembre del 2000⁸³¹, la mayor parte de ellos fallecieron cruzando el estrecho de Gibraltar⁸³². El número de muertos no ha dejado de subir lamentablemente.

No importa el camino para entrar en el territorio comunitario, la UE es plenamente consciente del papel de los países terceros, los llamados países de tránsito, en la existencia de la inmigración irregular. En el marco europeo se sostiene que estos países permiten el paso por su territorio de los inmigrantes ilegales con pocas o ninguna traba bien por falta de voluntad o por la carencia de medios necesarios. En el Parlamento Europeo el asunto ha salido varias veces en los últimos años, una de ellas formulada por un diputado griego preguntaba a la Comisión si se había planteado el problema de la inmigración ilegal masiva de ciudadanos turcos a la Unión

⁸²⁸ Note from United Kingdom delegation to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Centre of Excellence at Dover - Mobile Detection Unit. Council of the European Union. Doc. 11994/02 Limite. Brussels, 13.09.2002.

⁸²⁹ También hay cierto movimiento de embarcaciones irregulares a través de la isla de Lampedusa, un pequeño territorio isleño a mitad del camino entre Italia y Túnez.

⁸³⁰ El asunto de la inmigración irregular en Canarias se suscitó en el Parlamento Europeo en la Pregunta Escrita E-1745/99 de Isidoro Sánchez García (ELDR) al Consejo (1 de octubre de 1999). D.O. C 170 E de 20/06/2000 (p. 90)

⁸³¹ UNITED for Intercultural Action, European network against nationalism, racism, fascism and in support of migrants and refugees <http://www.united.non-profit.nl>

⁸³² Pregunta Escrita E-3529/00 de Andre Brie (GUE/NGL) al Consejo (13 de noviembre de 2000) sobre la muerte de inmigrantes irregulares en el sur de Italia.

Europea⁸³³. La respuesta de la Comisión refleja el conocimiento del asunto incidiendo en el papel de los intermediarios.

La Comisión sigue de cerca el problema de la inmigración ilegal turca en la Unión. Turquía es un país de origen y de tránsito para inmigrantes ilegales de zonas vecinas (como Irak septentrional e Irán) y de terceros países más distantes (Bangladesh, Pakistán). El análisis y las indagaciones de los Estados miembros han confirmado que una de las rutas principales para la inmigración ilegal en la Unión pasa a través de Turquía. La mayoría de los emigrantes en tránsito entran en Turquía sin documentación válida y con ayuda de redes internacionales que proporcionan los "servicios" necesarios de obtención de documentos, suministro de mensajeros, planificación de rutas y alojamiento en las escalas. En muchos casos existen sobornos⁸³⁴.

Este análisis es plenamente compartido por el Consejo y se refleja en su política exterior donde se prima la colaboración de los países limítrofes en la prevención de la inmigración irregular.⁸³⁵

5.3.2 b) Vías legales para permanecer

Una vez los inmigrantes han llegado a la UE y se encuentran en situación irregular pocos inmigrantes pretenden continuar siéndolo y tratan de regularizar su situación en la medida de lo posible. Los inconvenientes y problemas son muy numerosos, los plazos son largos, el papeleo inmenso e incluyen preguntas a veces intrusivas, largas colas, legalizaciones de documentos desde los países de origen, costes legales etc... Nada de eso aparece normalmente en la visión comunitaria aunque si lo hace en el informe de la relatora Gabriela Pizarro sobre España:

38. Como consecuencia de los cambios en la legislación, el Defensor del Pueblo detectó una mayor demora en la tramitación de permisos en las oficinas de extranjería y destacó que existe un problema de discrepancia en la aplicación de la normativa para la regularización por una falta de armonización entre los procesos extraordinarios y el régimen general. La Relatora Especial pudo observar largas colas para los trámites. Un expediente puede tardar un promedio de ocho o nueve meses, incluso en algunos casos

⁸³³ Pregunta Escrita E-1210/00. DO C 53 E de 20/02/2001 (p. 100) de Ioannis Marínos (PPE-DE) a la Comisión. (14 de abril de 2000)

⁸³⁴ Respuesta del Comisario Vitórino en nombre de la Comisión (14 de junio de 2000) DO C 53 E de 20/02/2001 (p. 101).

⁸³⁵ Note from Presidency to K4 Committee about Strategy paper on immigration and asylum policy. Council of European Union. Doc. 9809/98 (OR.d). Brussels, 1.07.1998.

hasta dos años. También se informó de como algunos abogados se aprovechan de las dificultades de los migrantes, cobrando por facilitar trámites que son gratuitos⁸³⁶.

En cualquier caso los problemas de los inmigrantes irregulares y las estrategias de la inmigración para conseguir regularizar su situación son conocidos por los especialistas, esas estrategias buscan cualquier tipo de laguna legal y están basadas en muchas ocasiones en redes informales entre los propios inmigrantes. De hecho, la UE ha tratado en sus documentos sobre estos caminos considerando que ninguno de ellos es aceptable. Se asume que estas vías son un fraude de ley y que los inmigrantes que las utilizan están aprovechando los canales legales de inmigración de forma abusiva dado que no utilizaron los procedimientos adecuados.

5. Que, como consecuencia de dicho intercambio de información, se ha observado que la inmigración ilegal se sustenta en gran medida en el auxilio de las comunidades extranjeras residentes en los Estados participantes, y que recurre cada vez más a la utilización abusiva y fraudulenta de instrumentos legales de inmigración⁸³⁷;

Uno de los métodos más comunes para conseguir regularizar una situación irregular es el matrimonio con un ciudadano de la UE. El tema fue tratado en una Resolución de 1997 en la que se observaba que el matrimonio era una de las formas de eludir las normas de entrada y se citaban hechos que podían suponer la existencia de tal fraude⁸³⁸. Posteriormente no ha aparecido más información al respecto en los documentos abiertos al público. Una segunda forma es solicitar un permiso de trabajo directamente en el territorio del país de destino cuando en realidad se debería haber solicitado un visado apropiado en las embajadas y consulados en el extranjero de dicho país. Este procedimiento es bastante común debido a que muchos inmigrantes

⁸³⁶ Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2004/76/Add.2. Or.(Español) 14.01.2004. (Informe sobre España). P. 12

⁸³⁷ Nota de la Presidencia portuguesa al SCIFA sobre Información estadística sobre inmigración legal. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9239/00. Bruselas, 6.06.2000. P. 4

⁸³⁸ Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos. *Diario Oficial n° C 382 de 16/12/1997 P. 0001 - 0002*

solicitan visados para estancias de 3 meses como turistas pensando que van a poder cambiar su régimen una vez aquí cuando en la práctica es muy raro.

Finalmente la forma más común es la petición de asilo. Sobre este método, la UE sostiene y cree que la mayoría de las peticiones no tienen base legal para ser aceptadas. Jonas Widgren, director del ICMPD en Viena, sostenía en 1993 que más de la mitad de las 690000 peticiones de asilo eran infundadas. Sobre esta época se empezaron a utilizar las figuras del “*asylum-shopping*”, que era la actitud de aquellas personas que buscaban las condiciones más favorables de asilo dentro de la UE. Dentro de este tipo de informes se percibe la figura del inmigrante tramposo, que abusa del sistema de asilo e incluso lo pone en peligro. En un documento tan importante como las conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla se trasluce el mismo hecho, se abusa del generoso sistema de acogida que es el asilo.

De acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951, debe garantizarse una protección rápida y efectiva a los refugiados, desarrollando mecanismos para evitar que se abuse del sistema y acelerando el retorno a su país de origen de aquellas personas cuya solicitud de asilo se haya rechazado⁸³⁹.

Paralelamente a esta percepción del inmigrante económico tramposo que pedía asilo, la UE tomó clara conciencia de que había muchas personas en Europa necesitadas de ayuda urgente. Sobre la década de los 90 se establecieron figuras como la protección temporal que gestionaron las crisis yugoslavas. La UE, de hecho, es afectada ordinariamente por crisis humanitarias ocurridas en estados lejanos como Somalia, Sri Lanka, Afganistán o Irak y así lo manifestaron al encargar planes de acción para estas regiones. La sensación de la UE es que las personas que huyen de esos conflictos deberían quedarse en países seguros vecinos. En opinión de autores como Gregor

⁸³⁹ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Sevilla, 21 y 22 de junio de 2000. SN 200/02. P. 8.

Noll y Jens Vedsted el asilo es visto en algunos momentos como un problema técnico del control migratorio⁸⁴⁰.

5.3.2 c) Vías no legales

Otro grupo de inmigrantes en situación irregular, debido a los costos de todo tipo que conlleva el intentar regularizar su situación, optan por permanecer en el país sin hacerlo. Una de las formas más comunes es la fabricación de documentos falsos que permitan al inmigrante vivir con cierta tranquilidad o pasar la frontera. Este tema de los documentos fraudulentos se repite constantemente en los textos en la década de los 90 aunque ha remitido últimamente⁸⁴¹, generalmente se ha visto la uniformización de los permisos de residencia y visados como una forma de eliminar la falsificación⁸⁴².

Una segunda forma es la destrucción de documentos en el país de destino y esperar no ser deportado. Muchos inmigrantes y la UE son conscientes de este fenómeno en el que normalmente el inmigrante consigue quedarse en el país de la UE. Este tipo de prácticas son muy comunes en el caso de centroafricanos que luego no pueden ser deportados debido a que muy pocos países aceptan la repatriación de personas que no son nacionales propios y de los que no hay suficientes pruebas que han utilizado su territorio como país de tránsito. En la Comunicación de la Comisión sobre repatriación de residentes ilegales este hecho era tomado en cuenta y se proponían tomar datos biométricos entre los residentes ilegales con el fin de poder expulsar a aquellos de los que en algún momento se supo la nacionalidad.

⁸⁴⁰ Gregor Noll and Jens Vedsted – Hansen. Non – Communitarians: Refugee and Asylum Policies. en Alston (ed) *The EU and Human Rights*. Oxford University Press. Pp 359 – 410

⁸⁴¹ Recomendación del Consejo de 28 de mayo de 1998 sobre equipo para detección de falsificaciones en los puntos de entrada en la Unión Europea. DO C 189 17.6.98 p.19

⁸⁴² Reglamento (CE) No 1030/2002 del Consejo de 13 de junio de 2002 por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países DO L 157 15.6.2002 p.1

La dificultad es que incluso la información existente es solamente accesible a condición de que se disponga del documento correspondiente de viaje. Esto crea una dependencia respecto a la voluntad de su tenedor de presentarlo, que, en casos de residencia ilegal, es obviamente poca. El objetivo es, por lo tanto, superar este obstáculo e identificar a las personas sin que sea necesaria su cooperación. Con la ayuda de los identificadores biométricos en el sistema de información de visados los residentes ilegales indocumentados aprehendidos podrían ser buscados y, en casos de que existan solicitudes previas de visado, identificados⁸⁴³.

Finalmente está la práctica de pasar inadvertidos y esquivar la administración pública todo lo posible. Existen inmigrantes irregulares que pueden pasar muchos años en un país comunitario en una situación como la descrita. Sobre estas personas no hay referencias en los documentos comunitarios, ni siquiera en el Estatuto para los residentes de larga duración que trata sólo de aquellos residentes legales⁸⁴⁴.

5.3.2 d) Los inmigrantes irregulares como grupo

A pesar de las numerosas veces en que son nombrados, en los documentos de la UE hay poca información concreta sobre los inmigrantes irregulares. Los inmigrantes irregulares son contemplados prácticamente en todas las ocasiones en su papel de víctimas, bien por confusión o engaño, o explotados por los traficantes. De los documentos se asume que prácticamente todos aquellos que se hallen en situación irregular en el territorio comunitario sufrirán consecuencias terribles, no como consecuencia de la legislación de los Estados miembros sino de la actuación de las mafias.

Calls on the Member States to install training programmes for people involved in cross border control in order to make them aware for migrants in regular situations who were misled about the purpose of their travel at the time of recruitment and who became targets of traffickers while looking for employment upon arrival of their destination, e.g. women who arrive on entertainment visas, to find themselves forced into prostitution⁸⁴⁵.

⁸⁴³ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. Com(2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 15

⁸⁴⁴ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Diario Oficial n° L 016 de 23/01/2004 p. 0044 - 0053

⁸⁴⁵ Opinion of the Committee on Foreign Affairs, Human Rights, Common Security and Defence Policy for the Committee on Citizen's Freedoms and Justice and Home Affairs on the Annual Report on the Situation at the External Borders of the States in which the Schengen Convention has been brought into force, 1 January 1998- 31 December 1998 (10846/1999 - C5-0042/2000 - 11329/3/1999 - C5-0043/2000

Esta visión de los inmigrantes irregulares como víctimas es una constante en la documentación emanada del Parlamento, de la Comisión y también del Consejo pese a las acusaciones por parte de la primera institución de ignorar los aspectos humanitarios del asunto. En la percepción de la UE, el elemento realmente peligroso es el traficante, la emigración viene de la mano del crimen transnacional y así lo refleja la Comisión en su Comunicación sobre inmigración ilegal de finales del año 2001⁸⁴⁶.

Sobre quienes son los inmigrantes irregulares los documentos del Consejo y de la Comisión no entran en demasiados detalles aunque muy probablemente tengan una idea más que clara sobre que personas forman este amplio y difuso grupo. Una de las descripciones viene en el informe del Parlamento Europeo a cargo de Ozan Ceyhun los describía en 5 grupos⁸⁴⁷.

1. Personas a quienes se ha rechazado su petición de asilo
2. Familiares de inmigrantes o refugiados que no han obtenido una visa o esta tardará mucho tiempo y que han decidido convertirse en inmigrantes ilegales
3. Refugiados que han entrado en la UE y que prefieren ser ilegales debido a que su petición tiene pocas posibilidades de ser aceptada
4. Mujeres víctimas de los traficantes y que entran con un visado de turista
5. Inmigrantes que vienen a la UE a conseguir un empleo, algunos mediante agentes y otros por propia decisión.

– 2000/2015 (COS)) Redactor: Patsy Sörensen. Doc. A5-0233/2001 final. Strasbourg, 21.06.2001. P. 18

⁸⁴⁶ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001.

⁸⁴⁷ Report 2.on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Framework Decision on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry and residence (10676/2000 – C5-0426/2000 – 2000/0820(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Ozan Ceyhun. Doc. A5-0315/2000 Final 25.10.2000. P. 19

El Consejo de la UE por su parte ha sistematizado los distintos tipos de inmigrantes irregulares con una finalidad claramente represiva y para clarificar su situación legal, en el marco del CIREFI se distinguen las siguientes situaciones⁸⁴⁸.

Extranjeros rechazados son las personas no amparadas por el Derecho comunitario a las que en la frontera se les deniega la entrada por no contar con documentos que les permitan cruzar la frontera o esgrimir documentos falsos o falsificados, existir la prohibición de entrada o de residencia o otros motivos.

Extranjeros presentes ilegalmente son las personas que, según las constataciones oficiales, se encuentran en el territorio de un Estado miembro sin que se lo permita el Derecho comunitario y que han entrado sin contar con los documentos fronterizos necesarios (pasaporte, permiso de residencia, visado), a pesar de haberseles denegado la entrada en la frontera, a pesar de haber sido objeto de una prohibición de entrada o de estancia o, que a pesar de tener el permiso de entrada, pueden ser expulsadas debido a su permanencia ilegal."

Pasadores son las personas interceptadas en el territorio de los Estados miembros que han ayudado intencionadamente a entrar de forma clandestina a personas distintas de las autorizadas en virtud del Derecho comunitario.

Extranjeros que recurren a un pasador son las personas distintas de las autorizadas por el Derecho comunitario que recurren a la ayuda de terceros para entrar o permanecer ilegalmente en el país.

Extranjeros devueltos son las Personas distintas de las autorizadas por el Derecho comunitario que, por haber entrado ilegalmente en el país, por haber residido ilegalmente en el país o por otros motivos, son devueltas a un tercer país.

Sobre la naturaleza de los inmigrantes irregulares no se observa en los documentos comunitarios ningún estudio que los analice como grupo social y se pregunte por su adscripción social, formación, etc... Por el contrario hay descripciones ciertamente más completas en los informes y planes de acción del Grupo de Alto Nivel para Asilo e

⁸⁴⁸ Nota de la Presidencia al Grupo CIREFI sobre el Marco conceptual que ha de emplearse en el intercambio de datos sobre inmigración ilegal en la cooperación internacional. Consejo de la Unión Europea. Doc 9738/99. Bruselas, 1.07.1999.

Inmigración⁸⁴⁹ en donde se describen rasgos generales de las personas de dichas zonas que emigran a la UE⁸⁵⁰.

Sería finalmente en la Comunicación 412 de 2004 donde la Comisión realiza una primera descripción de la inmigración irregular como grupo humano. En esta descripción, que no tiene más de una página, se describe a los inmigrantes irregulares como un grupo humano joven, móvil, preparado en ciertos aspectos y que acaba encontrando su lugar en la economía sumergida de los Estados miembros, la Comisión reconoce en esta Comunicación que no todos los inmigrantes en situación irregular se encuentran en una situación necesariamente terrible y que algunos de ellos han tenido acceso a formación en sus países de origen.

Research on the profile of illegal migrants is fairly scarce. However, there is evidence to suggest that the highest percentage of illegal residents is males between the ages 20 and 30, who are young, mobile and willing to take risks. An increase in the numbers of young women migrants and a far smaller share of elderly people of both sexes have been noted amongst illegal migrants. Some information available in Member States indicates that illegal migrants are generally low skilled, and therefore do not generally match the shortages in the declared labour market. However, other research suggests that an increasing number of illegal migrants are educated, and choose to migrate as they are in search of a better life⁸⁵¹.

⁸⁴⁹ En los informes y planes de acción elaborados por el Grupo de Alto Nivel aparecen descripciones de las personas que emigran desde las zonas estudiadas o las utilizan como tránsito. Ver Action plan for Morocco. Council of the European Union. Doc. 11426/99. Brussels, 30.09.1999. , Action plan for Somalia. Council of the European Union. Doc. 11427/99 Limite. Brussels, 30.09.1999. Interim report of the High Level Working Group on Asylum and Migration on Albania and the neighbouring region. Council of European Union. Doc. 11429/99 Limite. Brussels, 30 September 1999.

⁸⁵⁰ En algunos documentos aparece el fenómeno denominado “brain drain” o fuga de cerebros que reconoce que muchas los que emigran son personas valiosas y formadas. Propuesta de Directiva Del Consejo relativa a los requisitos de entrada y estancia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, de formación profesional o voluntariado 2002/0242 (CNS). COM(2002) 548 final. Bruselas, 7.10.2002 P. 4

⁸⁵¹ Communication on Link between Legal and Illegal Migration. COM (2004) 412 Brussels, 4.6.2004. P. 11

5.3.2 e) La Cotidianidad de la inmigración irregular

Al igual que sobre su perfil como grupo, existe poca información sobre las condiciones de vida de los inmigrantes irregulares en los documentos europeos. Se conoce y asume que viven del trabajo no declarado y su descripción como víctimas es predominante en las descripciones comunitarias, Antonio Vitórino llega incluso pedir compasión para ellos⁸⁵². Se habla principalmente de dos grupos de inmigrantes irregulares, de las mujeres envueltas en la prostitución y de aquellos trabajadores dependientes absolutamente de sus empleadores⁸⁵³. A menudo en los documentos se llama esclavos contemporáneos a los inmigrantes en situación irregular.

- (d) Women who are the victims of traffickers in human beings form another important group. Most of them come into the EU on a tourist visa. As soon as they are on European soil their passports are taken away from them by their pimps or the brothel owners. They live on the brothel premises and hardly dare venture outdoors. They do not even have any health care.
- (e) An important group is also of course people who enter the EU to take up employment. Some of these people are placed by agencies, but often they come of their own accord. They can be described as present-day slaves because they are completely dependent on their employers. Since they have no social protection they are exploited to the utmost.

Por otra parte se reconoce que los inmigrantes irregulares y principalmente las víctimas no tienen posibilidad de reclamar ningún derecho debido a la posibilidad de ser deportados. Hay una cierta sensibilidad sobre el asunto.

Algunas características adicionales del fenómeno permiten delimitarlo mejor y justifican las medidas propuestas para combatirlo. Dado que se trata de inmigración ilegal, las víctimas están en situación administrativa irregular o por lo menos precaria. Incluso las víctimas de las figuras delictivas antes citadas no se atreven generalmente a acudir a las autoridades del país en que se encuentran, por temor a que se les expulse inmediatamente a su país de origen debido a su situación respecto a la residencia. Esto representa para ellas volver a la situación de partida con el añadido de un fracaso - que callarán generalmente, impidiendo así a otras futuras víctimas de no volver a caer en las mismas trampas. Se

⁸⁵² SPEECH/01/297 Speech by António Vitorino European Commissioner for Justice and Home Affairs "The European Dimension of Immigration, Policing and Crime" Puglia Regional Council, 19.06.2001

⁸⁵³ Report 1.on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence (10675/2000 – C5-0427/2000 – 2000/0821(CNS)) 2.on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Framework Decision on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry and residence (10676/2000 – C5-0426/2000 – 2000/0820(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Ozan Ceyhun. Doc. A5-0315/2000 Final 25.10.2000. P. 19

añade a esto el temor a que los autores de los delitos tomen medidas de represalia, directamente contra ellas, o contra su familia y allegados en el país de origen⁸⁵⁴.

El mismo autor criticaba en el informe y calificaba de intolerables las condiciones que los inmigrantes viven tanto en su vida cotidiana como en los centros de detención donde son tratados como criminales a pesar de no serlo y ser distinguidos en todo momento de ellos. De la misma manera se posiciona el Observatorio Europeo para la lucha contra la xenofobia y el racismo en un informe sobre la discriminación laboral de la población inmigrante⁸⁵⁵.

En cuanto a los inmigrantes ilegales normalmente se ha mostrado poca sensibilidad para distinguir entre aquellos que cruzaban irregular y aquellos que llevaran un tiempo en territorio comunitario, muchas veces intercalando periodos de tiempo de estancia regular e irregular⁸⁵⁶. En la Comunicación de la Comisión sobre el trabajo no declarado se planteaba éste como una estrategia de supervivencia. Si bien en los primeros años primaba la agricultura y la construcción como principales fuentes de ingreso de los inmigrantes se destaca en el documento el auge del sector servicios.

Para muchos inmigrantes ilegales el trabajo no declarado es una estrategia de supervivencia. Comparados con otras categorías, los inmigrantes ilegales son especialmente vulnerables, porque al transgredir las leyes que rigen la residencia pueden ser expulsados si son descubiertos, lo que permite a los empresarios emplear a inmigrantes ilegales en condiciones que no serían aceptadas por otros trabajadores⁸⁵⁷.

⁸⁵⁴ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes (presentada por la Comisión). COM (2002) 71 final 2002/0043 (CNS). Bruselas, 11.02.2002. P. 2.

⁸⁵⁵ Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-Discrimination in 15 Member States of the European Union. On behalf of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC) by the International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). October 2003.

⁸⁵⁶ Una excepción la encontramos por ejemplo en la nota de Prensa: Press Note about Illegal immigration: Commission proposes a balanced approach. IP/01/1602: Brussels, 16.11.2001

⁸⁵⁷ Comunicación de la Comisión sobre el Trabajo no Declarado. COM (98) 219. Bruselas, sin fecha. P.

El informe sobre la discriminación laboral de los trabajadores inmigrantes en la UE sostiene la discriminación añadida que supone trabajar en el sector informal, a pesar que admite que en algunas situaciones de relaciones laborales personales los trabajos puedan ser aceptables.

Informally employed, particularly if also illegal in terms of residence status, have on the whole a much weaker position vis-à-vis their employers and are much more likely to have below average wages, to be deprived of social rights and benefits tied to formal employment (e.g. holiday and sick leave), and to work longer⁸⁵⁸.

En la medida que esos inmigrantes irregulares permanecen en el territorio de los Estados miembros se relaciona crimen e inmigración desde algunas instancias, al igual que en la prensa. Un estudio de la OCDE por ejemplo demostraba la relación entre inmigración y crimen en 1992⁸⁵⁹. En algunos países como Francia hay 5 veces más extranjeros en la cárcel de los que les tocaría en proporción a la población total⁸⁶⁰. No obstante es ciertamente complicado encontrar en los documentos europeos una conexión explícita entre inmigración y crimen, ni siquiera con la inmigración irregular. Una de las pocas referencias la encontramos en un documento del Consejo en el cual se sostiene que una expulsión rápida ayuda a que el inmigrante no cometa crímenes para prolongar su estancia⁸⁶¹. También hay referencias a los crímenes racistas cometidos contra los inmigrantes, sin citar la irregularidad o no⁸⁶². Existe no obstante

⁸⁵⁸ Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-Discrimination in 15 Member States of the European Union. On behalf of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC) by the International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). October 2003. P. 51

⁸⁵⁹ Source: OECD - SOPEMI: Trends in international Migration, Paris, 1992, p. 131, and Council of Europe - Statistics on prison population in the member States of the Council of Europe, Prison Information Bulletin, 1/92 pp.28-29. Tabla extraída del artículo Migration and Crime de Ernesto u. Savona y Silvio Goglio en la Conferencia internacional de “Juventud y Racismo en Europa” celebrada en Trento los días 6 y 7 de Octubre de 1995

⁸⁶⁰ Este hecho puede ser perfectamente una causalidad espúrea, la mayor proporción de extranjeros puede estar ocasionada por racismo policial, su situación de marginalidad debido a la carencia de documentación pertinente, su visibilidad étnica etc...

⁸⁶¹ Nota de la Presidencia al Grupo de Trabajo "Migración" (Expulsión) sobre Asistencia durante el tránsito en el marco de medidas de expulsión por vía aérea. Doc. 7264/99. Bruselas, 12.04.1999.

⁸⁶² “Equality and diversity for Europe” Contribution* from the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia for the “Convention on the Future of Europe” held on 3 July 2000. Vienna, 9.07.2002.

una relación evidente entre el proceso de entrada ilegal y crimen organizado, observándose en múltiples documentos y el importante papel que las organizaciones criminales y mafiosas juegan para la UE alrededor de la inmigración ilegal.

Un ejemplo extremo de ello es la estrecha implicación del crimen organizado en la organización de la inmigración ilegal. La infracción de la legislación sobre la entrada en el país no es el único delito cometido en conexión con la organización de inmigración clandestina; también la corrupción y las falsificaciones de documentos están estrechamente relacionadas con ésta. Por otra parte, los organizadores de la inmigración clandestina participan también a menudo en otras actividades criminales, como son la prostitución y la explotación sexual⁸⁶³.

⁸⁶³Nota de la: Presidencia al Comité estratégico de inmigración, fronteras y asilo, CIREFI, Grupos "Migración", "Expulsión", "Fronteras" y "Visados" sobre el Seminario UE-Rusia sobre inmigración celebrado en Lappeenranta del 4 al 6 de julio de 1999. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10798/99 Limite. Bruselas, 9.09.1999. P. 2

5.4 Conclusiones

El análisis de la realidad producido desde los documentos europeos sobre inmigración irregular tiene muchos rasgos característicos que permiten perfilar un estilo europeo de contemplar el problema. En ese estilo pueden detectarse como determinados valores internacionalistas y derivados del régimen de protección internacional de derechos humanos impiden determinadas explicaciones sobre la inmigración irregular poco políticamente correctas.

En primer lugar Europa se ve a sí misma como un elemento importante en el mundo globalizado, heredera de una tradición humanista y potencialmente líder de su área. Al mismo tiempo se percibe a sí misma como un continente fuertemente comprometido con los derechos humanos y al mismo tiempo con un proyecto social del que nadie queda excluido en sus elementos básicos. En otra línea la globalización en sentido amplio y los atentados terroristas en lo concreto han colocado a la emigración como uno de los desafíos al día de hoy, bien porque la entrada masiva de personas que puedan amenazar algunos de los valores de la UE bien porque la amenaza terrorista o porque la inmigración active el racismo y partidos políticos antidemocráticos a él asociados. Desde este punto de vista la inmigración en general y la irregular en particular es un desafío en el sentido que la UE pretende compaginar su espíritu humanista y basado en los derechos humanos con su propia seguridad. En el campo más específico de la inmigración irregular la UE en su conjunto considera que ha tenido una política lo más generosa posible con la inmigración plenamente compatible con su tradición humanitaria. Simplemente a partir de la crisis de 1973 no se podía acoger a más, las políticas de Europa han sido abiertas como corresponde a su auto comprensión en el mundo y así pretenden ser. En el momento presente se busca una línea más coherente en la política comunitaria, por una parte hay llamamiento a una

cierta apertura de fronteras a trabajadores extranjeros, por otra se busca una reforzamiento de las fronteras exteriores combinado con un mayor esfuerzo contra la inmigración ilegal que sin nombrarlo supone más expulsiones. En realidad se sostiene que la UE practica una política del justo medio, a mitad del camino entre las puertas cerradas y abiertas.

En segundo lugar el análisis del fenómeno migratorio por parte de los documentos europeos incide principalmente en sus aspectos problemáticos. El análisis en muchos momentos concluye que Europa recibirá necesariamente inmigrantes de muchas partes del planeta atraídos por su prosperidad y sobre todo por las terribles condiciones de vida de los países de origen. El diferencial entre Europa y gran parte del mundo medido normalmente en factores de expulsión y de atracción es tan grande que pese a haber sido parcialmente abandonado el concepto, el continente europeo sufre una enorme presión migratoria. Cualquier puerta abierta conllevaría una entrada masiva de inmigrantes que ocasionaría problemas de seguridad, pese a ello los documentos comunitarios muestran cierta sensibilidad con la situación de pobreza de gran parte del mundo. Esa sensibilidad tiene aspectos positivos como ser un argumento que favorece la ayuda al desarrollo pero por otra parte contribuye a crear en el imaginario europeo la idea de gentes desesperadas e incontroladas cruzando las fronteras europeas. La presión migratoria y sus potenciales peligros son articulados principalmente por las mafias y los traficantes los cuales se aprovechan de la descoordinación europea y de la necesidad de los inmigrantes. El inmigrante irregular en ningún momento es criminal y simplemente se ve confundido por las mafias o la falta de información⁸⁶⁴.

⁸⁶⁴ La falta de información de los inmigrantes irregulares es ciertamente discutible. Si bien normalmente los inmigrantes irregulares desconocen las particularidades legales de las legislaciones de extranjería de cada Estado de la Unión Europea y son fácilmente engañados. Todos ellos tienen muy claro que legalmente no tendrían ninguna posibilidad de trabajar en el territorio de la Unión. La confusión suele producirse sobre las posibilidades de regularizarse una vez dentro.

De esta forma la UE elige ignorar diversos aspectos de la inmigración irregular. En primer lugar no contempla las grandes diferencias de desarrollo entre los países emisores de emigrantes y que en muchas ocasiones emigran las personas más capaces⁸⁶⁵. En segundo lugar ignora el relativo poco importante papel de las mafias en el marco global para centrar muchas ocasiones la explicación en sus actividades criminales. Esta utilización de las mafias criminaliza en conjunto el concepto de inmigración irregular a pesar de que no se identifica en ningún momento al inmigrante irregular como delincuente, real o posible. En tercer lugar la UE tampoco contempla en sus análisis la voluntariedad y naturalidad de muchas estancias irregulares. En muchas ocasiones las migraciones se suceden en el marco de redes migratorias de forma bastante fluida y los controles de los Estados sólo contribuyen a hacerlas más difíciles⁸⁶⁶.

Ante estos hechos la expulsión es vista como un procedimiento traumático y difícil en el sentido técnico pero necesario para mantener la coherencia y credibilidad de la política migratoria europea. Por las razones esgrimidas con anterioridad el retorno debe ser realizado con las garantías pertinentes incluyendo pleno respeto a los derechos humanos. y crimen ni se apuesta por la expulsión masiva y sistemática de todos los inmigrantes irregulares. Mientras se ve con simpatía individualmente a los inmigrantes e incluso beneficiosos para la economía europea, en conjunto la inmigración se concibe como un elemento desestabilizador, que afecta a la seguridad y que puede generar un resurgir de la xenofobia y el fascismo, verdaderos fantasmas europeos.

⁸⁶⁵ Se entiende capacidad en sentido amplio, normalmente el perfil migratorio responde a un hombre / mujer joven, trabajador, con una formación superior a la media de su país de origen y con ganas de prosperar en cualquier de los ámbitos donde se implique. Este hecho se distingue del concepto de esclavo explotado utilizado en muchas ocasiones en los documentos, que confunden la parte con el todo.

⁸⁶⁶ Sobre este aspecto tampoco se habla de la inmigración de retorno, es decir aquellas personas que después de haber trabajado, al menos parte del tiempo de forma irregular, en la UE y ahorrado algo de dinero vuelven a sus países de origen. Debido a la dificultad de normalizar la situación esa migración de retorno es retrasada en el tiempo e incluso impedida por los estrictos controles de entrada.

6. El régimen europeo sobre inmigración irregular
 - 6.1 El discurso europeo
 - 6.2 El régimen jurídico de la Unión Europea sobre inmigración irregular
 - 6.3 La política europea sobre inmigración irregular

Después de haber analizado como la inmigración irregular se regula desde el Derecho internacional y como ésta es interpretada por la Unión Europea se estudiará como se configura el régimen migratorio europeo sobre inmigración irregular. El objetivo será analizar en que medida el Derecho internacional es relevante tanto en su lógica interna, como en la normativa legal europea y en la aplicación práctica de la política migratoria europea. En este sentido se utilizará el concepto de régimen migratorio europeo definido por Rei Koslowki. Para este autor el régimen europeo de inmigración sería el conjunto implícito o explícito de principios, reglas, normas y procesos de decisión alrededor de los cuales los actores europeos convergen en el tema de la inmigración⁸⁶⁷.

Sobre los principios se analizará el discurso genérico de la UE sobre la inmigración irregular comparándolo con aquel emanado del Derecho internacional que fue analizado con anterioridad. En este aspecto el análisis se dividirá entre el discurso europeo sobre el libre movimiento de personas y el discurso europeo sobre los derechos de los inmigrantes en situación irregular. Posteriormente se analizará la normativa legal europea sobre la inmigración irregular entendida como todos los actos legislativos que regulan el tema, tanto los específicos destinados normalmente a la lucha contra la inmigración ilegal como los que lo hacen de forma secundaria. Finalmente se examinará la política europea global con el fin de alcanzar sus objetivos

⁸⁶⁷ Koslowski, Rei *European Union Migration Regimes. Established and Emergent* en Joppke(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States*. Oxford University Press. Pp 153 – 188. Este régimen pese a no ser evidente y estar formalmente elaborado ha sido relativamente extenso desde finales de los 80 y estuvo caracterizado por 3 elementos que le dan una coherencia en el tiempo. Los 3 ejes del sistema europeo de inmigración antes de Ámsterdam serían la intergubernamentalidad, la no-transparencia y las políticas restrictivas respecto a la inmigración.

sobre la inmigración irregular, normalmente definidos en el discurso y en los principios de los grandes Consejos Europeos.

Sobre el análisis del régimen migratorio europeo en relación con el Derecho internacional y el régimen de protección de derechos humanos se han de tener en cuenta con dos elementos. En primer lugar es técnicamente imposible probar cualquier nexo de causalidad⁸⁶⁸ entre el marco jurídico internacional y la política migratoria europea debido a que las relaciones entre ambas estructuras jurídicas son bidireccionales y necesariamente complementarias. Por esa razón la clave del análisis será en que medida una vez visible la política migratoria europea es identificable en un análisis comparado con los principios emanados del Derecho internacional. En segundo lugar todavía la política migratoria y las competencias sobre los derechos humanos de los inmigrantes irregulares descansan principalmente en los Estados miembros de la Unión Europea. La Unión Europea y su política sobre la inmigración irregular, pese a su creciente importancia, no es sino una parte de cómo se gestiona la inmigración en el continente, del régimen migratorio europeo. Su importancia descansa en su carácter supranacional y coordinador de todas las políticas de los Estados miembros que ya desde hace algún tiempo no pueden y no quieren ignorar las líneas marcadas desde la Unión Europea.

⁸⁶⁸ Causalidad es la relación en la que la modificación de uno o más conceptos o variables (causas) originan la modificación de otro u otros conceptos o variables (efectos). Para que exista una relación causal es necesario que se cumplan simultáneamente 4 condiciones: Que la causa y el efecto varíen juntos (covaríen), que la causa preceda al efecto, que podamos establecer un proceso explicativo por el cual los cambios en A ocasionan efectos en B y que la covarianza de los fenómenos causa y efecto no se deba a un tercer factor. Ver Manheim, Jarol B. y Rich, Richard. C.:(2002) *Análisis Político Empírico. Métodos de Investigación en Ciencia Política*. Alianza Universidad Textos, Madrid. pp. 38 y 457

6.1 El discurso europeo

6.1.1 El discurso europeo sobre la libertad de movimiento

6.1.2 El discurso Europeo sobre los derechos Humanos de los Inmigrantes Irregulares.

El discurso se define como el conjunto de mensajes y comunicaciones procedentes de una institución que reflejan la posición de ésta respecto a un problema político concreto. Este conjunto de mensajes emitidos es las más de las veces un conglomerado complejo y confuso que incluye tanto lo que se afirma, como lo que se niega como lo que no se menciona, en este caso sobre la inmigración irregular⁸⁶⁹. Un fenómeno percibido en sí mismo como negativo tanto para la UE como para el propio inmigrante irregular.

El discurso sobre la inmigración irregular es un fenómeno eminentemente histórico y está influido por la percepción del fenómeno en la actualidad, por los acontecimientos en el corto plazo, por las ideas de fondo y finalmente por los principios que sustentan la Unión Europea sobre el deber-ser de la inmigración irregular. Algunos de estos principios de forma clara y explícita abogan por la legítima lucha contra la inmigración irregular pero también y de una forma no contradictoria una parte de ellos propugnan un modelo de Europa abierta con una inmigración de terceros países regulada y ordenada. Sobre este aspecto las políticas restrictivas de los Estados miembros de la UE en cuanto al número de inmigrantes de terceros países que pueden entrar y trabajar en su territorio no son asumidas en los contenidos del discurso europeo. En cierta medida hasta podría suponerse la mala fe de los Estados en cuanto a la

⁸⁶⁹ En realidad el discurso sobre la inmigración irregular no está sino inserto en otro más amplio sobre la inmigración en general. Sobre este aspecto Carlos Pereda, Miguel Ángel Prada y Walter de Actis han enunciado las distintas opciones existentes en referencia al extranjero que van desde el racismo obrero y el etnocentrismo localista al cosmopolitismo etnocéntrico y el universalismo capitalismo. Ver Pereda, Carlos y Prada, Miguel Ángel de y Actis, Walter.: (1999) *Inmigrantes, trabajadores, Ciudadanos. Una visión de las migraciones desde España*. Univesitat de Valencia, Patronat Sud – Nord. P. 178

inmigración irregular, estos la consienten tácitamente durante las épocas de prosperidad y no lo hacen durante las crisis⁸⁷⁰.

En un plano distinto pero íntimamente relacionado se encuentra el caso de los inmigrantes irregulares que se encuentran en el territorio de la UE. Los principios humanistas derivados de los derechos humanos que impregnan tanto la legislación como las mentalidades europeas no pueden dejar de tener en cuenta a estas personas. Todos los tratados internacionales suscritos hasta la fecha por los Estados miembros apuntan en la dirección de la aplicación universal de los derechos humanos independientemente de la nacionalidad y el territorio de residencia. Solamente el carácter económico de la Comunidad Europea había permitido ignorar esta situación hasta la fecha, no obstante la progresiva unión política fuerza progresivamente a las instituciones europeas a posicionarse sobre que derechos poseen y en que grado los inmigrantes irregulares que residen en su territorio⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ Widespread Migration. The Role of International Law and Institutions. Remarks by Jean Marie Henckaerts. ASIL /NVIR Proceedings 1993. P. 203 en Contemporary International Law Issues: Opportunities at a time of Momentous Change. Proceedings of the Second Joint Conference held in the Hague. The Netherlands, 22-24.07.1993

⁸⁷¹ Joseph Weiler sostenía a este respecto que la posición de la UE respecto a los derechos humanos es cada vez más insostenible. La propia situación interna de la UE, el Tratado de Ámsterdam, la ampliación de la Unión Europea, la unión económica y monetaria, el llamado tercer pilar, la globalización y el papel de la Unión Europea en el mundo son visto como los factores que hacen una política europea de derechos humanos inevitable. Weiler, J.H.H.: (2000) An "Ever closer union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights. Seminar and Workshop on Advanced Issues in Law and Policy of the European Union, NAFTA and the WTO. Harvard Jean Monnet Working Paper 1/99. Harvard Law School.

- 6.1.1 El discurso europeo sobre la libertad de movimiento
 - 6.1.1 a) Sensibilidad respecto a la inmigración irregular
 - 6.1.1 b) Gestión adecuada de la inmigración
 - 6.1.1 c) Lucha contra la inmigración ilegal
 - 6.1.1 d) El discurso de la seguridad

La UE, como se vio anteriormente, tiene claro el carácter internacional de la inmigración irregular. En este ámbito genera un discurso bastante coincidente con los principios emanados del Derecho internacional que favorece la libertad de movimiento de las personas en el marco del sistema estatal⁸⁷². En este sentido el discurso europeo coincide con el internacional en su real o supuesta sensibilidad por las condiciones de vida de las personas en otros países, en su insistencia en las migraciones ordenadas y reguladas por los Estados receptores y en la consideración de la lucha contra la inmigración ilegal como parte esencial e inseparable de la gestión migratoria. Por el contrario el discurso europeo y esta vez en clara discrepancia con el Derecho internacional en los últimos tiempos ha vuelto a poner énfasis en la amenaza para seguridad que suponen los movimientos migratorios al hilo de la crisis mundial provocada por los atentados del 11 de septiembre. Los atentados en España del 11 de marzo no hicieron sino volver a poner de relieve el discurso de la seguridad. No obstante este tipo contenidos concernientes a la seguridad relacionada con la inmigración irregular son todavía marginales en el marco del discurso general europeo aunque pueden ser relevantes en el análisis de la política migratoria europea real o efectiva.

⁸⁷² En la segunda parte de esta Tesis se sostuvo que si bien el Derecho internacional no reconoce el Derecho a inmigrar si que asume en sus postulados con naturalidad una emigración internacional ordenada y regulada por los Estados. Este hecho es reflejado en la Comunicación (2002) 703 donde se expresa con claridad que el libre movimiento de personas en el mundo es un objetivo, utópico quizás, a conseguir. “Compared to the progress already made on the liberalising of goods and capital flows, international discussions on the free movement of people are still in a very early stage. The European Community should stimulate further debate and reflection on this subject, also within the context of relevant international organisations such as WTO, ILO and World Bank.” P. 22.

6.1.1 a) Sensibilidad respecto a la inmigración irregular

Como se enunció anteriormente parece desprenderse del Derecho internacional ciertos principios favorables al libre movimiento de personas entre países por motivos económicos, siempre bajo la regulación de los Estados y muy al hilo del pensamiento liberalizador que impera en las relaciones internacionales de los últimos tiempos. Desde la Unión Europea esa libertad de movimiento de trabajadores ha sido desde siempre uno de los pilares de la institución y a menudo este hecho es reflejado en cualquiera de sus documentos⁸⁷³.

Pese a ese supuesto posicionamiento por la libertad de emigración económica ésta raras veces incluye la inmigración de nacionales de terceros países y obviamente los documentos europeos nunca disculparán la inmigración irregular; un fenómeno que en sí mismo que pone en cuestión uno de los atributos principales de la soberanía de los Estados y el Estado de Derecho en general. En términos comunitarios la inmigración irregular socavaría *“la integridad de los sistemas de inmigración y asilo”*. Este hecho sería puesto claramente sobre la mesa en la Comunicación 564 sobre retorno de residentes ilegales.

La posibilidad de un retorno forzoso es esencial para asegurarse que no se socava la política de admisión y se hace cumplir el Estado de Derecho, que constituye un elemento definitorio de un espacio de libertad, seguridad y justicia⁸⁷⁴.

Pese a declaraciones como las anteriores, más propias de documentos específicos que tratan sobre la expulsión o concretamente sobre la inmigración ilegal⁸⁷⁵, no es difícil encontrar, incluso en documentos de alto nivel como son los del Consejo

⁸⁷³ A modo de ejemplo citar el preámbulo del Tratado de la UE en donde se expresa.: “RESUELTOS a facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado.” Es destacable que en este preámbulo y en muchos otros documentos se hable de personas y no ciudadanos o nacionales de los Estados miembros.

⁸⁷⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 8

⁸⁷⁵ Sobre este aspecto es más fácil encontrar enunciados radicales sobre aspectos de inmigración irregular en documentos específicos del Consejo de la Unión Europea o de la Comisión.

Europeo, referencias que manifiestan una cierta comprensión o sensibilidad respecto al fenómeno. Estos contenidos aparecen en todas las instancias europeas. A modo de ejemplo el Consejo Europeo de Sevilla, una cumbre particularmente dura con la inmigración irregular, reconocía en sus conclusiones la legitimidad de aspirar a una vida mejor. *“La aspiración legítima a una vida mejor debe conjugarse con la capacidad de acogida de la Unión y de sus Estados miembros, y la inmigración debe canalizarse por las vías legales previstas a tal efecto”*⁸⁷⁶.

En realidad las conclusiones de la presidencia en Sevilla están moderando el idealismo de una supuesta política acogida de la UE bajo los principios de la racionalidad y equilibrio⁸⁷⁷. En la misma línea en el prólogo de las conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Tampere podemos encontrar también los mismos principios de la Unión que afirman la libertad de movimiento para todos los que justificadamente tratan de acceder a su territorio. *“Sería, además, contrario a las tradiciones europeas negar esta libertad a aquellas personas a las que sus circunstancias conducen justificadamente a tratar de acceder a nuestro territorio.”*⁸⁷⁸

En el marco de la Comisión dicha sensibilidad había sido ya manifestada con anterioridad. En la Comunicación de 1994 se hacían numerosas referencias a los aspectos humanitarios de las migraciones incluyendo el hecho de que las puertas estaban abiertas a aquellos cuya admisión estuviera justificada por razones humanitarias⁸⁷⁹.

⁸⁷⁶Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Sevilla, 21 y 22 de junio de 2000. SN 200/02. P. 7

⁸⁷⁷ Martti Koskenniemi “The Effect of Rights on Political Culture” en Alston, Philip (ed.): (2000) *The EU and human rights*. Oxford University Press, Oxford.

⁸⁷⁸ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere. 15 y 16 de octubre de 1999. Sn 200/1/99. §3

⁸⁷⁹ No obstante el problema ha sido siempre definir que razones son lo suficiente humanitarias para abrir las puertas a una persona que no esté dentro del estatuto de refugiado.

“48. Al ocuparse de las presiones migratorias, la Unión y sus Estados miembros deben, por supuesto, cumplir con sus obligaciones internacionales y con las tradiciones básicas de respeto a los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la justicia social. Ello significa mantener como hasta ahora las puertas abiertas a los refugiados, a las personas que necesiten protección internacional y a aquellos cuya admisión esté justificada por razones humanitarias”⁸⁸⁰

La misma Comunicación también sostiene que *“si la situación económica en el país de origen hubiera proporcionado al candidato inmigrante suficientes oportunidades, este no habría ni siquiera pensado en la posibilidad de emigrar”*⁸⁸¹ y en otra parte del texto refiriéndose a la presión migratoria se afirma que debido a las restrictivas políticas de admisión es probable que muchas personas opten por la inmigración ilegal⁸⁸². Por el contrario las comunicaciones 757 de 2000 y la 672 de 2001 inciden mucho menos en los aspectos humanitarios del fenómeno migratorio e insisten en los mecanismos de gestión de la inmigración en general y de la irregular en particular. Los argumentos comprensivos con la inmigración ilegal, si bien ya no se encuentran en los documentos oficiales, si aparecen a menudo en las conferencias de los máximos responsables europeos, José María Aznar, citado por el País en mayo de 2002, decía en una conferencia en la universidad de Oxford *“No es de extrañar que el ciudadano proveniente de un país en desarrollo, que entra en Europa de manera ilegal y no encuentra empleo ni modo de hacer frente a sus necesidades recurra a la delincuencia para sobrevivir”*⁸⁸³.

Esta sensibilidad se ha traducido en el marco de la UE no en propuestas para la acogida de más inmigración de terceros países sino en propuestas de política exterior

⁸⁸⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM(94) 23 final. Bruselas 23.02.1994. Pp14 y15.

⁸⁸¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM(94) 23 final. Bruselas 23.02.1994. P. 15

⁸⁸² Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas 23.02.1994. P. 29. En un informe de 1999 el Parlamento Europeo pide a la Comisión que proponga las medidas legislativas necesarias que combinen la perspectiva humana de la inmigración y las medidas legales necesarias para regularla. Report on the strategy paper on the European Union’s migration and asylum policy. European Parliament. Committee on Civil Liberties and Internal Affairs Doc. A4-0143/99 Rapporteur: Mrs Viviane Reding. Strasbourg, 19.03.1999. Para 5. P. 7

⁸⁸³ El País. Martes, 21 de mayo de 2002

solidarias y de cooperación con países en situación de pobreza con el objetivo de prevenir la inmigración irregular⁸⁸⁴, este planteamiento coincide con la percepción, todavía mayoritaria, que los inmigrantes irregulares vienen solamente empujados por el hambre y la pobreza. La UE insiste en la cooperación con los terceros países, haciendo hincapié tanto en la necesidad de la ayuda oficial al desarrollo como en la necesidad de establecer acuerdos de readmisión. Estos acuerdos, que obligan a los Estados a readmitir a sus nacionales en su territorio o a terceras personas que pasaron eventualmente por él, son ciertamente marginales en el discurso comunitario mientras que se configuran como un eje fundamental de la política migratoria europea⁸⁸⁵. Sobre este aspecto sobre la Unión y sus Estados miembros puede caer justificadamente la acusación de hipocresía y así se ha manifestado en alguna ocasión por organizaciones internacionales o por el Parlamento Europeo⁸⁸⁶.

4. Stresses the lack of political realism inherent in the view that readmission agreements are the only instrument for counteracting the phenomenon of illegal immigration and the difficulty of concluding such agreements with the countries concerned because of their political instability; wishes to monitor as closely as possible the use made of model readmission clauses in Community agreements and mixed agreements, so as to prevent any automatic linkage between development cooperation and the acceptance of readmission clauses; considers that the EU should adopt long-term structural measures in particular to tackle the causes of emigration;

Pese a las críticas del Parlamento es indudable que el mensaje que desprenden los textos de la UE es claramente de solidaridad y responsabilidad internacional respecto a las migraciones y en este sentido la readmisión es vista como el corolario necesario a una migración internacional ordenada. Otro asunto será la política real de la UE en este aspecto, la coherencia con el discurso y hasta que punto la cooperación al desarrollo europea y occidental es efectiva.

⁸⁸⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament . Integrating Migration Issues In The European Union's Relations With Third Countries. COM (2002) 703 Final. Brussels, 3.12.2002.

⁸⁸⁵ En particular tanto las comunicaciones 672 sobre inmigración ilegal como la 564 sobre retorno insisten en la necesidad de la prevención de la inmigración ilegal.

⁸⁸⁶ Report on asylum-seekers and migrants – action plans for countries of origin or transit. High Level Working Group (C5-0159/1999 - C5-0160/1999 – C5-0161/1999 - C5-0162/1999 – C5-0163/1999 – C5-0164/1999 – C5-0165/1999 – C4-0133/1999 – 1999/2096(COS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Jorge Salvador Hernández Mollar. Doc. A5-0057/2000 Final. Strasbourg, 29.02.2000. P. 8

De esta forma la acción exterior de la UE es descrita como uno de los remedios contra la inmigración irregular dentro del genérico concepto de enfoque global propugnado desde Tampere. El Consejo, como la Comisión, reconoce las causas económicas internacionales de la inmigración irregular y una de sus principales bazas para combatirla es la cooperación al desarrollo con los países emisores de emigrantes⁸⁸⁷. Este tipo de discurso compensa el problema de los inmigrantes irregulares con otros objetivos progresistas y mucho menos visibles como es el codesarrollo. Este mensaje se puede ver en las discusiones del Parlamento a finales de los 80⁸⁸⁸, en la Comunicación 757⁸⁸⁹ o, entre otras, en el programa de la Presidencia Sueca.⁸⁹⁰ Estas declaraciones son extremadamente similares a las producidas en el seno de las Naciones Unidas durante la década de los 90 en las que se aboga exactamente por la misma política. A modo de ejemplo la Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas lo enunciaba en estos términos.

3. Exhorta a la comunidad internacional a que trate de hacer que la opción de permanecer en el propio país sea viable para todas las personas; con tal fin, se deben redoblar los esfuerzos por conseguir un desarrollo económico y social sostenible, y un mejor equilibrio económico entre los países desarrollados y los países en desarrollo⁸⁹¹;

⁸⁸⁷ “11. La Unión Europea necesita un enfoque global de la migración que trate los problemas políticos, de derechos humanos y de desarrollo de los países y regiones de origen y tránsito. Para ello es necesario luchar contra la pobreza, mejorar las condiciones de vida y las posibilidades de trabajo, prevenir los conflictos, consolidar los Estados democráticos y garantizar el respeto de los derechos humanos, en particular los derechos de las minorías, de las mujeres y de los niños.”

⁸⁸⁸ Question No H-861/86 by Ms Dury Concerning a European Policy on Refugees. Documento 87/11218 de febrero de 1987. Quizás la exposición más explícita sobre este tipo de políticas se encuentre en las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo en 1992 de 12 de diciembre de 1992 en donde se enunciaban como principios de política exterior en la política migratoria el mantenimiento de la paz y el fin de los conflictos armados, el pleno respeto a los derechos humanos, la creación de sociedades democráticas y de unas condiciones adecuadas, una política comercial liberal, el uso eficaz de un volumen adecuado de ayuda al desarrollo y la coordinación en el marco de la comunidad.

⁸⁸⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. En esta Comunicación se habla por ejemplo del uso de los programas PHARE y TACIS como forma de reducir los factores de empuje P. 7

⁸⁹⁰ “Mediante la política exterior y la cooperación internacional al desarrollo se podrá influir en las condiciones que hacen que los seres humanos se sientan forzados a dejar sus países de origen” Programa de la Presidencia Sueca. 1 de Enero – 30 de Junio de 2001. SN 5613/00. Es solamente un ejemplo, en la mayoría de los Programas de las Presidencias Europeas se incluyen apartados similares.

⁸⁹¹ Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 23 de febrero de 1996. A/RES/50/123. Adoptada sin votación.

Por otra parte dentro del discurso de codesarrollo y en paralelo a él se habla en numerosas ocasiones también de la promoción de los derechos humanos en los países terceros, así como la democracia y el Estado de Derecho. Esto es evidente en el artículo 11 del Tratado de la UE.

Artículo 11 (antiguo artículo J.1)

La Unión definirá y realizará una política exterior y de seguridad común, que abarcará todos los ámbitos de la política exterior y de seguridad y cuyos objetivos serán los siguientes:

- ...

- El fomento de la cooperación internacional;
- El desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El mismo discurso se desarrolla en los documentos comunitarios tanto del Parlamento, como en la Comisión⁸⁹² o en el Consejo. En casi todas estas ocasiones se citan la promoción de los derechos humanos en los países de donde son originarios los emigrantes irregulares y a las instituciones internacionales como claves en el desarrollo de una política migratoria europea.

11. Essential instruments of a coherent approach to migration and asylum are dialogue, cooperation and co-development. Important components of the approach are protection of human rights, support for democratisation and the rule of law, social and economic development, alleviation of poverty, support for conflict prevention and reconciliation, and cooperation with the UNHCR and human rights organisations, observance of refugees' and asylum seekers' right to protection, integration of migrants and the fight against illegal immigration (*inter alia* through Community readmission agreements)⁸⁹³.

De forma irónica los derechos humanos de los inmigrantes irregulares aparecen mucho más en referencia a sus países de origen que en el territorio de la UE donde como se verá posteriormente apenas son citados.

⁸⁹² Communication from the Commission to The Council and the European Parliament . Integrating Migration Issues In The European Union's Relations With Third Countries. COM (2002) 703 Final. Brussels, 3.12.2002. En el apartado 2.1 la Comisión se refiere entre otras causas la falta de derechos humanos como uno de los factores de expulsión.

⁸⁹³ Note to Council/European Council about High-Level Working Group on Asylum and Migration and the Adoption of the report to the European Council in Nice. Council of the European Union. Doc. 13993/00 (Or. Fr.) Limite. Brussels, 29.11.2000. P. 5

6.1.1 b) Gestión adecuada de la inmigración

El Derecho internacional establece que los Estados tienen el derecho y el deber de controlar sus fronteras y a las personas que entran en su territorio, este principio plenamente válido debe conjugarse con las obligaciones derivadas del Derecho internacional y de la protección de los derechos humanos⁸⁹⁴. De estos principios de Derecho internacional plenamente asumidos se deduce un régimen internacional donde la inmigración laboral controlada es posible y al mismo tiempo deseable.

La UE asume este hecho desde el concepto de “gestión de los flujos migratorios” tal como fue formulado en la cumbre europea de Tampere. La gestión de la migración es un término bastante ambiguo y de una profunda racionalidad económica que permite justificar las políticas europeas dentro del marco de referencia que proporciona el Derecho internacional. En realidad la racionalidad económica ha sido un eje del discurso migratorio prácticamente desde los mismos inicios de la política migratoria europea dividiéndose esta principalmente en dos etapas. En la década de los 90 hasta la cumbre de Tampere prima principalmente el argumento que debido a las condiciones económicas no es posible la inmigración laboral salvo en casos excepcionales. En los textos comunitarios posteriores se habla de la política de inmigración cero⁸⁹⁵, que parece ser era la consigna oficial de esa época aunque ese lema nunca se plasmó en ningún documento. Este hecho es evidente una Resolución del Consejo en 1994 y muestra en sus resoluciones la política de sus miembros.

⁸⁹⁴ “No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos.” Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, A.G. res. 40/144, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 252 ONU Doc. A/40/53 (1985)

⁸⁹⁵ Las políticas de Inmigración 0 es un concepto más propio de las críticas a las políticas migratorias europeas que del propio discurso europeo. Ver por ejemplo Opinion of the committee on Employment and Social Affairs for the Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs on the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community immigration policy (COM(2000) 757 – C5-0100/2001 – 2047/2001 (COS)) (Draftsman: Jean Lambert). Strasbourg, 21.06.2001. Pg30.

“Consideraciones generales sobre la política que ha de seguirse:

- i) El Consejo recuerda que, en el informe adoptado por el Consejo Europeo celebrado en Maastricht en 1991, se consideró prioritaria la armonización de las políticas de admisión con fines de trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, pero que se había señalado que dichas políticas deberían ser necesariamente restrictivas.
- ii) El Consejo reconoce la contribución de los trabajadores migrantes al desarrollo económico de sus respectivos países de acogida. Sin embargo, actualmente ningún Estado miembro lleva a cabo una política activa de inmigración. Es más, por motivos económicos, sociales y, por lo tanto, políticos, todos han restringido la posibilidad de una inmigración legal duradera. Por consiguiente, sólo puede considerarse la admisión para trabajar temporalmente a título meramente excepcional.”
- iii) El Consejo reconoce que los elevados niveles de desempleo que existen en la actualidad en los Estados miembros hacen que sea aún más necesario aplicar efectivamente la preferencia comunitaria para el empleo utilizando plenamente el sistema Eures con el fin de mejorar la transparencia de los mercados de trabajo y facilitar la colocación dentro de la Comunidad Europea⁸⁹⁶.

Como se señala en la Resolución la entrada en el territorio de la UE con el fin de trabajar es “excepcional” y solamente será ejercida cuando no haya ciudadanos europeos o residentes legales que puedan ejercer el trabajo. Sí será permitida en el caso de personas que por sus extraordinarios conocimientos o sus capacidades técnicas supongan una ventaja para la UE. Como estas posiciones no son coincidentes con los principios internacionales antes enunciados permanecerán bastante escondidas en el discurso europeo, neutro y anodino por naturaleza.

El cambio de posición tuvo lugar tras la cumbre de Tampere en 1999⁸⁹⁷ y la posterior Comunicación de Comisión 757 en donde se planteaban claramente las dos opciones a su entender posibles “*En esta situación debe optarse entre mantener la visión de que la Unión puede continuar resistiendo las presiones migratoria, o aceptar que la inmigración va a continuar y debe regularse adecuadamente*”⁸⁹⁸ Sobre esta base la UE entró en una nueva dinámica en donde se abogaba por la gestión de los flujos

⁸⁹⁶ Resolución del Consejo de 20 de junio de 1994 sobre las limitaciones de la admisión de nacionales de países no comunitarios para trabajar en el territorio de los Estados miembros *Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 pp 3-6*. Esta Resolución fue publicada en el diario oficial como resultado de la decisión del Consejo de 23 de noviembre de 1995 de publicar todos los documentos referidos a la inmigración, quizás la razón de su claridad se debe al hecho que sus redactores pensaban que no iba a ser pública.

⁸⁹⁷ En realidad las conclusiones de Tampere hablaban de gestionar los flujos migratorios, no de liberalizar la política de entrada. Fue la Comunicación 757 la que empezó a apostar por una regulación clara y eficaz de la inmigración en la UE.

⁸⁹⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000.

migratorios apostando por la sencillez, la transparencia, la adecuada información, la racionalidad y la flexibilidad. Si en la primera etapa de la década de los 90 las declaraciones sobre la política migratoria habían sido realizadas prácticamente a escondidas y de forma muy discreta, los posicionamientos de la nueva etapa son cada vez más numerosos y apuestan en teoría por la libertad de movimiento de los seres humanos. A modo de ejemplo tenemos las declaraciones de José María Aznar antes de la cumbre de Tampere

El grado de libertad y prosperidad de que disfrutamos en Europa hace de ella un destino anhelado por buen número de ciudadanos de otros países. Europa no debe cerrarse al exterior. No queremos una Europa fortaleza; al contrario, los flujos migratorios, además de ser una forma de solidaridad, pueden ser fuente de desarrollo y progreso social en Europa. Es necesaria, para ello, una estrategia coherente en materia de inmigración y asilo. España defiende la elaboración de una política global de inmigración para la UE que se articule en torno a tres ejes: la plena integración de los emigrantes legales, para lo que deberemos redoblar esfuerzos en la lucha contra el racismo y la xenofobia; la persecución coordinada contra las redes que organizan la emigración ilegal; y, en tercer lugar, la atención humanitaria y económica a los inmigrantes irregulares, auténticas víctimas en la mayoría de los casos⁸⁹⁹.

Este discurso general que aboga por una política migratoria que permita un flujo dinámico y controlado de personas basa su argumentación en principios utilitarios. La admisión de emigrantes de terceros países debe basarse en las necesidades de los países miembros estando este punto claramente delimitado en la Comunicación 757. *“Se tendrán muy en cuenta las necesidades del mercado de trabajo, pero también se tendrán en cuenta los acuerdos existentes con los países de origen y otros factores diversos (por ejemplo, la aceptación pública de más trabajadores migrantes en el país en cuestión, los recursos disponibles para la acogida y la integración, las posibilidades de adaptación social y cultural, etc.).”⁹⁰⁰*

Por otra parte existe un cierto elemento de prevención y desconfianza contra el fraude en los textos comunitarios. En particular respecto con el colectivo de estudiantes

⁸⁹⁹ Europa, libertad y justicia *por José María Aznar, presidente del Gobierno de España.* (publicado en la prensa el 13-10-1999)

⁹⁰⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 17

extranjeros que podrían estar buscando trabajo y en el matrimonio de nacionales de terceros países con ciudadanos comunitarios. Respecto a este primer grupo el Consejo sostendría.: *“El Consejo considera que conviene evitar en principio que la admisión, limitada en el tiempo, de nacionales de terceros países para realizar estudios en los Estados miembros conduzca a un establecimiento permanente. Asimismo, considera que es necesario arbitrar los mecanismos necesarios para evitar que se autorice la estancia como estudiantes a personas que fundamentalmente buscan un trabajo.”*⁹⁰¹

El matrimonio también fue puesto en cuestión en una Resolución de 1997 que recela de la veracidad de los mismos entre ciudadanos europeos y nacionales de terceros países. En los considerandos de la Resolución del Consejo se enuncia bastante claramente que se considera un método para saltarse las leyes de extranjería. La Resolución sostiene como hecho evidente que *“Tras observar que los matrimonios fraudulentos constituyen un medio para eludir las normas relativas a la entrada y a la residencia de nacionales de terceros países;”*⁹⁰² y posteriormente enuncia un aserie de claves para detectar esos fraudes.

⁹⁰¹ Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 1994 relativa a la admisión de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros con el fin de realizar estudios Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0010 - 0012

⁹⁰² Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos. Diario Oficial n° C 382 de 16/12/1997 P. 0001 - 0002

6.1.1 c) Lucha contra la inmigración ilegal

El cambio de posición en lo que respecta a la gestión de la inmigración no ha variado para lo que respecta a la lucha contra la inmigración ilegal. Si la Comunicación 757 resulta alentadora en la medida que plantea una política de admisión más transparente y que reducirá necesariamente la inmigración irregular, al mismo tiempo en sus conclusiones la Comisión no puede dejar de plantear el asunto de cómo combatir la inmigración irregular en el interior y no solamente en las fronteras. *“esta política de inmigración más abierta y transparente deberá ir acompañada de un refuerzo de los esfuerzos para combatir la inmigración ilegal,... no sólo a través de una mayor cooperación y consolidación de los controles fronterizos, sino también garantizando la aplicación de la legislación laboral respecto de los nacionales de los terceros países”*⁹⁰³

En la etapa anterior a Tampere el elemento económico primaba en la lucha contra la inmigración ilegal. Esta instrumentalidad económica para razonar la exclusión es ciertamente herencia del origen económico de la Comunidad y se manifiesta en ocasiones puntuales como un falseamiento de la libre competencia. *“Considerando que el empleo ilegal puede falsear las condiciones de libre competencia en el mercado interior mediante, por un lado, la reducción de costes sociales u otras ventajas para el empresario y, por otro, la minoración del nivel de protección social;”*⁹⁰⁴

Este tipo de argumento ha sido prácticamente abandonado utilizando otros ejes como son el perjuicio a los inmigrantes legales y centrándose principalmente en el aumento

⁹⁰³ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 24

⁹⁰⁴ Recomendación del Consejo de 27 de septiembre de 1996 relativa a la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de terceros estados Diario Oficial n° C 304 de 14/10/1996 P. 0001 - 0002

de los castigos y las penas para los intermediarios que ayudan al inmigrante irregular en su cruce de frontera. A modo de ejemplo una Recomendación de 1996 sostenía

“III. 3. El tráfico ilegal de mano de obra organizado por personas que actúen aisladamente o formando parte de una red debería constituir una infracción y ser objeto de sanciones penales, administrativas o de ambos tipos, de conformidad con lo dispuesto en la legislación nacional del Estado miembro interesado.”⁹⁰⁵

Sobre el castigo para aquellos que ayuden a la entrada y a la estancia de residentes en situación irregular tienen particular interés las dos iniciativas francesas que tuvieron lugar en el año 2000⁹⁰⁶. Dichas propuestas definían de forma amplia la ayuda posibilitando la inclusión dentro de un tipo penal a actividades y ayudas realizadas por instituciones sin ánimo de lucro como grupos religiosos y ONGs. Este tipo de formulaciones fueron rechazadas y el discurso europeo del castigo se pronuncia sólo para quienes obtengan un beneficio económico de la inmigración ilegal.

En esta línea es destacable que en el Consejo Europeo de Tampere, verdadera piedra de referencia para el discurso del Consejo sobre inmigración, se abandonara la justificación economicista para la lucha contra la inmigración ilegal. En dicha cumbre se sostuvo la necesidad de luchar contra la explotación económica como un fin en sí mismo y no como un medio de asegurar la libre competencia.

23. El Consejo Europeo está decidido a hacer frente a la inmigración ilegal en su origen, en especial luchando contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y la explotación económica de los migrantes. Insta a que se adopte legislación que prevea sanciones rigurosas para este grave delito. Se

⁹⁰⁵ Recomendación del Consejo de 27 de septiembre de 1996 relativa a la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de terceros estados Diario Oficial n° C 304 de 14/10/1996 P. 0001 – 0002. El aumento de castigos y penas para aquellas personas que trafican con inmigrantes irregulares es un elemento del discurso comunitario que permanece prácticamente desde los inicios de la política migratoria europea desde los años 70.

⁹⁰⁶ Iniciativa de la República Francesa para la aprobación de la directiva del Consejo destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Propuesta de la República Francesa CNS/2000/821 Diario Oficial C 253 de 04.09.2000 e Iniciativa de la República Francesa para la aprobación de la decisión-marco del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada y a la estancia irregulares Propuesta de la República Francesa CNS/2000/0820 Diario Oficial C 253 de 04.09.2000

invita al Consejo a que, basándose en una propuesta de la Comisión, adopte legislación a tal efecto antes de finales de 2000. Los Estados miembros, junto con Europol, deberían orientar sus esfuerzos a detectar y dismantlar las redes de delincuencia implicadas. Deberán salvaguardarse los derechos de las víctimas de esas actividades, prestando especial atención a los problemas de mujeres y niños⁹⁰⁷.

El discurso europeo actual equipara al trabajo ilegal con la esclavitud y por esas razones la lucha contra la inmigración ilegal se plantea como la única manera de mantener la integridad de una naciente política migratoria europea. En el momento presente el elemento principal en el discurso comunitario contra la inmigración ilegal es el de la aproximación equilibrada entre la necesidad de luchar contra la inmigración ilegal y los derechos humanos de los inmigrantes irregulares.

La Comisión reconoce la necesidad de que los Estados miembros prevean la posibilidad de la detención hasta que se produzca el traslado. Sin embargo, debería alcanzarse un equilibrio justo entre la necesidad de los Estados miembros de unos procedimientos eficientes y la protección de los derechos humanos básicos de los residentes ilegales⁹⁰⁸.

6.1.1 d) El discurso de la seguridad

El discurso de seguridad se entendería como el conjunto de mensajes que relacionan la inmigración, y la irregular en particular, con potenciales peligros para la estabilidad del sistema actual o futuro de la Unión Europea. Este tipo de mensajes en la medida que colocan a la inmigración al lado del terrorismo, el tráfico de drogas y actividades parecidas, obviamente tienen como propuesta política como mínimo el control adecuado y la gestión de los flujos migratorios y como objetivo final en sus posturas radicales su virtual eliminación.

⁹⁰⁷ Consejo Europeo de Tampere. 15 y 16 de octubre de 1999. Conclusiones de la presidencia §23

⁹⁰⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 21. Ese argumento aparece también en la Comunicación sobre inmigración Ilegal Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001. P. 7 y en la Comunicación sobre emigración Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 15. Por su parte la misma frase aparece también en la Propuesta de Plan de Acción del Consejo para la lucha contra la Inmigración Ilegal. Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002. P. 7

La seguridad y la inmigración siempre han estado vinculadas prácticamente desde los años 70 en el marco del llamado Grupo de TREVI que tuvo desde 1986 un grupo ad hoc especializado en inmigración. Estos grupos que trabajaron en el nivel intergubernamental generaron gran cantidad de documentos que permanecen en secreto y no son de acceso público. Por esa razón pese a que pueda ser muy importante en la práctica diaria el discurso que relaciona inmigración irregular y peligro para la seguridad de los Estados miembros puede definirse como marginal y matizado en el conjunto de mensajes emanados de la UE. Puede que existan algunas personas dentro de los organismos de la Unión que piensen en la inmigración como fuente de peligro pero esa percepción encuentra realmente pocos canales para manifestarse de cara a enunciar una política. Todo lo más la inmigración aparecerá en el discurso comunitario como un desafío.

Esos desafíos tienen su origen, en particular, en la modificación de la situación internacional; la dimensión mundial de la economía y sus consecuencias para el empleo, la competitividad y la creación de puestos de trabajo en la Unión; el terrorismo, el tráfico de estupefacientes y la delincuencia internacional; la presión migratoria y los desequilibrios ecológicos⁹⁰⁹.

Esta percepción que relaciona la inmigración como un desafío, como un problema a superar por los Estados Miembros de la UE, tuvo su exponente mayor en un documento de la presidencia austriaca en 1998. En dicho documento se planteaba un modelo de círculos concéntricos alrededor de los Estados miembros que tenía como objetivo controlar y reducir los alarmantes niveles, según el autor, de inmigración irregular.

60. Here, a model of concentric circles of migration policy could replace that of "fortress Europe". For obvious reasons, the Schengen States currently lay down the most intensive control measures. Their

⁹⁰⁹ Conclusiones de la Presidencia de Consejo Europeo de Turín. 29.03.1996. Sn 100/1/96. El término desafío aparecerá también en el documento Elementos para una posición española en la Conferencia Integubernamental de Amsterdam en 1996 y también en el discurso de Romano Prodi Romano.: "The European Union: A Hard but Successful Venture". European University Institute.San Domenico di Fiesole, 20.06.1996.

neighbours (essentially the associated States and perhaps also the Mediterranean area) should gradually be linked into a similar system which should be brought increasingly into line with the first circle's standards, particularly with regard to visa, border control and readmission policies. A third circle of States (CIS area, Turkey and North Africa) will then concentrate primarily on transit checks and combating facilitator networks, and a fourth circle (Middle East, China, black Africa) on eliminating push factors⁹¹⁰.

Dentro del discurso de seguridad, como no podría ser de otra forma, los atentados del 11 de septiembre y 11 de marzo pusieron sobre la mesa la relación entre inmigración irregular, mundo musulmán y terrorismo⁹¹¹. Respecto a los primeros casi inmediatamente tanto el Consejo Europeo en su cumbre extraordinaria como la Comisión negaron la relación⁹¹², en cuanto a los segundos el término migración no aparece en ningún momento en la Declaración de condena⁹¹³. No obstante es evidente que el tema está sobre la mesa y que existe una opción política clara de aumentar las medidas de seguridad en la política migratoria. En las conclusiones del Consejo Europeo de Laeken, de 14 y 15 de diciembre de 2001, se sostenía

La mejora de la gestión del control de las fronteras exteriores de la Unión contribuirá a luchar contra el terrorismo, las redes de inmigración clandestina y la trata de seres humanos. " El Consejo Europeo ha solicitado al Consejo y a la Comisión que definan los mecanismos de cooperación entre los servicios encargados del control de las fronteras exteriores y que estudien las condiciones en que podría crearse un mecanismo o servicios comunes de control de fronteras exteriores (...)"⁹¹⁴.

En la Comunicación de la Comisión al respecto, de año 2002, se seguía insistiendo en los mismo conceptos y uniendo definitivamente el ámbitos migratorio y de seguridad.

La Comisión afirma que *"En las fronteras exteriores de la Unión Europea se afirma una*

⁹¹⁰ Note from Presidency to K4 Committee about Strategy paper on immigration and asylum policy. Council of European Union. Doc. 9809/98 (OR.d). Brussels, 1.07.1998.

⁹¹¹ Entre otros detalles parece ser que los terroristas que secuestraron los aviones se encontraban en situación irregular en los Estados Unidos.

⁹¹² En Madrid, a finales del 2001 Antonio Vitorino diría "La Comisión no se plantea en ningún momento una actuación de este tipo. Lo que en este momento necesita la Unión, más que nunca, son unas políticas de inmigración y asilo comunes. Nadie pone en duda hoy, creo, la necesidad de reforzar las políticas nacionales con el valor añadido de un enfoque europeo. Si bien hay que prestar la debida atención a las cuestiones de seguridad, no deben ser éstas las que dicten nuestras decisiones en otros ámbitos." António Vitorino Comisario europeo de Justicia y Asuntos de interior "Hacia una política europea común de inmigración" Seminario internacional sobre la Armonización de la política europea de inmigración. SPEECH/01/607. Madrid, 3.12. 2001

⁹¹³ Consejo Europeo extraordinario de Bruselas: Conclusiones y Plan de Acción. 21 de septiembre de 2001. Doc. SN 140/01 Sobre el 11 de marzo ver European Council to Focus on Fight Against Terrorism. EU Council press release. Doc. 7429/04 (Presse 81) Brussels, 15.3.2004. Declaration on combating terrorism. European Council. Brussels, 25.3.2004

⁹¹⁴ Conclusión n° 42 del Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 diciembre 2001.

*identidad común de seguridad interior. La ausencia de una visión y de una política comunes claramente perfiladas en cuanto a fronteras exteriores implica importantes riesgos políticos y estratégicos.*⁹¹⁵ En la misma Comunicación también se argumentaba que los ciudadanos demandaban seguridad en las fronteras⁹¹⁶ y debía responderse a dicha petición. Dichos contenidos eran refrendados Antonio Vitorino hablando en la Conferencia sobre fronteras exteriores destinada a explicar y comentar el documento de la Comisión.

Border controls and surveillance have increasingly become one of the top priorities of the Union, not only in view of the future enlargement of the EU, but also in view of an expected capability to react effectively, in common and at all levels, to the challenges posed by illegal immigration and trafficking in human beings, the activities of criminal networks in general and, last but not least, terrorism. We have to create a feeling of mutual trust among Member States and to ensure public confidence among the citizens⁹¹⁷.

En realidad la lógica de unir inmigración clandestina y terrorismo en las fronteras responde al planteamiento que identifica terrorismo como un acto que busca desestabilizar social o políticamente un estado. Debido a que tanto un atentado terrorista como la inmigración irregular masiva potencialmente podrían hacerlo tiene cierta lógica interna colocarlos juntos. En la Posición Común 2001/931⁹¹⁸ se define un acto terrorista como *“un acto intencionado que, por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una Organización internacional tipificado como delito según el Derecho nacional”*. Este acto puede tener 3 fines, el primero es intimidar a la población de un país, el tercero causar terror, sin embargo el segundo es *“obligar indebidamente a los Gobiernos o a una Organización internacional a*

⁹¹⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. COM (2002) 233 final. Bruselas, 7.5.2002. P. 6. En el Consejo Europeo contra el Terrorismo de 25 de marzo de 2004 no se incidía en la inmigración, sin embargo gran parte de las propuestas están basadas en el control fronterizo.

⁹¹⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. COM (2002) 233 final. Bruselas, 7.5.2002.

⁹¹⁷ Speech by António Vitorino European Commission for Justice and Home Affairs at the Ministerial Conference on External Borders. SPEECH/02/243. Rome, 30.05.2002

⁹¹⁸ Posición común del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo. *Diario Oficial n° L 344 de 28/12/2001 p. 0093 - 0096*

realizar un acto o a abstenerse de hacerlo;”. Según esta concepción global del terrorismo la inmigración irregular casi podría encuadrarse en la definición⁹¹⁹. Antonio Remiro Brotons define la situación de forma muy explícita “*cuando la misma OTAN asume la lucha contra las migraciones irregulares en una de sus misiones, hay razones para sentirse preocupado.*”⁹²⁰

La relación entre la inmigración irregular y la seguridad, propia de documentos referidos las fronteras, ha continuado durante los años posteriores notándose en documentos de menor importancia, sobre todo en los documentos del Consejo y en aquellos que pretenden tener un acierta aplicación práctica. Una intervención del Reino Unido en el Consejo planteaba el tema sobre la mesa proponiendo centros de formación especial y la creación de unidades de detección móviles a lo largo de la frontera de la Unión.

3. Such large-scale illegal movement not only creates pressure on immigration controls, and therefore the resources of the border agencies of the relevant Member States, but there are also security implications regarding potential terrorist threats, and issues of large-scale smuggling and organised crime⁹²¹.

El discurso de la seguridad, como por otra parte no es de extrañar debido a la naturaleza plural de la institución, también tuvo lugar en el Parlamento Europeo. Poco después del 11 de septiembre se produjo un intenso debate dentro de la institución, mayoritariamente los parlamentarios se posicionaban contra cualquier tipo de vínculo entre Islam, terrorismo e inmigración, alertando contra los peligros de reacciones

⁹¹⁹ Consuelo Ramón Chornet. “Desafíos de la lucha contra el terrorismo. La estrategia de la Unión Europea tras el 11 de septiembre de 2001” en Suplemento BEUR N° 10 – Julio 2002. Pp 2 – 9.

⁹²⁰ Remiro Brotons, Antonio y Martínez Capdevila, Carmen (dir.): (2004) *Movimientos Migratorios y Derecho*. Universidad Autónoma de Madrid, Boletín oficial del Estado. P. 16

⁹²¹ Note from United Kingdom delegation to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Centre of Excellence at Dover - Mobile Detection Unit. Council of the European Union. Doc. 11994/02 Limite. Brussels, 13.09.2002. P. 1. Por otra parte la misma Comisión comentaba en su Comunicación sobre las fronteras exteriores que los ciudadanos europeos pedían más seguridad tanto en el interior de la Unión como en el control de las fronteras. Ver Communication from the Commission to the Council and the European Parliament towards Integrated Management of the External Borders of the Member States of the European Union. COM (2002) 233 final. Brussels, 7.5.2002.

xenóforas. No obstante algunos de los parlamentarios articulaban el discurso de la prevención y señalaban la conveniencia de seleccionar y vigilar a los inmigrantes.

A estas alturas, pienso que es oportuno, con todos los respetos hacia la inmensa mayoría de los inmigrantes honestos y respetables, adoptar de cara al futuro criterios más selectivos en materia de inmigración, basados en el principio de precaución, para evitar cualesquiera riesgos potenciales que ciertos inmigrantes podrían introducir en nuestra Europa⁹²².

Hay que señalar que el Sr. Speroni pertenece a un partido considerado de ultraderecha, pero el concepto de vigilar las fronteras y el principio de precaución que estaba señalando no está demasiado alejado de conceptos manejados por el Consejo y Comisión en sus conclusiones de Laeken y en la Comunicación posterior.

En cualquier caso, contemplando la generalidad de los documentos producidos por la Unión Europea, el discurso de seguridad es siempre un elemento minoritario dentro del discurso comunitario dirigido al gran público y sólo la excepcionalidad del 11 de septiembre volvió a poner relieve la idea que la inmigración irregular puede ser potencialmente peligrosa⁹²³. Sobre este acontecimiento el Observatorio Europeo contra el racismo y la xenofobia ha publicado diversos informes que rastrean el posible auge de la islamofobia en Europa. De estos informes se deduce que ha habido un crecimiento de dicho sentimiento que se ha traducido en un aumento de agresiones verbales y cotidianas. Por otra parte en dicho informe se afirma que las reacciones

⁹²² Intervención del Parlamentario Speroni del TDI (Italiano) en el Debate del Parlamento Europeo. Sesión del Martes, 2 de octubre de 2001.

⁹²³ Hasta que punto este tipo de enunciados se mantendrán en el discurso europeo es dudoso. En el caso que no se produzcan más atentados o se mantengan en un nivel poco importante, la obsesión por la seguridad acabará por volver a su nivel habitual. En junio de 2004 a modo de ejemplo la Comisión está preparando una propuesta de Reglamento para la gestión de las fronteras de más de 220 páginas, Proposal for a Council Regulation establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders. COM(2004) XXX. Brussels. (Todavía no tiene número ni fecha). Ver <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/Com-391-free-movement.pdf>. En otra línea el Plan de Acción contra el Terrorismo en la UE no contiene ninguna referencia a la inmigración. Note from Council to European Council about EU Plan of Action on Combating Terrorism. Council of the European Union. Doc. 10586/04. Brussels, 15.6.2004

entre la clase política de los Estados miembros han sido mayoritariamente positivas⁹²⁴, el informe resalta multitud de iniciativas interculturales, el populismo islamofóbico de algunos y el calculado silencio de otros. Entre los ejemplos puestos por el estudio están las declaraciones de Berlusconi por esas fechas y su posterior disculpa después, el informe destaca que el político italiano poco después se reunió con líderes musulmanes.

Otro ejemplo que muestra la superior capacidad de movilización y presión que tienen los discursos solidarios frente a los de seguridad tuvo lugar en 1998. Como se ha comentado la presidencia austriaca sacó a la luz un documento de trabajo elaborada por funcionario, Manfred Matzka, famoso por su claridad, en donde se hacían alarmantes comentarios sobre la inmigración en la UE. Desde su publicación las críticas fueron enormes desde grupos sociales y también desde instituciones internacionales⁹²⁵ obligando a la presidencia austriaca a desmarcarse de él⁹²⁶.

⁹²⁴ The vast majority of politicians across the EU were immediate in providing a response to the attacks on the US. Many combined condemnation with a call for solidarity with Muslim communities in the West and for the need to differentiate between Muslims/Islam and terrorists/terrorism. One clear example of this was noted by the French NFP, where political leaders "called for calm and for making a clear-cut difference between the Islamic populations" Summary Report on Islamophobia in the EU after 11 september 2001 on behalf of the EUMC. European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia by Christopher Allen and Jørgen S. Nielsen . Vienna, May 2002. P. 46

⁹²⁵ Incluyendo la intervención de Sadako OGATA, la Alta Comisionada para los Refugiados, quien se entrevistó el 15 de octubre de 1998 con el ministro del interior austriaco Karl Schlögl.

⁹²⁶ Una descripción detallada de las críticas a este documento puede encontrarse en Migration News Sheet December 1998.

- 6.1.2 El discurso europeo sobre los derechos humanos de los inmigrantes irregulares.
- 6.1.2 a) Los Derechos Civiles y Políticos
 - 6.1.2 b) Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 - 6.1.2 c) La inmigración irregular y las situaciones de especial vulnerabilidad.

El segundo aspecto a tratar en el ámbito del discurso europeo sobre la inmigración irregular es el papel de los derechos humanos. Como se ha visto con anterioridad los derechos humanos incluyen a los inmigrantes irregulares en el marco de su protección por su propia naturaleza de universales. Por el contrario la UE hasta el momento se limita a esbozar en su discurso la adhesión sin condiciones al sistema internacional de los derechos humanos mientras parece omitir de ese mismo sistema a los inmigrantes irregulares.

De hecho parece ser que la compasión, un concepto bastante poco jurídico y relacionado con la sensibilidad comentada anteriormente, es la referencia más común en este aspecto. Antonio Vitorino por ejemplo no tiene reparo en afirmar que pese a la honda emoción que los suscitan las tragedias que ocurren en las fronteras europeas la política europea ha de continuar.

All our opinions, both public and private, have been subject to great emotions following these incidents along our external borders. Everyone has resolved to act. But it would be to fail in our most basic duties if, caught up in these emotions, we ignored our other commitments, such as the absolute right to protection for those who, fleeing persecution, are in real need of it. Similarly, we must always ensure that the targets of our actions remain the criminals themselves, rather than their victims, who above all else deserve our compassion⁹²⁷.

En la medida que la suerte de los inmigrantes irregulares pasa a la opinión pública principalmente a través de situaciones trágicas o mediáticas, ese elemento compasivo tiene manifestaciones más explícitas haciendo hincapié no obstante en la distinción entre refugiados e inmigrantes irregulares que solamente buscan una vida mejor en la Unión Europea.

⁹²⁷ *Speech by Commissioner Antonio Vitorino* "The European Dimension of Immigration, Policing and Crime" The European Government Business Relations Council. 25 th Anniversary Meeting - Brussels, 5 / 6 March 2001. P. 4

The Presidency shares many of the concerns expressed by the European Parliament. The scenes we have all witnessed during the last few weeks of large numbers of distressed and vulnerable people arriving on the shores of Europe are deeply disturbing. Some of these people are genuine refugees entitled to the protection of the international community. But many are economic migrants in no real danger of persecution in their countries of origin who are merely seeking a better life in the European Union. Both categories appear to be being exploited by unscrupulous racketeers who take their money in return for attempting to smuggle them illegally into the European Union⁹²⁸.

Aparte de estos comentarios humanitarios mínimos es posible encontrar en los documentos comunitarios referencias tanto generales como específicas sobre los distintos derechos humanos de los inmigrantes irregulares. El problema es hasta que punto ese sistema es coincidente con la política comunitaria o las referencias genéricas son en realidad una cobertura ideológica⁹²⁹ para unas políticas justamente contrarias. Al contrario que en la Convención sobre la protección de todos los trabajadores migrantes donde se incluye específicamente a este grupo en el marco de protección, el discurso de la UE es profundamente casuístico y contingente. En los momentos en que la situación de vulnerabilidad de los inmigrantes irregulares se hace visible, normalmente mediante las tragedias humanas asociadas a la inmigración irregular, el discurso europeo sobre los derechos humanos de los inmigrantes irregulares coincide plenamente con el Derecho internacional en esta materia.

En lo que se refiere a los textos constitutivos tanto en el TUE como en la futura Constitución Europea se afirma que la Unión se basa en principios de libertad, democracia y respecto a los derechos humanos. En el Tratado de la Unión Europea, en vigor de momento, se afirma este hecho de manera clara y en la Constitución de forma muy parecida⁹³⁰.

⁹²⁸ Statement on the Kurdish refugees. Documento 98/397. 14 Jan 1998

⁹²⁹ Este es un concepto eminentemente marxista que considera a la ideología subordinada a las relaciones de producción. Este enfoque es adoptado en parte por la organización británica Statewatch que considera muchos de los discursos europeos meros decorados y puestas en escena. Particularmente interesante es el artículo Statewatch sobre la cumbre de Tampere. *The story of Tampere: an undemocratic process excluding civil society (feature)* Statewatch bulletin vol 9 no 5 (September-October 1999).

⁹³⁰ TUE. Art 6. Provisional consolidated version of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States. (OR. fr) Doc. CIG 86/04. Brussels, 25.6.2004. Art I -2 y Art I – 7

Artículo 6 (antiguo artículo F) 1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.

2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.

Este mismo artículo es citado por la Comisión en su Comunicación sobre un retorno sosteniendo que lógicamente: *“Por consiguiente, el pleno respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es el requisito previo natural y básico para una política europea de retorno⁹³¹.”* Esta insistencia en el valor de los derechos humanos como parte esencial de la política europea puede verse claramente las instituciones comunitarias. En el ámbito del Consejo de la UE se ha ido publicando informes en donde se analizan la situación de los derechos humanos en el territorio de la Unión⁹³², en estos informes se sostiene que en materia de asilo e inmigración todas las políticas europeas tienen que ver con los derechos humanos.

Estas referencias y citas a los derechos humanos en los documentos de la UE son relativamente numerosas y están centradas principalmente en los procesos de expulsión y repatriación. En particular la cita que nunca falla en los documentos relacionados con este tema es el considerando que hace referencia a los tratados internacionales que la UE considera relevantes.

Considerando que la presente Decisión no menoscaba las disposiciones del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, ni de la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967,⁹³³

⁹³¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 8.

⁹³² En julio de 2003 el último de los cuales estaba recogido en NOTA PUNTO "I/A" de la: Secretaría al Coreper/Consejo sobre Informe anual sobre derechos humanos de la UE. Consejo de la Unión Europea. Doc. 12747/1/02 Rev 1 Limite (OR. en). Bruselas, 16 de octubre de 2002. Las fechas de los fueron respectivamente el 8 de octubre de 2001, el 9 de octubre de 2000 y 11 de octubre de 1999. Estos informes surgieron a partir de la declaración sobre el 50 aniversario de los derechos humanos, declaración que se hizo pública en Viena el 10 de diciembre de 1998

⁹³³ Este párrafo es posible encontrarlo, entre otros, en los siguientes documentos.: 97/340/PESC: Decisión del Consejo de 26 de mayo de 1997 relativa al intercambio de información en materia de ayuda a la

6.1.2 a) Los derechos civiles y políticos

El sistema internacional de protección de los derechos humanos está articulado en diversos tratados internacionales cada uno de los cuales protege unos determinados valores de la persona, bien desde una perspectiva individual o considerando al ser humano como un ser social. Como se comentó anteriormente el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales inciden principalmente en el primer aspecto⁹³⁴. Si bien los derechos civiles y políticos de los inmigrantes en situación irregular no son enunciados expresamente dentro de los documentos comunitarios para la inmigración irregular se supone que han de ser respetados, principalmente los civiles y los relacionados con la dignidad humana.

En lo que se refiere a la dignidad humana el discurso europeo hasta muy recientemente se ha basado más en casos particulares que en un discurso común y general sobre la protección de esta en los inmigrantes irregulares. En segundo lugar el discurso de los derechos civiles de los inmigrantes irregulares casi con exclusividad aparece en el marco de procedimientos de expulsión, bien en las condiciones de detención o en la propia ejecución de la expulsión.

repatriación voluntaria de nacionales de terceros países. Diario Oficial n° L 147 de 05/06/1997 P. 0003 – 0004. Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995 relativa a la concentración y cooperación en la ejecución de las medidas de expulsión. Diario Oficial n° C 005 de 10/01/1996 P. 0003 – 0007. Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros. Diario Oficial n° C 221 de 19/07/1997 P. 0023 – 0027. Recomendación del Consejo de 30 noviembre de 1994 relativa a un modelo de acuerdo bilateral normalizado de readmisión entre un Estado miembro y un tercer país. Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0020 - 0024

⁹³⁴ En general y sin ánimo de ser exhaustivo ya que se trataron anteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege el derecho a la vida de todas las personas, enuncia la igualdad entre hombres y mujeres, la protección contra la tortura y tratos inhumano o degradante, prohíbe la esclavitud, confiere derechos procesales mínimos, sostiene el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la vida privada, a la libertad de pensamiento y religiosa y de expresión, el derecho de reunión y asociación, el derecho a la familia, de los niños, el derecho a la igualdad ante la ley y a una vida cultural en el caso de pertenencia a una minoría. Esos derechos civiles y políticos se encuentran incluidos en la Carta Fundamentales en los ámbitos de la dignidad, la libertad y justicia.

La mayoría de los casos en un principio eran puestos a debate en el Parlamento Europeo. En 1986 se criticaba en el seno del Parlamento el trato dado por funcionarios belgas de inmigración a un grupo de periodistas hindúes, a esta protesta el Consejo respondía que no entraba dentro del ámbito de la Cooperación Política⁹³⁵, este fue básicamente la respuesta del Consejo y la Comisión hasta mediados de los 90. Un ejemplo más claro del interés del Parlamento Europeo por estos hechos fue el debate en Octubre de 1998 sobre el fallecimiento de una inmigrante llamada Semira Adamu que falleció el 28 de Septiembre de 1998 tras ser duramente tratada en su expulsión de Bélgica. El Parlamento recuerda que los inmigrantes y los solicitantes de asilo no pueden ser tratados como criminales en ningún caso⁹³⁶. El Parlamento por supuesto manifiesta su pesar y pide disculpas.

“D. Recordando que el hecho de buscar asilo en otros países constituye un Derecho universalmente reconocido y que el ejercicio de ese Derecho en ningún caso puede ser incluido en el ámbito penal ...”⁹³⁷

En la misma línea en el año 2000 el Consejo Europeo de Santa Maria de Feira expresaba su conmoción por las muertes ocurridas en Dover y concluía la necesidad de cooperar más en la lucha contra la inmigración “ilegal” y contra los crímenes “abominables” ligados a ella.

52. El Consejo Europeo ha expresado su conmoción por la trágica muerte de 58 súbditos extranjeros al llegar al Reino Unido. Deplora la actuación criminal de todos aquellos que se aprovechan de esta trata de seres humanos y se ha comprometido, en nombre de la Unión Europea, a mantener una mayor cooperación a fin de acabar con esta forma transfronteriza de delincuencia que ha causado ya tantas otras muertes en toda Europa⁹³⁸.

⁹³⁵ Question No 2519/85 by Ms Lizin (S-B) Concerning the Rough Treatment of Indian Journalists by Belgian Immigration Services Officials. Documento 86/109

⁹³⁶ Esta afirmación coincide con el Art. 5 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 28 de enero de 2004.

⁹³⁷ DO C 328/188 de 26 de Octubre de 1998. Jueves, 8.10.1998

⁹³⁸ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Santa Maria da Feira. 19 y 20 de junio de 2000. Sn 200/00.

Sobre la prohibición de la esclavitud la UE relaciona directamente a esta con la inmigración ilegal siendo su condena como no podía ser de otra forma absoluta⁹³⁹.

(e) An important group is also of course people who enter the EU to take up employment. Some of these people are placed by agencies, but often they come of their own accord. They can be described as present-day slaves because they are completely dependent on their employers. Since they have no social protection they are exploited to the utmost⁹⁴⁰.

En la misma línea las preguntas parlamentarias afirman y denuncian las penosas condiciones de vida de los inmigrantes en situación irregular. Entre ellas destaca particularmente la del parlamentario europeo Rodi Kratsa-Tsagaropoulou el 3 de Mayo de 2000 la tesis de la inmigración irregular como esclavitud contemporánea. La respuesta del Consejo indica que éste compartía plenamente su opinión.

“La inmigración clandestina en Europa se está convirtiendo cada vez más en una forma de comercio de esclavos que conculca la dignidad de la persona y comporta con frecuencia la pérdida de vidas humanas.”⁹⁴¹

En cuanto a los derechos procesales de los inmigrantes irregulares todavía no es un asunto sobre el que la UE se haya pronunciado específicamente. No obstante tanto en la Carta de Derechos Fundamentales como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos aparecen, si bien brevemente, que derechos mínimos deberían tener los inmigrantes que estén sometidos a un proceso de expulsión. En la Comunicación 672 sobre inmigración ilegal las referencias al cumplimiento de las obligaciones

⁹³⁹ *Trafficking in human beings*. Documento de Trabajo preparado por la Comisión. (aparece sin referencia)

⁹⁴⁰ Report on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Framework Decision on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry and residence (10676/2000 – C5-0426/2000 – 2000/0820(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Ozan Ceyhun. Doc. A5-0315/2000 Final 25.10.2000. P. 19

⁹⁴¹ PREGUNTA ESCRITA P-1391/00 de Rodi Kratsa-Tsagaropoulou (PPE-DE) al Consejo (*3 de mayo de 2000*) (2001/C 81 E/040). Esta pregunta es interesante porque en otras ocasiones ante preguntas similares y relacionadas con la inmigración irregular la respuesta del Consejo y la Comisión ha sido remitir a la respuesta a la pregunta de este parlamentario. Ver también Pregunta Escrita E-3529/00 de *Andre Brie (GUE/NGL)* al Consejo (13 de noviembre de 2000) sobre los Inmigrantes ilegales muertos o asesinados en el Sur de Italia y Pregunta Escrita P-3308/00 de *Carlos Bautista Ojeda (Verts/ALE)* al Consejo (20 de octubre de 2000) sobre la Inmigración ilegal en las costas andaluzas.

internacionales por parte de los Estados miembros son genéricas y poco precisas insistiendo principalmente en los derechos de los refugiados y grupos vulnerables como mujeres y niños⁹⁴². Por el contrario la Comunicación 564 sobre retorno es más precisa indicando que artículos de la Carta de Derechos Fundamentales y del Convenio Europeo de Derechos Humanos serían aplicables.

En cuanto a la Carta de Derechos Fundamentales la mayoría de los artículos parecen poder aplicarse a la inmigración irregular ya que enuncian derechos básicos como la presunción de inocencia, el derecho a una defensa o a no ser condenado dos veces por un mismo delito. No obstante la Comisión sólo cita en su Comunicación el artículo 47⁹⁴³ en donde se establece que todo el mundo tendrá la posibilidad de ser aconsejado, defendido y representado estableciéndose que la ayuda legal deberá estar al alcance de aquellos que no tengan los suficientes recursos en tanto en cuanto sea necesaria para un acceso efectivo a la justicia. Por otra parte la Comisión cita que serán aplicables a los inmigrantes irregulares los artículos 3, 5, 6, 8, 13 y 14 de la Convención Europea de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Estos artículos son ciertamente más específicos y como se comentó anteriormente inciden principalmente en los derechos procesales de los inmigrantes irregulares. En concreto el artículo 5 se centra en la libertad y seguridad aunque establece claramente que privación de libertad puede estar justificada para el caso de la inmigración irregular. *“Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a Derecho, de una persona para impedir que su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté*

⁹⁴² Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001. Pp 7 y 8.

⁹⁴³ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 9

en curso un procedimiento de expulsión o extradición⁹⁴⁴.” En cuanto a la detención la Comisión vuelve a decantarse por el principio de equilibrio entre la necesidad de una política de retorno eficaz y los derechos humanos de los inmigrantes irregulares. *“La Comisión reconoce la necesidad de que los Estados miembros prevean la posibilidad de la detención hasta que se produzca el traslado. Sin embargo, debería alcanzarse un equilibrio justo entre la necesidad de los Estados miembros de unos procedimientos eficientes y la protección de los derechos humanos básicos de los residentes ilegales⁹⁴⁵.”* El artículo 6 por su parte establece el derecho a un proceso equitativo con todos los derechos asociados que ello conlleva⁹⁴⁶.

Finalmente hay que reseñar, pese a la referencia explícita sobre que derechos tienen los inmigrantes irregulares, el escaso papel que estos derechos tienen en el conjunto de la Comunicación 564, de las 28 páginas apenas media es invertida en los derechos humanos de los inmigrantes en situación irregular.

En lo que respecta a la vida familiar y a la privacidad la Comisión da primacía a estos derechos, bien establecidos desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a los posibles intereses de la Unión Europea en la lucha contra la

⁹⁴⁴ Artículo 5.1.f Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950), modificado por el Protocolo n.º 11 (1994)

⁹⁴⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 21

⁹⁴⁶ Artículo 6 – Derecho a un proceso equitativo

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a. a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
- b. a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
- c. a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
- d. a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
- e. a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

inmigración irregular. En este sentido la Comisión coincide con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las sentencias adoptadas con base en el artículo 8 del Convenio. En la propuesta de Directiva sobre reagrupación familiar por ejemplo la Comisión comentaba sobre los controles del artículo 14.

2. No obstante, los controles destinados a luchar contra los abusos no pueden implicar una intromisión arbitraria de las autoridades públicas en la vida privada y familiar, por lo que se prohíben los controles sistemáticos. Los controles se efectúan cuando existe una presunción fundada de ilegalidad⁹⁴⁷.

Al mismo tiempo se postula específicamente en la misma propuesta que las medidas tomadas para poner en cuestión a la residencia de una persona no deben ser desproporcionadas y específicamente se cita a este respecto el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

El perjuicio a la vida de familia que ocasionen las medidas mediante las que se puede cuestionar el estatuto personal de la persona interesada no debe ser desproporcionado a los hechos reprochados. Por lo tanto, al interpretar el artículo 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, conviene inspirarse en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias Moustaquim/Bélgica de 18.2.1991, o Beldjoudi/Francia de 26.3.1992 por ejemplo) y tener en cuenta debidamente los tres criterios siguientes: vínculos familiares, duración de la residencia, existencia de vínculos en el país de origen⁹⁴⁸.

6.1.2 b) Los derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos económicos y sociales incluyen el derecho a trabajar y unas condiciones dignas de trabajo, derechos laborales y sindicales, a la seguridad social, derecho a la familia y en general a un nivel de vida digno, a la salud física y mental, a la educación y el derecho a participar y a disfrutar de la vida cultural y científica. Los derechos

⁹⁴⁷ Propuesta de Directiva del Consejo sobre el Derecho a la reagrupación familiar (presentada por la Comisión). COM(1999) 638 final. Bruselas, 1.12.1999. Este hecho también es reconocido tangencialmente en la Comunicación 564(2002) cuando está reconoce en su página 9 entre los derechos a ser tenidos en cuenta en el proceso de expulsión el artículo 8 de la Convención Europea que trata sobre el Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

⁹⁴⁸ Propuesta de Directiva del Consejo sobre el Derecho a la reagrupación familiar (presentada por la Comisión). COM(1999) 638 final. Bruselas, 1.12.1999. Sobre el artículo 15

fundamentales económicos han sido recordados por el Parlamento Europeo en ciertas ocasiones recordando que son derechos fundamentales⁹⁴⁹

45. Calls on the Member States to avoid violations of the European Convention on Human Rights, notably in the social sphere, and, where the European Court of Human Rights detects violations, to eliminate them by adapting the relevant national legislation; reiterates the case law of the European Court of Human Rights which recognizes social and economic rights as fundamental human rights;

46. Considers that economic, social, trade union and cultural rights should be respected and that the right to work, housing, education, social protection and culture in particular should be recognized as fundamental rights;

Obviamente el derecho a trabajar y los derechos asociados no son reconocidos a los inmigrantes en situación irregular a pesar de que los inmigrantes irregulares trabajan clandestinamente y de hecho contribuyen sustancialmente al producto interior bruto de la UE. Directamente relacionado con esa relación laboral no legal o ilegal se desprende el problema de si estos inmigrantes y sus familias tienen derechos laborales básicos y las prestaciones sociales de ellos derivadas. Sobre este tema las referencias son todavía menos numerosas y políticamente la UE no ha elaborado un discurso sobre los derechos sociales de los inmigrantes irregulares. Con anterioridad al Tratado de Ámsterdam, en 1994, el Consejo de ministros redactó una Recomendación⁹⁵⁰ en la que se trataba el problema y se perfilaban algunas actitudes que todos los países debían tomar y que fue publicada debido a una Resolución posterior. Esta Recomendación se posicionaba por la negación del disfrute de prestaciones sociales excepto por razones de humanidad⁹⁵¹. La Recomendación apostaba por el refuerzo de los controles tanto en las fronteras como también en el

⁹⁴⁹ Resolution on respect for human rights in the European Union (1996) A4-0034/98

⁹⁵⁰ Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995 sobre la armonización de los medios de lucha contra la inmigración y el empleo ilegales y sobre la mejora de los medios de control previstos a tal fin. Diario Oficial n° C 005 de 10/01/1996 P. 0001 - 0003

⁹⁵¹ Artículo 4. En la medida en que la situación en lo que se refiere a la residencia o el empleo según la legislación nacional es la condición previa para que un extranjero pueda disfrutar una prestación facilitada por un servicio público de un Estado miembro, en particular en materia de sanidad, jubilación, prestación familiar y trabajo, ésta sólo debería poder ser satisfecha tras la verificación de que el interesado y su familia tienen Derecho a la prestación teniendo en cuenta su situación en materia de residencia y de empleo. No será necesaria la verificación de su situación en materia de residencia o de empleo en los casos en que, por razones humanitarias imperiosas, se impone la intervención de una autoridad pública.

interior del país, por otra parte se recordaba a los Estados miembros que aleccionaran a las entidades locales y a los organismos de base a que verificasen la situación legal de cada persona en su quehacer diario. Esta línea argumental no ha vuelto a repetirse hasta el momento en ninguno de los documentos posteriores de la Unión Europea. En la medida que los documentos se hacen públicos este tipo de comentarios desaparecen, son políticamente inaceptables.

En una línea más humanitaria el Parlamento ha abogado en algunos de sus informes y resoluciones por un trato humanitario mínimo que sea paralelo a la lucha contra la inmigración irregular y que incluya cuidados médicos y la escolarización de los menores⁹⁵². En cuanto a la asistencia sanitaria los pronunciamientos de la Comisión y del Consejo han sido ciertamente escasos, no obstante en los momentos en donde se ha planteado la respuesta ha sido positiva. A modo de ejemplo en la Comunicación de la Comisión para la integración se sostiene que los inmigrantes están protegidos por los derechos humanos y deben disfrutar algunos derechos básicos.

It should be remembered that illegal immigrants are protected by universal human rights standards and should enjoy some basic rights e.g. emergency healthcare and primary school education for their children⁹⁵³.

6.1.2 c) La inmigración irregular y las situaciones de especial vulnerabilidad.

Si bien las referencias a los derechos humanos de los inmigrantes irregulares son ciertamente escasas en el discurso comunitario, éste hace particular referencia a la

⁹⁵² Report on Asylum-Seekers and Migrants – Action Plans For Countries Of Origin Or Transit. High Level Working Group (C5-0159/1999 - C5-0160/1999 – C5-0161/1999 - C5-0162/1999 – C5-0163/1999 – C5-0164/1999 – C5-0165/1999 – C4-0133/1999 – 1999/2096(COS)) FINAL 29 February 2000 A5-0057/2000. Motion for a resolution. Para 13.

⁹⁵³ Communication from the Commission to The Council, The European Parliament, the European Economic And Social Committee and The Committee of the Regions on immigration, integration and employment. COM (2003) 336 final. Brussels, 3.6.2003.

situación de grupos considerados especialmente vulnerables. En este sentido la UE utiliza la distinción de las Naciones Unidas que ha manifestado esa especial vulnerabilidad en tratados internacionales específicos para mujeres, niños y personas que sufren discriminación. La única situación de vulnerabilidad que la UE no contempla explícitamente es la del propio inmigrante irregular.

Por antigüedad la lucha contra el racismo y la xenofobia ha sido uno de los ejes de actuación a favor de la inmigración por parte de los grupo se presión a favor de los inmigrantes dentro de la UE y prácticamente una constante en los documentos de la UE⁹⁵⁴. El fantasma del fascismo y su legado aparece en muchos de los discursos del Parlamento Europeo y lo hizo en mayor grado cuando a inicios de la década de los 90 tuvieron lugar principalmente en Alemania numerosos incidentes violentos con inmigrantes que resultaron en muertes⁹⁵⁵. Las condenas de todas las instituciones europeas sobre estas actitudes fueron lógicamente enérgicas y unánimes.

The Council, let me repeat this emphatically, condemns totally and with the utmost firmness such odious phenomena as racism, anti-Semitism and xenophobia and regards the Committee of Inquiry's efforts to combat these unacceptable, shameful phenomena in whatever shape or form they appear as entirely positive.... These phenomena, including the expressions of prejudice against foreign immigrants, are unacceptable. The European Council also underlined the positive contribution that workers from third countries have made and are still making to the development and growth of the Community as a whole⁹⁵⁶.

⁹⁵⁴ Sobre este aspecto es interesante el análisis de Favell, Adrian *The Europeanisation of immigration politics* en "European Integration online Papers" (EIoP) Vol. 2 (1998) N° 10; [<http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-010a.htm>]

⁹⁵⁵ Estos grupos hostiles a la inmigración se configuraron mayoritariamente en la década de los 80 y llegaron a preocupar seriamente a muchos europeos sobre un rebrote del fascismo en Europa. Uno de los fenómenos que dieron pie a ese sentimiento es que el Frente Nacional en Francia llegó a alcanzar un 14,4% del voto en las elecciones presidenciales francesas de 1988. Entre 1984-1989 se creó en el Parlamento el Grupo de las Derechas Europeas siendo presidente de dicha agrupación el conocido Jean - Marie Le Pen, en 1989 cambió de nombre para denominarse Grupo Técnico de la Derecha Europea. En 1994 el grupo no pudo constituirse debido a la no voluntad de cooperación de los partidos MSI italianos y el FPÖ austríaco que buscan cierta respetabilidad en la cámara.

⁹⁵⁶ Questions No O-227/90, No O-228/90, and No O-226/90 Concerning Racism and Xenophobia. Documento 90/361. 9 de octubre de 1990. En lo que respecta al antirracismo el Parlamento Europeo ha emitido diversas resoluciones e informes desde la década de los 80. El primero de tales informes fue conocido como el Informe Evrigenis y fue aprobado en el Parlamento en 1985. En dicho informe se relacionaba directamente fascismo y racismo, equiparación que fue abandonada posteriormente. En la década de los 90 el parlamento empezó a emitir extensos informes sobre temas directamente relacionados con el fenómeno migratorio o como en el caso de 1985 con el anti-racismo y a adoptar resoluciones al respecto. De estos informes el más famoso a inicios de los 90 fue el elaborado por el parlamentario

Los Consejos Europeos de principios de la década de los 90 insistieron particularmente en la prevención de la xenofobia y el racismo. En concreto en la Cumbre de Corfú en 1994 condenaba el fenómeno y felicitaba las iniciativas para combatirlo: *“El Consejo Europeo condena las reiteradas manifestaciones de intolerancia, racismo y xenofobia y afirma su determinación de intensificar la lucha contra estos fenómenos”*⁹⁵⁷. En esta línea el inmigrante irregular permanece citado siempre por referencias a terceros, como posible víctima de las mafias criminales y como víctima de la xenofobia y el racismo de los ciudadanos europeos.

Por otra parte de forma habitual son citadas mujeres⁹⁵⁸ y niños como grupos más vulnerables en la inmigración ilegal cuya especial situación de necesidad les hace merecedores de más protección⁹⁵⁹. Esta referencia puede encontrarse en el Consejo Europeo de Tampere en 1999 aunque existen comunicaciones de la Comisión desde 1989.

23. El Consejo Europeo está decidido a hacer frente a la inmigración ilegal en su origen, en especial luchando contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y la explotación económica de los migrantes. Insta a que se adopte legislación que prevea sanciones rigurosas para este grave delito. Se

británico Glynn Ford en 1991 al hilo de las fuertes corrientes migratorias que estaban teniendo lugar. En 1992 se emitieron dos informes sobre inmigración, en octubre a cargo de la Sra. Van den Brink se emitió un titulado “Política Europea de Inmigración” y en noviembre a cargo del Sr. Cooney, “Armonización de legislación y las políticas de asilo”. En 1993 hubo otro informe presentado por el Sr. Robles Piquer (12 de Mayo de 1993).

⁹⁵⁷ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Corfú. 24 y 25 de junio de 1994. Sn 150/94.

⁹⁵⁸ Los documentos europeos que hablan de la explotación de mujeres son numerosos y preceden a la política migratoria europea. Ver por ejemplo los documentos del Parlamento Resolution on the exploitation of prostitution and the traffic in human beings. Doc. A2-52/89, Strasbourg, 14.04.1989. Resolution B3-1264, 1283 and 1309/93, 16 September 1993, OJ C 268, 4 October 1993, p. 141. Resolution A4-0326/95, 18 January 1996, OJ C 032, 5 February 1996, p. 88. Resolution A4-0372/1997 on the Commission Communication to the Council and the European Parliament on trafficking in women for the purpose of sexual exploitation, 16 December 1997. Y los documentos de la Comisión Commission Communication to the Council and the European Parliament on trafficking in women for the purpose of sexual exploitation. COM(96) 567 final. Brussels, 20.12.1996. Commission Communication to the Council and the European Parliament on trafficking in women for the purpose of sexual exploitation COM(1998) 726. Brussels, 9.12.1998.

⁹⁵⁹ Este hecho por ejemplo es constatado en la Comunicación sobre Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 P. 9 en donde se especifica la especial protección de los menores. Según la Convención de 1989 debe primar siempre el interés del niño.

invita al Consejo a que, basándose en una propuesta de la Comisión, adopte legislación a tal efecto antes de finales de 2000. Los Estados miembros, junto con Europol, deberían orientar sus esfuerzos a detectar y desmantelar las redes de delincuencia implicadas. Deberán salvaguardarse los derechos de las víctimas de esas actividades, prestando especial atención a los problemas de mujeres y niños⁹⁶⁰.

Esta protección de mujeres y niños citada a Tampere se ha traducido en el planteamiento de la posibilidad de conseguir permisos de residencia para aquellas personas que denuncien la explotación, no solamente para mujeres sino para las víctimas en general.

The Tampere Conclusions also called on us to guarantee the rights of victims, in particular of women and children. In this regard, the Commission is planning an initiative aimed at encouraging the granting of short-term residence permits to victims who agree to collaborate with police and judicial authorities in proceedings against criminals who have exploited them⁹⁶¹.

⁹⁶⁰ Consejo Europeo de Tampere. 15 y 16 de octubre de 1999. Conclusiones de la presidencia §23. Sin embargo el Consejo Europeo no hacía más que recoger una extensa lista de resoluciones del Parlamento Europeo, la Comisión e incluso el Consejo de la UE sobre esta materia. Ver a modo de ejemplo las Resoluciones del Parlamento Resolution on the exploitation of prostitution and the traffic in human beings. Doc. A2-52/89, Strasbourg, 14.04.1989, las comunicaciones de la Comisión COM(96) 567 y COM(1998) 726 o incluso la Acción Conjunta del Consejo Joint Action of 24 February 1997 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat trafficking in human beings and sexual exploitation of children. OJ L 63, 4.03.1997.

⁹⁶¹ Commissioner responsible for Justice and Home Affairs at the Conference on the Fight against the Channels of Illegal Immigration. Speech by António Vitorino delivered by Adrian Fortescue, Director-General of JAI. SPEECH/00/280 Paris, 20.07.2000. P. 5

- 6.2 El régimen jurídico de la Unión Europea sobre inmigración irregular
 - 6.2.1 La comunitarización de la política migratoria europea
 - 6.2.2 La inmigración irregular y los tratados de la Unión Europea
 - 6.2.3 La legislación europea sobre inmigración irregular

Blanca Vilà⁹⁶² definía la actividad legislativa de la UE respecto a la inmigración hasta la fecha como inconsistente debido a los siguientes factores: competencias limitadas, una metodología fragmentada que separa el asilo de la inmigración, la existencia de diversas instancias con capacidad para actuar, y una voluntad política que no puede sortear las enormes dificultades estructurales para actuar. Este análisis de la realidad era perfectamente preciso antes de 1999 pero tras el Consejo Europeo de Tampere y la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam se puede decir que existe un régimen jurídico europeo sobre inmigración e incluso sobre inmigración irregular. Entre los años 2000 y 2004 prácticamente ha habido novedades legislativas todos los meses. Estas han tomado multitud de formas, unas veces siendo iniciativa de los Estados miembros, otras de la Comisión y al contrario que en el periodo tras la entrada en vigor de Maastricht, esta vez han tenido un cierto éxito en la creación lo que el Tratado de Ámsterdam denominaba un “Espacio de libertad, seguridad y Justicia”.

Este régimen jurídico europeo sobre inmigración ilegal no fue una invención de Tampere. Existía una tradición de cooperación intergubernamental que funcionó hasta la década de los 90 y los acuerdos de Schengen crearon un régimen jurídico paralelo al europeo y al mismo tiempo entrelazado. Sería el Tratado de Ámsterdam el acuerdo internacional que incorpora el trabajo anterior y crea las bases para el desarrollo legislativo posterior sobre inmigración irregular. Finalmente la Constitución Europea, cuyo borrador final ha sido aprobado en junio de 2004, sistematiza y simplifica los

⁹⁶² Blanca Vilà Costa ‘The Quest for a consistent set of rules governing the status of Non-Community Nationals’ en Alston, Philip (ed.): (2000) *The EU and human rights*. Oxford University Press, Oxford. Pp 411 - 448

avances de Ámsterdam⁹⁶³ que hasta el momento habían desarrollado un régimen jurídico europeo sobre inmigración poco transparente, complejo y con grandes dificultades para ser puesto en práctica.

En cuanto a la legislación específica la UE ha aprobado normas sobre la inmigración ilegal principalmente con el fin de combatirla. Los matices se descubren en otros ámbitos legislativos paralelos que están profundamente relacionados con la inmigración irregular. Las reglamentaciones sobre inmigración laboral de facto delimitan la situación de irregularidad de una persona, así como el derecho de asilo europeo puesto que un solicitante de asilo rechazado es un inmigrante irregular o los reglamentos de visados. Todas las disposiciones adoptadas en estos ámbitos configuran un régimen específico europeo que por primera vez trasciende el ámbito del discurso y las declaraciones formales y regula la inmigración irregular.

Sobre la legislación europea sobre inmigración en general, o incluso irregular, existen numerosas publicaciones que recogen el estado de la cuestión legislativo y que a su vez quedan desfasadas por el relativo rápido ritmo de aprobación de normas que ha tenido la Comunidad en estos últimos años⁹⁶⁴. Desde estas bases, y con el fin de evitar una mera exposición, se rastreará en las disposiciones legislativas aquellas cuestiones relacionadas con el derecho al libre movimiento y con los derechos de los inmigrantes en situación irregular con el fin de comprobar en que medida el discurso internacional y europeo se refleja en su articulado y en su elaboración.

⁹⁶³ Provisional consolidated version of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States. (OR. fr) Doc. CIG 86/04. Brussels, 25.6.2004

⁹⁶⁴ Entre muchos otros ver Liñán Nogueras, D.J. “El Espacio de libertad, seguridad y Justicia” en Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D.J.: (2002) *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Tecnos, Madrid. Pp 685 – 706. Escobar Hernández, Concepción “El régimen de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas” en *Derecho Comunitario*. [www.iustel.com] o Martín y Pérez de Nanclares, José “La inmigración y el asilo en la Unión Europea: presente y futuro” en Remiro Brotons, Antonio y Martínez Capdevila, Carmen (dir.): (2004) *Movimientos Migratorios y Derecho*. Universidad Autónoma de Madrid, Boletín oficial del Estado. Pp 93 – 118.

6.2.1 La comunitarización de la política migratoria europea

6.2.1 a) La comunitarización oficial

6.2.2 b) La comunitarización no oficial

La inmigración irregular es un fenómeno anterior a la década de los 90 y de hecho era objeto de discusión en foros de alto nivel en el marco de la Comunidad. Que en los últimos años se ha producido una comunitarización de las políticas migratorias no ha sido sino la adjudicación de competencias reales a las estructuras comunitarias donde se funcionaba intergubernamentalmente. La comunitarización ha hecho transparentes unas decisiones que antes se adoptaban en comités de forma anónima⁹⁶⁵.

La comunitarización de la política migratoria europea podría abordarse desde dos puntos de vista. En primer lugar analizando los intentos de la Comisión y en menor medida del Parlamento para crear una política migratoria europea basada en la armonización de las políticas migratorias. Estos intentos fracasaron hasta la firma y entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y tuvieron poca relevancia en lo que respecta a la inmigración irregular. Desde una segunda perspectiva la política migratoria europea, desde prácticamente la década de los 80, funcionó de forma intergubernamental en los trabajos del llamado grupo de TREVI. Este grupo fue creado bajo la dirección del Consejo para luchar con el crimen transnacional y estaba compuesto por funcionarios de los diversos Estados de la Comunidad adscritos principalmente a los ministerios de interior. La armonización encubierta realizada en la práctica por estos grupos sí que incluía cuestiones relacionadas con la inmigración ilegal.

⁹⁶⁵ Un excelente y completo resumen del proceso de comunitarización de los temas migratorios con anterioridad al Tratado de Maastricht es posible encontrarlo en Malgesini, Graciela (comp).: (1994) *Cruzando Fronteras: Migraciones en el Sistema Mundial*. Economía Crítica. Una lista de los documentos, todavía secretos muchos de ellos, que comprendían el acervo comunitario sobre migración es posible encontrarla en el documento. Draft list on the "acquis" of the Union and of its Member States in the fields of Justice and Home Affairs (situation as at 1 July 1993), REPORT from: K.4 Committee dated: 3 November 1993 to Permanent Representatives Committee, 9568/93, 2.11.1993, CONFIDENTIEL CK4 2, No. prev. doc.: CIRC 3678/93.

6.2.1 a) La comunitarización oficial

El Tratado de Maastricht y la reforma de Ámsterdam

En el marco oficial pueden destacarse dos intentos por parte de la Comisión de comunitarizar la política migratoria antes de la firma del Acta Única Europea. Tras una Resolución del Consejo que recomendaba la realización de consultas sobre política de inmigración y la cooperación contra la inmigración ilegal en una fecha tan temprana como 1976⁹⁶⁶ la Comisión realizó una propuesta con el fin de aproximar legislaciones en 1978⁹⁶⁷. La Directiva, finalmente se quedó en una Comunicación en 1979⁹⁶⁸, y el Consejo se contentó con hacer una Resolución en la que se afirmaba la conveniencia de las consultas.

El segundo intento de comunitarización de las políticas migratorias de los distintos estados estuvo precedido por la creación tras el Consejo Europeo de Fontainebleau⁹⁶⁹ de un Comité ad hoc, conocido como el Comité Adonnino destinado a la “armonización progresiva de la legislación sobre extranjeros”. Poco después, en 1985, desde la Comisión se propusieron dos medidas: una Comunicación en donde se recomendaba la armonización de las políticas migratorias⁹⁷⁰ y una decisión por la que los países miembros debían informar anticipadamente de sus políticas migratorias, realizar

⁹⁶⁶ Resolución del Consejo de 9 de Febrero de 1976. Citado por Ugur, Mehmet. “*Freedom of movement vs. exclusion: a reinterpretation of the "insider"- "outsider" divide in the European Union* en *International Migration Review*, Vol. 29, No. 4, Winter 1995. Pp 964-99.

⁹⁶⁷ Propuesta para una directiva del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros para combatir la inmigración ilegal y el empleo ilegal. COM(78) 86 1978. El vicepresidente de la Comisión Vredeling la expuso delante del Parlamento Europeo contando con la oposición de los conservadores y laboristas británicos y también de la derecha francesa.

⁹⁶⁸ Communication to the Council concerning consultations on Migration Policies vis-a-vis Third Countries. COM (79) 115 Final. Brussels, 23.03.1979.

⁹⁶⁹ 25 y 26 de junio de 1984. La cita está sacada del libro Blázquez Rodríguez, Irene.: (2001) *Los Nacionales de Terceros Países en la UE*. Servicio de Publicaciones. Universidad de Córdoba.

⁹⁷⁰ Communication to the Council on Guidelines for a Community Policy on Migration, COM(85) 48 Final. Brussels, 1.03.1985. El Consejo reconoció la necesidad de la armonización en una Resolución en ese mismo año *Resolution on Guidelines for a Community Policy on Migration*. *Official Journal of the European Communities* N° C186. 26.06.1985.

reuniones consultivas y se planteaban como objetivo armonizar sus políticas⁹⁷¹. Este movimiento de la Comisión fue impugnado por el Reino Unido, los Países Bajos, Alemania, Francia y Dinamarca. El Tribunal Europeo de Justicia dictó en una sentencia de 1987 la ausencia de competencia de la Comisión, no había jurisdicción implícita como ésta había alegado.

Pese al fracaso de la Comisión en incluir a la política migratoria dentro de las competencias de la CE en 1986 la inmigración entró en el Acta Única Europea. En primer lugar para afirmar el control de los Estados de las políticas migratorias⁹⁷² y en segundo lugar para afirmar la vocación de cooperación en la promoción de la libre de circulación de personas, sin perjuicio de las posibles competencias de la comunidad en la entrada, movimiento y residencia de nacionales de terceros países⁹⁷³.

- El Tratado de Maastricht y la reforma de Ámsterdam

El Tratado de Maastricht introdujo por primera vez a la inmigración dentro de las competencias de la UE. El proceso era una lógica continuación de lo expresado en el Acta Única Europea. En la cumbre de Luxemburgo en junio de 1991 se elaboró un Plan de Acción que fue entregado en la cumbre de Maastricht y que sirvió de guía para la elaboración del Tratado en este aspecto⁹⁷⁴. El TUE incluyó por primera vez

⁹⁷¹ “Decision Setting Up a Prior Communication Procedure on Migration Policies in Relation to non-member countries” Official Journal of the European Communities, N° 1217, 14.08.1985.

⁹⁷² “Ninguna de estas disposiciones afectará al Derecho de los Estados miembros de adoptar medidas que estimen necesarias en materia de control de emigración de terceros países, así como con respecto a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, el tráfico de drogas y el tráfico de obras de arte y antigüedades”. Declaración sobre los artículos 13 a 19. Acta Única Europea y Acta Final firmada en Luxemburgo el 17 de Febrero de 1986.

⁹⁷³ Declaración Política N° 13 de los Gobiernos de los Estados sobre la libre circulación de personas. Acta Única Europea y Acta Final. Firmada en Luxemburgo el 17 de Febrero de 1986. Es sobre este aspecto que la “alianza” entre el Parlamento y la Comisión en la búsqueda de competencias en políticas migratorias acabó siendo la Comisión incorporada, como institución a consultar, en algunos de los grupos de trabajo del Consejo.

⁹⁷⁴ También elaboraron informes el Grupo ad Hoc sobre Inmigración Groupe ad hoc Immigration: Contribution du sous-groupe "Asile" du groupe ad hoc "Immigration" au rapport à présenter au Conseil europ, en des 9 et 10 d,cembre 1991, Bruxelles 5 nov. 91, SN 3775/91 WGI 897 AS 96 y los ministros de

competencias aunque escasas para la UE en el proceso de admisión y respecto al fenómeno de la inmigración irregular de extranjeros procedentes de fuera del territorio de la UE, conocidos en la eurojerga como “*nacionales de terceros estados*”. En el punto 3 b) del artículo K.1 de dicho tratado se establecía que las condiciones de entrada y estancia de los llamados nacionales de terceros países el territorio de los Estados miembros era una cuestión de interés común⁹⁷⁵ y por lo tanto del Tratado. La inclusión de estos asuntos como términos de interés común suponía que en un momento dado dichos temas podían ser incluidos dentro de un Consejo Europeo al más alto nivel aunque era necesaria la unanimidad para el avance en este campo. Por primera vez en la historia de la CE la inmigración pasaba abiertamente a la esfera de la alta política aunque en realidad se seguía prácticamente como hasta entonces. Al mismo tiempo se creaba un Comité llamado K4 que coordinaba los asuntos concernientes al tercer pilar y hacía oficial una estructura de trabajo dentro del Consejo Europeo que funcionaba desde mucho antes. Según la Comunicación de la Comisión de 1994 el proceso de declarar la inmigración como interés común significaba que el proceso de comunitarización de la inmigración y el asilo no era reversible mientras que la cooperación ad hoc podía ser anulada⁹⁷⁶.

interior. Rapport des Ministres de l'Immigration au Conseil europ, en de Maastricht sur la politique de l'immigration et d'asile, Bruxelles, 3.12.91, SN 4038/91 WGI 930.

⁹⁷⁵ Artículo K.1. Para la realización de los fines de la Unión, en particular de la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes:

1. La política de asilo;
2. Las normas por las que se rigen el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y la práctica de controles sobre esas personas;
3. La política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados acerca de:
 - a. las condiciones de acceso al territorio de los Estados miembros y de circulación por el mismo de los nacionales de terceros Estados;
 - b. las condiciones de estancia de los nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros, incluidos el acceso al empleo y la reagrupación familiar;
 - c. la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros;

⁹⁷⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994. Para 17. P. 6

En el artículo 2 del Tratado del Maastricht se afirmaba que Europa tendrá entre sus objetivos *“mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con las medidas adecuadas respecto al control de fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la lucha contra la delincuencia”*. Del anterior texto resultan evidentes dos puntos, el primero es la innegable dimensión espacial de la Unión en el que hay dos sistemas de circulación de personas, el intracomunitario y el extracomunitario. Al mismo tiempo resulta sintomático que la gestión de la inmigración extracomunitaria y la estancia de extranjeros sean colocadas al lado de la delincuencia organizada internacional y el control de fronteras. En realidad el vínculo invisible que une ambos extremos es la inmigración irregular, invisible pero real, dentro de las preocupaciones de los creadores del Tratado y herencia del llamado Grupo de Trevi. Por otra parte el Tratado de la UE, por insistencia de Alemania, colocaba dentro del Tratado de la Comunidad Europea la competencia para regular los visados en el artículo 100 C.

No obstante el Tratado de Maastricht en su misma esencia tenía muchas carencias que se pusieron de manifiesto en la Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam donde la gran mayoría de los Estados consideraban la situación como poco satisfactoria. Quizás por esa razón entre 1994 y 1996 se emitieron una gran cantidad de documentos que reflejan un estado de opinión favorable a un funcionamiento por mayoría cualificada. España en un documento llamado *“Elementos para una posición española en la Conferencia Intergubernamental de 1996”* exponía bastante claramente su posición y es un buen ejemplo de cual iba a ser el resultado de la Conferencia, la transferencia de la migración del tercer al primer pilar. En el documento la “presión migratoria” es concebida como uno de los grandes desafíos del siglo XXI junto con las catástrofes ecológicas y la inestabilidad política y se opta por la comunitarización del

cruce de fronteras exteriores, el régimen de extranjería, la política de inmigración, el asilo y el control de las fronteras exteriores.

España es partidaria de examinar la comunitarización en este ámbito en todo aquello que tiene que ver con el cruce de las fronteras exteriores: régimen de extranjería, política de inmigración, asilo (sin que sea concebible el asilo entre ciudadanos de la Unión) y normas comunes para el control de las fronteras exteriores⁹⁷⁷.

Otros países como Portugal⁹⁷⁸, Bélgica, Luxemburgo, los Países Bajos⁹⁷⁹, Francia⁹⁸⁰, Irlanda⁹⁸¹, Alemania⁹⁸², Italia⁹⁸³, Austria con reticencias⁹⁸⁴, Finlandia⁹⁸⁵ y Suecia⁹⁸⁶ se decantaban muy claramente a favor de la comunitarización de los asuntos de inmigración de forma muy parecida a la española o por lo menos con el uso de la mayoría cualificada. Grecia⁹⁸⁷ y Alemania aparte pedían un cierto control del Parlamento Europeo sobre estos asuntos. El único Estado que sostenía que las materias relacionadas con la inmigración debían continuar siendo gestionadas

⁹⁷⁷ Elementos para una posición española en la Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam en 1996. 1995. §40

⁹⁷⁸ Documento del Ministerio de Asuntos Exteriores de Portugal. Marzo 1996. Este y los documentos posteriores pueden analizarse en el “White Paper on the 1996 Intergovernmental Conference Volume II. Summary of positions of the Member States of the European Union with a view to the 1996 Intergovernmental Conference”. European Parliament. Intergovernmental Conference Task Force. [http://www.europarl.eu.int/igc1996/pos-toc_en.htm] Última visita 17.09.2003.

⁹⁷⁹ Memorandum sobre la CIG de los gobiernos de Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. 7 de marzo de 1996. Nota de 14 de Noviembre de 1994 de los Países Bajos sobre la ampliación de la Unión Europea: las oportunidades y los obstáculos.

⁹⁸⁰ Carta de 6 de diciembre de 1995 del Presidente de la República Jacques Chirac y del canciller alemán Helmut Kohl. Memorandum de los objetivos básicos de Francia para la CIG publicado en el periódico “Le Figaro” el 20 de febrero de 1996

⁹⁸¹ Whiter Paper sobre la política exterior de Irlanda. “Desafíos Externos y Oportunidades”, 26 de marzo de 1996.

⁹⁸² Documento del Ministerio de Asuntos Exteriores Alemán: “Objetivos alemanes para la CIG” 26 de marzo de 1996

⁹⁸³ Documento del gobierno austriaco de 26 de marzo de 1996

⁹⁸⁴ Posición austriaca al principio de la CIG. Documento de 26 de marzo de 1996.

⁹⁸⁵ Memorandum del ministerio de Asuntos Exteriores Finlandés sobre la visión del gobierno finlandés sobre la CIG de 1996

⁹⁸⁶ Comunicación del gobierno sueco de 30 de noviembre de 1995

⁹⁸⁷ Documento de Enero de 1995 del gobierno griego. “Hacia una Europa de los ciudadanos, democracia y desarrollo”

intergubernamentalmente fue el Reino Unido aunque como contrapartida presentaba propuestas para mejorar la cooperación y coordinación en el 3º pilar⁹⁸⁸.

Las razones para la comunitarización de la inmigración y su inclusión en el primer pilar eran varias. Dada la progresiva integración europea y el libre movimiento de trabajadores entre los Estados miembros, las políticas de admisión de extranjeros repercutían necesariamente en los otros Estados. Por otra parte la coordinación devenía una necesidad y máxime cuando en algunos países europeos la inmigración irregular era un fenómeno creciente y supuestamente fuera de control. Irónicamente la inmigración irregular en su misma esencia demostraba los fallos de la actuación intergubernamental y promovía la progresiva europeización de las políticas de inmigración de los Estados europeos.

6.2.2 b) La comunitarización no oficial

De forma paralela a los intentos de comunitarización de las políticas migratorias europeas durante la década de los 80 y 90 se desarrolló una activa labor intergubernamental que *de facto* produjo la armonización de dichas políticas. Esa armonización vino del llamado Grupo de TREVI⁹⁸⁹ que comenzó a funcionar en 1976 tras el Consejo Europeo de Roma. Lo que empezó como un grupo para el intercambio de información se convirtió en un instrumento político articulado en 3 niveles, grupos de trabajo, reuniones de altos oficiales y reuniones de ministros de justicia e interior.

⁹⁸⁸ Concerning the third pillar, the UK Government believes that all matters relating to action against terrorism, organized crime, drug trafficking and illegal immigration should continue to be dealt with under this intergovernmental pillar, and that unanimous decision-making should continue to apply, with the Member States cooperating on an intergovernmental basis within a single institutional framework “Whiter Paper” de 12 de marzo de 1996 sobre la CIG. “Una Asociación de Naciones”

⁹⁸⁹ TREVI significa Terrorismo, Radicalismo, Extremismo, Violencia y era herencia de otro grupo creado a iniciativa del presidente francés Georges Pompidou en 1971.

Por absorción este grupo también tomaría para sí los asuntos relaciones con la lucha contra la inmigración “ilegal” equiparándola al terrorismo y al tráfico de drogas. En 1986 se organizó dentro de este grupo de Trevi un Grupo Ad Hoc sobre inmigración especializado y por lo que sabemos contaba entre sus grupos de trabajo con uno dedicado específicamente a la expulsión de inmigrantes ilegales⁹⁹⁰. Por otra parte el Grupo ad hoc sobre inmigración fue el encargado de redactar el Convenio de Dublín que ya ha entrado en vigor y el Convenio sobre fronteras exteriores que nunca llegó a prosperar⁹⁹¹, también intervino en la elaboración del Tratado de Maastricht.

Pese a la supuesta falta de acuerdo entre los Estados miembros, durante esos años se produjo una relativa armonización de las políticas de admisión de todos los Estados miembros desde el marco de la cooperación intergubernamental y la falta de transparencia, todos ellos restringían enormemente la entrada de trabajadores en su territorio. Por un lado la cooperación intergubernamental constreñía a todos no dejando desarrollar políticas más liberales que el resto y por otro la convergencia europea suponía un poderoso argumento a favor de una política restrictiva⁹⁹².

Se conoce más bien poco de la labor llevada a cabo por el Grupo de TREVI y el Grupo ad hoc sobre inmigración. No obstante un informe del Comité K4 de 1993 enuncia una lista del acervo comunitario aplicable a asuntos de justicia e interior⁹⁹³. En dicha lista

⁹⁹⁰ El grupo sobre inmigración se creó el 20 de Octubre de 1986 teniendo en teoría 5 subgrupos de trabajo. El periódico The Guardian reveló en mayo de 1993 la existencia de un sexto subgrupo dedicado a la Expulsión. Ver The Guardian 26.5.93.

⁹⁹¹ Los motivos no fueron tanto la inmigración irregular sino el contencioso entre España y el Reino Unido por Gibraltar.

⁹⁹² España por ejemplo impuso el visado a los ciudadanos de Marruecos en Mayo de 1991 por Recomendación de la CEE. Hasta 1990 Marruecos había impedido la emigración de su territorio restringiendo la emisión de pasaportes.

⁹⁹³ Draft list on the "acquis" of the Union and of its Member States in the fields of Justice and Home Affairs (situation as at 1 July 1993), Report from: K.4 Committee dated: 3 November 1993 to Permanent Representatives Committee, 9568/93, 2.11.1993, CONFIDENTIEL CK4 2, No. prev. doc.: CIRC 3678/93.

hay una serie de documentos, no accesibles, que tienen que ver directamente con la inmigración irregular⁹⁹⁴.

6.2.2 La inmigración irregular y los Tratados de la Unión Europea

6.2.2 a) Las normas del Título IV del TCE

6.2.2 b) La incorporación del acervo Schengen

6.2.2 c) El Título VI del TUE

6.2.2 d) El sistema Ámsterdam y la futura Constitución Europea

El Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, establece el marco general que regula la inmigración en la UE. Este Tratado reforma tanto el Tratado de la Comunidad Europea como el de la UE firmado en Maastricht unos años antes⁹⁹⁵. El Tratado de Ámsterdam modifica 3 aspectos del marco jurídico europeo que tienen relación con la inmigración irregular. En primer lugar comunitariza los asuntos de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas que se insertan en el Título IV del Tratado de la Comunidad Europea. Los asuntos migratorios pasan entonces del tercer al primer pilar. En segundo lugar reforma el Tratado de la UE, concretamente el Título VI sobre disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en Materia penal⁹⁹⁶. Finalmente el Tratado de Ámsterdam incorpora el Acervo Schengen a la UE⁹⁹⁷ comunitarizando el trabajo

⁹⁹⁴ Dicha lista hace referencia a muchos actos y documentos directa o indirectamente relacionados con la inmigración irregular. Entre otras Resolution on manifestly unfounded applications for asylum (London, 30 November to 1 December 1992) [WGI 1282 REV1]. Recommendation concerning Member States' practices regarding removal London, 30 November to 1 December 1992) [WGI 1266]. Recommendation concerning transit for the purposes of expulsion (London, 30 November to 1 December 1992)[WGI 1266]. [La referencia correcta es WGI 1266]. Recommendation concerning checks on and expulsion of third-country nationals residing or working without authorization (Copenhagen, 1 to 2 June 1993) [WGI 1516]. Conclusion concerning greater flexibility in application of the provisions on transit for the purposes of expulsion (Copenhagen, 1 to 2 June 1993) [WGI 1310 REV 3].

⁹⁹⁵ A diferencia del Tratado de Maastricht el Tratado de Ámsterdam fue firmado por los ministros de Asuntos Exteriores de la UE ya que a diferencia del primero no trataba de cuestiones fundamentales sino institucionales. Como se verá posteriormente el Tratado de Ámsterdam es fundamental para entender la regulación de la inmigración en la UE.

⁹⁹⁶ Este título VI (artículos 29 al 42) del TUE fue a su vez también fue modificado por el Tratado de Niza.

⁹⁹⁷ Protocolo (no 2) por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea (1997)

realizado desde el acuerdo de Schengen en 1985. Hasta que la Constitución Europea entre vigor el Sistema Ámsterdam define los procesos de decisión en inmigración irregular en la Unión Europea. A diferencia de otros documentos europeos, el TCE, tras la reforma de Ámsterdam, no establece un discurso respecto a la inmigración irregular, sólo marca los mecanismos y procedimientos para regular el fenómeno. En todo su articulado priman elementos técnicos derivados de la compleja negociación en la Conferencia Intergubernamental de 1996. Como consecuencia de ello el sistema de toma de decisiones, principal rasgo del Tratado de Ámsterdam hasta que entre vigor la Constitución Europea, es farragoso, complejo y una verdadera pesadilla en cuanto a su transparencia y al control democrático. Los únicos conceptos programáticos del sistema Ámsterdam se plantean en los artículo 61 del TCE y 29 del TUE. El primero indica que la regulación de la inmigración, el asilo y los visados se realiza con el único fin de crear, establecer *“un espacio de libertad, seguridad y justicia”*⁹⁹⁸. Este término programático, ambiguo y potencialmente contradictorio, será el título sobre el que desarrollen las disposiciones comunitarias a este respecto.

⁹⁹⁸ El artículo 29 del TUE es más específico en cuanto a los medios “Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia.” Estos conceptos son desarrollados más ampliamente desde el punto de vista filosófico en el Plan de acción del Consejo y de la Comisión, de 3 de diciembre de 1998, sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Diario Oficial C 19 de 23.01.1999 y en la Comunicación de la Comisión. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic And Social Committee and The Committee of the Regions Strategic Objectives 2000-2005 “Shaping The New Europe” COM (2000) 154 final. Brussels, 9.2.2000.

Finalmente hay que incidir en los últimos acontecimientos en la Unión Europea que afectan al “Espacio de libertad, seguridad y justicia”. En junio de 2004 se aprobó el proyecto final de Constitución Europea que reforma todo el sistema de la Unión y también el sistema Ámsterdam para la adopción de normas respecto a la inmigración irregular. La Constitución tendrá que ser ratificada por los 25 Estados miembros y en el caso que finalmente entre en vigor intentará acabar con los principales defectos de Ámsterdam: su complejidad, la falta de transparencia y la dificultad para aprobar normas. No obstante la Constitución no parte desde cero y en su articulado se observan el desarrollo de una política migratoria europea que necesariamente debe a sus orígenes intergubernamentales y al sistema diseñado en el Tratado de Ámsterdam.

6.2.2 a) Las normas del Título IV del TCE

El Título IV del TCE comprende desde el artículo 61 al 69 y establece la obligación para el Consejo de adoptar 5 tipos de medidas para el desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Tales medidas están descritas en el artículo 61 estando dos de ellas, la primera y la segunda, relacionadas con la inmigración irregular e indirectamente el resto⁹⁹⁹. Respecto a los dos tipos de medidas relacionadas con la inmigración irregular la UE sigue el modelo ya expuesto anteriormente que distingue entre el fenómeno migratorio en sí mismo, la libertad de circulación, y los derechos de los emigrantes. De esta forma el artículo 61 a) habla de medidas referidas a la libre circulación interior y medidas relativas a los controles de las fronteras exteriores, al asilo y a la inmigración. El artículo 61 b) por su parte distingue entre otras medidas sobre el asilo y la inmigración y la protección de los derechos de los nacionales de terceros países. En la medida que este artículo no distingue entre inmigrantes

⁹⁹⁹ El artículo 61 en los apartados c), d) y e) habla de medidas que refuercen la cooperación judicial civil y penal, la cooperación administrativa y la lucha contra la delincuencia.

regulares e irregulares y el artículo 63 habla de medidas referentes a la residencia ilegal, se podría encontrar una base legal para medidas comunitarias que regularan los derechos mínimos de los inmigrantes irregulares o por lo menos su no discriminación respecto algunos servicios mínimos.

El artículo 61 a) remite al artículo 62 y el artículo 62 b) al 63. Los artículos 62 y 63 establecen el conjunto de medidas sobre las que la UE debe legislar antes del 2004. El artículo 62 establece el primero de los ámbitos de actuación de la Unión en el campo de la inmigración, particularmente en la libertad de circulación de los nacionales de terceros estados por las fronteras interiores y de las normas, principios y procedimientos que deben ser aplicados en los controles realizados en el cruce de las fronteras exteriores. Este artículo sigue el modelo de Schengen distinguiendo en sus apartados 1) y 2) entre la frontera interior y exterior¹⁰⁰⁰.

Posteriormente en el Artículo 63¹⁰⁰¹ enuncia claramente las áreas donde la UE va a actuar, todas ellas potencialmente relacionadas con la inmigración irregular. Las áreas en cuestión son asilo, refugiados y personas desplazadas, inmigración, condiciones de entrada y residencia, visados de larga duración y medidas sobre la libertad de movimiento de extranjeros dentro de la comunidad. En el tercer apartado se hace una referencia a la inmigración llamada ilegal expresamente ligada a la expulsión denominada como repatriación¹⁰⁰².

3) medidas sobre política de inmigración en los siguientes ámbitos:

¹⁰⁰⁰ *El artículo 3 del Acuerdo de Ejecución de Schengen sostiene "1. External borders may in principle be crossed only at border crossing points during the fixed opening hours. More detailed provisions, and exceptions and arrangements for minor border traffic, as well as the rules applicable to special categories of maritime traffic such as yachting and coastal fishing, shall be adopted by the Executive Committee"*

¹⁰⁰¹ Antiguo artículo 73 K

¹⁰⁰² La repatriación es un concepto más amplio que la expulsión e incluye el retorno voluntario del inmigrante en situación irregular a su país de origen.

- a) condiciones de entrada y de residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar,
- b) la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales;”¹⁰⁰³

Pese a esta supuesta progresiva unificación de criterios el Tratado en el mismo artículo contempla la posibilidad de que cada Estado tenga sus propias políticas migratorias en virtud de sus intereses económicos, políticos o históricos siempre que estén de acuerdo con el Derecho comunitario y los acuerdos internacionales¹⁰⁰⁴.

El Título IV, después de establecer las medidas sobre las que se debe legislar, establece cláusulas de excepción que incluyen el orden público, la salvaguardia de la seguridad interior y las situaciones de emergencia¹⁰⁰⁵. Esas excepciones coinciden con los criterios utilizados y delimitados tradicionalmente en el Derecho internacional¹⁰⁰⁶ y también con una gran tradición dentro del Derecho comunitario ligada a la libre circulación de trabajadores que en realidad son las excepciones de seguridad. Esa excepción por motivos de orden público fue considerada muy restrictivamente por el Tribunal Europeo de Justicia en lo que se refiere a ciudadanos de la CE aunque sin embargo para nacionales de terceros países quizás esa interpretación restrictiva no lo sea tanto¹⁰⁰⁷.

El proceso de toma de decisiones es otro asunto relevante y está definido en el artículo 67. Éste afirma que durante un periodo transitorio de 5 años tras la entrada en vigor del Tratado, en 1999, el Consejo decidirá por unanimidad, previa consulta al

¹⁰⁰³ Art. 63 TCE. Frente al plazo de 5 años para la mayoría de los apartados, la sección 3a) podrá ser regulada inmediatamente por unanimidad. De esta forma la regulación de los visados, ya iniciada bajo el Tratado de Maastricht seguía siendo competencia comunitaria.

¹⁰⁰⁴ Artículo 63.4

¹⁰⁰⁵ Art. 64 Puntos 1 y 2

¹⁰⁰⁶ Incluyendo las Reglas sobre admisión de extranjeros redactadas por el Instituto de Derecho internacional en 1892

¹⁰⁰⁷ Sobre este aspecto Joseph Weiler sostiene que tales distinciones serían contrarias a la prohibición de discriminación enunciada. Weiler, ‘Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals - A Critique’, 3 *European Journal of International Law* 1992, 65.

Parlamento Europeo y por la iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro. Tras ese periodo de 5 años el procedimiento cambiará y si así lo decidieran por unanimidad podrán funcionar conforme al artículo 251 del TCE¹⁰⁰⁸ en los artículos que consideren, así como a adaptar las disposiciones relativas al Tribunal de Justicia. El objetivo final sería el de crear una política migratoria europea coherente y más genéricamente un “Espacio de libertad, seguridad y justicia” el 1 de mayo del 2004¹⁰⁰⁹.

Otro asunto relevante es la competencia del Tribunal Europeo de Justicia en lo referente a asuntos de inmigración irregular, la incorporación de ésta al TCE supone que éste tendrá competencia en la interpretación de los anteriores artículos o los actos comunitarios¹⁰¹⁰, aún así los países se reservan el derecho de mantener una reserva de orden público y seguridad interior.

2. El Tribunal de Justicia no tendrá en ningún caso competencia alguna sobre las medidas o decisiones adoptadas con arreglo al punto 1 del artículo 62 relativas al mantenimiento del orden público y a la salvaguardia de la seguridad interior.

La falta de competencias del Tribunal Europeo de Justicia en asuntos de orden público y seguridad interior es un reflejo de la naturaleza sensible de la política migratoria. De no haberse negociado la Constitución Europea este artículo hubiera tenido evidentes repercusiones en políticas estatales y comunitarias sobre inmigración ilegal. Aspectos sobre el libre movimiento de personas, controles públicos, operaciones policiales, situaciones de orden público, detenciones de inmigrantes y refugiados podrían

¹⁰⁰⁸ Este artículo permite aprobar actos legislativos por mayoría cualificada.

¹⁰⁰⁹ Así se planteó en el Plan de acción del Consejo y de la Comisión, de 3 de diciembre de 1998, sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Diario Oficial C 19 de 23.01.1999

¹⁰¹⁰ Artículo 68 (antiguo artículo 73 P)

1. El artículo 234 será de aplicación al presente título en las siguientes circunstancias y condiciones: cuando una cuestión sobre la interpretación del presente título o sobre la validez o la interpretación de actos de las instituciones comunitarias basados en el presente título se plantee en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano jurisdiccional pedirá al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

potencialmente ser incluidos dentro de esta categoría dificultando enormemente el control de dichas políticas.

6.2.2 b) La Incorporación del Acervo Schengen

En virtud del protocolo N°2 del Tratado de Ámsterdam se incorpora el acervo Schengen a la legislación de la UE de tal forma que tanto los acuerdos internacionales como las decisiones tomadas por el Comité Ejecutivo instituido en dicho tratado serían entonces aplicables a los Estados miembros de la UE con la excepción del Reino Unido, Irlanda y en aspectos puntuales Dinamarca.

1. A partir de la fecha de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el acervo de Schengen, incluidas las decisiones que haya adoptado hasta la fecha el Comité Ejecutivo creado por los acuerdos de Schengen, será inmediatamente aplicable a los trece Estados miembros a que se refiere el artículo 1, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo. A partir de la misma fecha, el Consejo sustituirá a dicho Comité Ejecutivo.

Básicamente el sistema Schengen establece reglas comunes para el control de las fronteras, las condiciones de entrada y la política de visados, multas para transportistas, los criterios para el examen de las peticiones de asilo y finalmente un sistema de información entre los Estados parte. Por sus evidentes implicaciones en el control de las fronteras el sistema Schengen se configuraba como el único marco de regulación sobre inmigración irregular en la Unión Europea. Por otra parte dentro del Sistema Schengen existen varios instrumentos específicos destinados a mejorar el control de la inmigración y la lucha contra la inmigración ilegal. Entre los más importantes encontramos dos sistemas de información conocidos como SIS (Schengen Information System) ya en la segunda generación y el conocido como SIRENE (Supplément d'information Requis à l'Entrée Nationale). Ambos sistemas llevan el control de datos de aquellos quienes entran en el territorio de los Estados parte del Tratado y en muchas ocasiones los funcionarios encargados de su funcionamiento toman decisiones en secreto que afectan a derechos fundamentales.

Mientras que la decisión de mover la inmigración y el asilo del tercer al primer pilar parece que fue relativamente fácil, la incorporación del acervo Schengen al Derecho comunitario tuvo muchas más dificultades. Esta incorporación no aparecía en el primer borrador del Tratado presentado en el Consejo Europeo de Dublín¹⁰¹¹ y lo hacía por primera vez en febrero de 1997 previendo que tanto el Reino Unido pudieran adoptar el acervo Schengen en su conjunto. No obstante la versión final de la incorporación de Schengen permite la adopción a este Estado de cada una de las disposiciones del acervo una por una¹⁰¹².

El acervo Schengen comprende hasta el momento más de 200 disposiciones¹⁰¹³ y según el Protocolo el Consejo debe decidir su régimen jurídico bien integrándolas en el primer pilar (título IV del TCE) en forma de reglamentos, directivas, decisiones etc... o en el tercer pilar (Título VI del TUE) en forma de decisiones marco o posiciones comunes. La decisión de cómo encuadrar cada una de las decisiones del Comité Ejecutivo de Schengen será tomada por el Consejo que sustituirá al Comité Ejecutivo, en caso de no ser tomada ninguna decisión se consideran encuadradas en el Tratado de la UE.

¹⁰¹¹ Adapting the European Union for the benefit of its peoples and preparing it for the future.: General outline for a draft revision of the Treaties, Dublin II. Doc. CONF 2500/96 Limite. 5.12.86.

¹⁰¹² Art. 4 “Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que no están vinculados por el acervo de Schengen, podrán solicitar en cualquier momento participar en algunas o en todas las disposiciones de dicho acervo.” En esta solución de compromiso tuvo mucho que ver el cambio de gobierno en el Reino en donde llegó al poder el Partido Laborista.

¹⁰¹³ La decisión fue adoptada en 1999/435/EC: Council Decision of 20 May 1999 concerning the definition of the Schengen acquis for the purpose of determining, in conformity with the relevant provisions of the Treaty establishing the European Community and the Treaty on European Union, the legal basis for each of the provisions or decisions which constitute the acquis. Official Journal L 176 , 10/07/1999 P. 0001 – 0016. Una lista completa de todas las disposiciones que conforman el acervo Schengen puede encontrarse en [<http://ue.eu.int/jai/schengen/SCH.ACQUIS-EN.pdf>]

Como en el caso del Título IV el Tribunal Europeo de Justicia ejercerá las competencias que le otorgan las disposiciones aplicables pertinentes de los Tratados con la excepción de seguridad ya comentada anteriormente.

6.2.2 c) El Título VI del TUE

El Título VI del Tratado de la UE trata sobre disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal. Fue modificado sustancialmente por el Tratado de Niza y es un recordatorio de lo que el Tratado de Maastricht definió como CAJAI (Cooperación en los Ámbitos de la Justicia y de los Asuntos de Interior). El título VI en concreto tiene pocas referencias a la inmigración en general pero entre sus objetivos encontramos la prevención del racismo y la xenofobia y la lucha contra la trata de seres humanos, siempre desde la perspectiva de la seguridad.

Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia. Este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude,...¹⁰¹⁴:

6.2.2 d) El sistema Ámsterdam y la futura Constitución Europea

El Tratado de Ámsterdam en conjunto puede calificarse negativamente. Con el objetivo de comunitarizar el asilo y la inmigración se creó un sistema muy poco transparente, extremadamente confuso¹⁰¹⁵ y complejo según el cual las disposiciones legislativas

¹⁰¹⁴ Artículo 29. Los instrumentos para legislar sobre estas materias son característicos del tercer pilar y están definidos en el artículo 34. Las disposiciones legislativas posibles son posiciones comunes, decisiones marco, decisiones y convenios.

¹⁰¹⁵ K. Hailbronner ha definido este sistema nacido del Tratado de Ámsterdam, y más concretamente el Título IV, como una comunitarización cautelosa más cercana a la cooperación intergubernamental que a la comunitarización. Esto lo argumenta en base a diversos aspectos. En primer lugar se permiten diversos regímenes migratorios como el del Reino Unido y Dinamarca, en segundo lugar el Título IV es más restrictivo en cuanto a competencias que el genérico “interés común” de Maastricht, en tercer lugar se habla de estándares mínimos, en cuarto lugar se producen reservas de orden público, y finalmente restringe inicialmente la iniciativa de la Comisión, se pone un plazo de 5 años para el funcionamiento en

podían plantearse desde múltiples casos y ser aplicables en estos momentos desde 22 a 27 países. La Constitución Europea, en proceso de firma y ratificación, tiene entre sus objetivos la revisión del sistema de Ámsterdam en aras a su simplificación y transparencia aunque de lo que se desprende de sus anexos mantiene muchos de sus problemas¹⁰¹⁶.

El sistema que permite al Reino Unido e Irlanda acogerse o no a las disposiciones del Título IV está regulado en dos protocolos al TCE. Estos son el Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 (antiguo artículo 7 A) y el Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda. El primero establece que el Reino Unido e Irlanda podrán mantener sus controles fronterizos. El segundo establece que ambos países no tomarán parte en la adopción de las medidas propuestas bajo el Título IV. Este tipo de excepciones reproducen el modelo Schengen al TCE. Ambos países tienen 3 meses después de que una medida haya sido presentada al Consejo para decidir si toman parte. Después que dicha medida haya sido adoptada ambos países podrán aceptarla¹⁰¹⁷. De forma paralela Dinamarca no participa en las medidas adoptadas en el marco del Título IV excepto aquellas que regulen materias relacionadas con visados¹⁰¹⁸. El mismo sistema se aplica al Título VI del TUE aunque en esta ocasión Dinamarca se incorpora plenamente.

Una situación distinta es la que plantea el desarrollo del acervo Schengen, incorporado al sistema europeo en el Tratado de Ámsterdam. Islandia y Noruega también

base a mayorías y se limita el poder del Tribunal Europeo de Justicia. Hailbronner, Kay.: (2000) *Immigration and Asylum. Law and Policy of the European Union*. Kluwer Law International, The Hague.

¹⁰¹⁶ Nota de Transmisión de la Secretaría a la Convención sobre Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Convención Europea, Secretaría. Doc. CONV 850/03 (OR. fr) Bruselas, 18.07.2003. El anexo tiene más de 350 páginas.

¹⁰¹⁷ Esta vez bajo el procedimiento del artículo 5 a).3 del TCE

¹⁰¹⁸ "las medidas que determinen los terceros países cuyos nacionales deban estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, ni a las medidas relativas a un modelo uniforme de visado" Protocolo sobre la posición de Dinamarca. Protocolo anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Art. 4

participan en el acervo Schengen estando asociados en su ejecución y desarrollo¹⁰¹⁹. Como siempre el Reino Unido e Irlanda pueden incorporar, una a una, las normas de dicho acervo. Dinamarca sólo lo hará si son incorporadas en el marco del Título VI del TUE. Por otra parte los nuevos Estados miembros de la Unión han incorporado el acervo Schengen aunque la plena aplicación de los Tratados se realizará de forma gradual. De esta forma el sistema Ámsterdam establece un sistema donde, con la incorporación de los 10 nuevos Estados miembros, una norma podría aplicarse desde 22 a 27 países.

Título IV	Mínimo	Situación	Máximo
El asunto tiene que ver con visados	23	Reino Unido e Irlanda se incorporan.	25
El asunto no tiene que ver con visados	22	Reino e Irlanda se incorporan	24
Propuestas que construyen el acervo Schengen basándolo en el Título IV	22 + 2	Islandia y Noruega toman parte. Reino Unido e Irlanda podrían participar. Dinamarca no participa	26
Título VI	Mínimo	Situación	Máximo
Cooperación judicial y penal	23	Reino Unido e Irlanda pueden participar.	25
Propuestas que desarrollan el acervo Schengen basándose el Título IV	23 + 2	Reino Unido e Irlanda pueden participar.	27

La Constitución Europea es simultáneamente herencia del sistema de Ámsterdam y un intento por sistematizar y simplificar el complejo sistema anterior. Entre las novedades está la clarificación conceptual y la reestructuración del antes disperso “Espacio de libertad, seguridad y justicia” que ahora se encuentra ubicado en su totalidad en el capítulo IV de la Parte III de de la Constitución Europea. De forma particular para los asuntos de inmigración, fronteras y asilo se simplifican los procedimientos en una línea que ya iba marcada desde el Tratado de Amsterdam. Todas las medidas se adoptarán

¹⁰¹⁹Mediante el Acuerdo firmado en Luxemburgo el 19 de diciembre de 1996

por el procedimiento legislativo ordinario¹⁰²⁰, salvo las disposiciones urgentes en caso de afluencia masiva de personas al territorio de la Unión en donde sólo se consultaría al Parlamento Europeo. Las medidas ordinarias se tomarían por el sistema de mayoría cualificada y el Tribunal de Justicia tendría un control jurisdiccional pleno de tal forma que se suprimirían las excepciones del artículo 68 del TCE. En cuanto a la iniciativa legislativa, tal como estaba previsto en Ámsterdam para el 2004 ésta corresponde a la Comisión en régimen de exclusividad, no teniendo ésta que examinar las posibles solicitudes de los Estados miembros¹⁰²¹. Por otra parte la Constitución Europea no cambia la situación del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca que no participan en parte del Espacio de libertad, seguridad y justicia en virtud de sendos protocolos anexos a la Constitución Europea. De esta forma la Constitución Europea mantiene el sistema Ámsterdam en su aspecto más complejo.

En cuanto a los objetivos de la Unión, al contrario que el Tratado de Ámsterdam que en su articulado apenas dejaba de ser una colección de reglas de decisión, el proyecto de Constitución Europea incluye orientaciones normativas a las políticas comunitarias como es el caso de la inclusión en su Artículo III-158 de referencias hacia el objetivo del libre movimiento de personas¹⁰²² o en su artículo III – 168 de los principios de Tampere respecto a la inmigración¹⁰²³.

Finalmente, el artículo III-168 en su apartado 5 sostiene explícitamente que los Estados miembros conservarán sus competencias para decidir el número de

¹⁰²⁰ El procedimiento legislativo ordinario (artículos I-33 y III-302 del Proyecto de Constitución Europea), se basa en el procedimiento existente denominado de “codecisión” en donde participa tanto el Parlamento como el Consejo de Ministros.

¹⁰²¹ Art. 67 TCE

¹⁰²² Artículo III-158 “2. Garantizará la ausencia de controles de personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y que sea equitativa para con los nacionales de terceros países.”

¹⁰²³ Artículo III – 168 “1. La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, la gestión eficaz de los flujos migratorios, el trato equitativo de los nacionales de terceros países en situación regular de residencia en los Estados miembros, así como la prevención y lucha reforzada contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos.”

nacionales de terceros países que admitirán con el fin de buscar trabajo. Este apartado reviste una importancia esencial ya que protege la soberanía de los Estados para fijar las cuotas o los límites que considere necesarios de inmigrantes en busca de trabajo asalariado. En la medida que la mayoría de los inmigrantes irregulares busca trabajo en los Estados miembros es posible sostener que la integubernamentalidad continuará siendo la característica fundamental de la política de admisión de trabajadores de la UE¹⁰²⁴.

De momento el sistema constitucional está en proceso de ratificación¹⁰²⁵, el proyecto de Constitución ha formulado una propuesta coherente, razonable y transparente que mejora el modelo anterior y quizás gracias a la utilización del sistema de mayoría cualificada permita abandonar el modelo de mínimos que es el que hasta el momento ha imperado en el desarrollo de la normativa europea.

6.2.3 La Legislación europea sobre inmigración irregular

6.2.3 a) Los reglamentos de visados y la legislación sobre la frontera. Los acuerdos de Schengen

6.2.3 b) La legislación europea sobre la admisión y entrada de trabajadores

6.2.3 c) La legislación europea sobre inmigración ilegal.

6.2.3 d) La legislación europea sobre el derecho de asilo

El Tratado de Ámsterdam, pese a sus imperfecciones, ha proporcionado la base legal para el desarrollo de una normativa europea sobre inmigración ilegal cuyos objetivos políticos fueron establecidos en los Consejos Europeos de Tampere y de Sevilla. La regulación de cuestiones ligadas a la inmigración irregular es competencia comunitaria y con esta base se han adoptado diversas normas específicas referidas a la inmigración irregular. Estas medidas se han adoptado principalmente con el fin de

¹⁰²⁴ Este artículo probablemente no afectará el acceso al mercado laboral de los nacionales de terceros países ya instalados en un Estado miembro ni a las admisiones para otros fines (en particular, en caso de reagrupación familiar o de estudios). No obstante muy probablemente impedirá establecer una escala comunitaria de cuotas de entrada con fines de empleo.

¹⁰²⁵ Provisional consolidated version of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States. (OR. fr) Doc. CIG 86/04. Brussels, 25.6.2004

penalizar a las personas que sacan beneficio de la inmigración ilegal, concretamente traficantes y transportistas, y también con el fin de hacer más efectivas las políticas de repatriación.

No obstante la regulación de la inmigración irregular es un fenómeno que responde a dos grandes áreas y trasciende a las normativas estrictamente dedicadas a regularla. La primera de estas áreas se refiere a la regulación del libre movimiento de personas en donde los Estados definen la situación de regularidad o irregularidad. La regulación de este aspecto de la inmigración irregular se traduce en las normativas de visados, controles fronterizos, políticas de admisión, de asilo y otras. Teóricamente una política de admisión totalmente libre, las fronteras abiertas, eliminaría la inmigración irregular. La segunda área de regulación aborda el problema sobre que hacer con los inmigrantes en situación irregular y cual es su situación específica en las fronteras y en territorio de la Unión Europea. La respuesta legislativa más común en relación a la inmigración irregular suele ser la regulación del proceso de repatriación o expulsión. Como en el caso anterior una política de repatriación totalmente efectiva también elimina el problema que supone este tipo de inmigración.

6.2.3 a) Los reglamentos de visados y la legislación sobre la frontera. Los acuerdos de Schengen

La política de visados y el control en las fronteras son instrumentos fundamentales o por lo menos muy útiles de los Estados para el control de la inmigración irregular. Tanto el fundamento del visado como el de la gestión de las fronteras es el control del Estado receptor sobre los ciudadanos que entran en su territorio y en un principio estuvieron destinados a controlar posibles actividades de espionaje en contextos bélicos y prebélicos. En concreto la política de visados es el área en donde la UE ha legislado más tempranamente y en mayor número de ocasiones, prácticamente desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. En este tratado, por expresa petición de

Alemania durante la Conferencia Intergubernamental de Maastricht, se dotó a la CE la competencia para realizar una lista de los países cuyos nacionales requerirían un visado para entrar en el territorio de la Unión Europea. El procedimiento utilizado fue el artículo 100c del TUE que permitía la promulgación de reglamentos. El resto de materias relacionadas con la inmigración quedaban dentro del marco de la CAJAI y se regulaban en el marco intergubernamental¹⁰²⁶.

La Comunidad Europea, todavía durante la vigencia del Tratado de Maastricht, aprobó un Reglamento sobre la forma de los visados¹⁰²⁷ y tres reglamentos más en los que se indicaba una lista de países cuyos ciudadanos necesitaban visado para estancias cortas, de menos de tres meses, en la UE. Pese a no aparecer ni siquiera el término emigración en los reglamentos aprobados, el criterio para exigir visado a los nacionales de un país es entre otros su potencial irregularidad¹⁰²⁸. Esto es debido a que las estancias cortas son uno de los métodos que utilizan los potenciales inmigrantes irregulares. En los reglamentos de visados por otra parte no se citan eventuales consideraciones de derechos humanos excepto las que se refieren a refugiados y priman los intereses de los Estados miembros de la Unión Europea y el principio de reciprocidad.

¹⁰²⁶ La legislación europea con base en el Tratado de Maastricht comprende un periodo limitado de tiempo, concretamente desde 1 de noviembre de 1993 al 1 de mayo de 1999, fecha en la que entró en vigor el Tratado de Ámsterdam. Durante este periodo las disposiciones legislativas relativas a la inmigración irregular fueron muy escasas, a pesar de que este era un área de interés común. Sobre las mismas fechas el Consejo redactó una acción común, por lo tanto en el ámbito de la CAJAI, sobre las visas de tránsito en los aeropuertos. Dicha acción fue impugnada sin éxito por la Comisión que pretendía que dichos visados también estaban incluidos en el artículo 100c. Caso C – 179/96, Comisión vs Consejo [1998] ECR I-2763.

¹⁰²⁷ Council Regulation (EC) No 1683/95 of 29 May 1995 laying down a uniform format for visas. *Official Journal L 164*, 14/07/1995 P. 0001 – 0004. Ver también los comentarios de la Comunicación sobre inmigración ilegal. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001. P. 12

¹⁰²⁸ En la Comunicación sobre inmigración ilegal la Comisión incidía en este hecho [Whilst facilitating the free movement of persons, visa policy can also significantly contribute to the prevention of illegal immigration. Visa policy alone cannot, however, counter illegal immigration relating, for example, to third country nationals who enter legally but “overstay”.] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament On a Common Policy on Illegal Immigration. COM (2001) 672 Final. Brussels, 15.10. 2001. P. 11

(5) The determination of those third countries whose nationals are subject to the visa requirement, and those exempt from it, is governed by a considered, case-by-case assessment of a variety of criteria relating inter alia to illegal immigration, public policy and security, and to the European Union's external relations with third countries, consideration also being given to the implications of regional coherence and reciprocity. Provision should be made for a Community mechanism enabling this principle of reciprocity to be implemented if one of the third countries included in Annex II to this Regulation decides to make the nationals of one or more Member States subject to the visa obligation¹⁰²⁹.

El primer Reglamento fue aprobado relativamente poco después de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. La Comisión realizó una propuesta el 10 de diciembre de 1993 que tuvo su conclusión en el Reglamento 2317/95 de 25 de septiembre¹⁰³⁰. No obstante el Parlamento interpuso un recurso para su anulación ante el Tribunal Europeo de Justicia que supuso la derogación de dicho Reglamento por sentencia de dicho de Tribunal el 10 de junio de 1997¹⁰³¹. Posteriormente se han aprobado otros dos reglamentos, uno en 1999¹⁰³² y otro que sustituyó al anterior en el 2001¹⁰³³. Este último plantea un listado de unos 130/132 Estados cuyos ciudadanos necesitan visados para estancias de menos de tres meses, el primer anexo, y otro listado, un segundo anexo, con los países a cuyos nacionales no se les exigirá visado¹⁰³⁴.

¹⁰²⁹ Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement. *Official Journal L 081*, 21/03/2001 P. 0001 - 0007

¹⁰³⁰ Council Regulation (EC) No 2317/95 of 25 September 1995 determining the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders of the Member States *Official Journal L 234*, 03/10/1995 p. 0001 - 0003.

¹⁰³¹ Caso C – 392/95 Parlamento vs Consejo [1997] ECR I-3213

¹⁰³² Reglamento (CE) n° 574/1999 del Consejo de 12 de marzo de 1999 por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros Diario Oficial n° L 072 de 18/03/1999 P. 0002 - 0005

¹⁰³³ Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement. *Official Journal L 081*, 21/03/2001 P. 0001 - 0007

¹⁰³⁴ Los ciudadanos de Estados que no necesitan visado son Andorra, Argentina, Australia, Bolivia, Brasil, Brunei, Bulgaria, Canadá, Chile, Costa Rica, Croacia, Chipre, República Checa, Ecuador, Estonia, Guatemala, Santa Sede, Honduras, Hungría, Israel, Japón, Letonia, Lituania, Malasia, Malta, México, Mónaco, Nueva Zelanda, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Polonia, Rumania [sujeta a ciertas condiciones], Salvador, San Marino, Singapur, Eslovaquia, Eslovenia, Corea del Sur, Suiza, USA, Uruguay, Venezuela, Hong Kong y Macao. Aparte el Reglamento en su artículo 1.2 establece una cláusula de reciprocidad, si uno de estos países exigiera un visado a los nacionales de un Estado europeo todos los Estados miembros reimpondrían el requisito de visado a ese país. Este cláusula fue incorporada en Amended proposal for a Council Regulation determining the list of third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement. COM(2000) 577 final/2. Brussels, 01.10.2000

Este Reglamento no se aplica ni a Irlanda ni al Reino Unido y entró en vigor el 10 de abril de 2001. En cuanto a los países de las dos listas, quien está en cada una es evidente. En el anexo I se enumeran principalmente estados de Asia, América Latina y África que también comparten el menor desarrollo económico, en el anexo II se encuentran principalmente Estados en la esfera cultural occidental o desarrollados. Sobre estas listas destaca el caso de Rumania que fue colocada provisionalmente en el anexo II, la lista blanca, hasta que fuera tomada una decisión posteriormente¹⁰³⁵. El caso contrario es el de Ecuador, que de estar en la “lista blanca” del anexo II pasó a la negra del anexo I. Las razones aducidas por la Comisión para la propuesta se centran principalmente en la inmigración ilegal y en razones de seguridad.

“The Commission’s proposal to do so is based primarily on considerations relating to illegal immigration, underpinned by figures and statistics from a number of Member States. Data regarding refoulements, expulsions, arrests and criminal convictions are particularly relevant here.¹⁰³⁶”

Existe por otra parte legislación comunitaria correspondiente a detalles más técnicos referidos al formato de los visados, a la expedición de los mismos por las autoridades consulares¹⁰³⁷ y sobre los procedimientos para la realización de controles en las fronteras¹⁰³⁸. Sobre el primer aspecto existen propuestas legislativas para enmendar la legislación existente e introducir datos biométricos en los permisos de residencia y en los pasaportes expedidos en la Unión Europea, el objetivo es mejorar la seguridad

¹⁰³⁵ Council Regulation (EC) No 2414/2001 of 7 December 2001 amending Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders of Member States and those whose nationals are exempt from that requirement. Official Journal L 327 , 12/12/2001 P. 0001 - 0002

¹⁰³⁶ Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders of Member States and those whose nationals are exempt from that requirement (presented by the Commission) COM(2002) 679 final. Brussels, 28.11.2002. P. 2. Según El País 14.10.02, 23.10.02, 13.11.02, 14.11.02, 24.11.02, 29.11.02 la delegación española fue quien promovió la propuesta.

¹⁰³⁷ Instrucción consular común dirigida a las misiones diplomáticas y oficinas consulares de carrera Diario Oficial nº C 313 de 16/12/2002 p. 0001 - 0096

¹⁰³⁸ Manual común Diario Oficial nº C 313 de 16/12/2002 p. 0097 – 0335. Este Manual Común fue adoptado por el Comité Ejecutivo de Schengen y es citado también con la referencia SCH/com-ex (99) en el anexo A de la Decisión 1999/435/CE (DO L 176 de 10.7.1999, p. 1) en donde se define el acervo Schengen.

ante atentados terroristas pero el nivel de control de los Estados sobre las personas que entran en su territorio se elevará exponencialmente¹⁰³⁹. Sobre los dos últimos aspectos el Consejo ha adoptado dos Reglamentos¹⁰⁴⁰, ante la oposición del Parlamento Europeo¹⁰⁴¹, que le permiten tomar decisiones prescindiendo del procedimiento de consulta al Parlamento. Tanto la Instrucción consular como el Manual común de controles en la frontera son documentos extensos que están basados en el sistema Schengen y están pensados para el uso común de los consulados en la expedición de visados y funcionarios de frontera. Es bajo estos dos reglamentos anteriormente citados mediante los cuales el Consejo ha adoptado diversas decisiones que coordinan la política migratoria europea en la actividad tanto en sus consulados como en la gestión de sus fronteras. En el 2004 la Comisión Europea propuso comunitarizar en forma de Reglamento el Manual común de controles en la frontera¹⁰⁴².

Las medidas adoptadas dentro de esta esfera de actuación son bastante numerosas y no siempre es posible controlar su incidencia respecto a la inmigración irregular. En diciembre de 2001 clarificaba que las tasas cobradas eran por la solicitud del visado,

¹⁰³⁹ Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) 1683/95 laying down a uniform format for visas. Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) 1030/2002 laying down a uniform format for residence permits for third-country nationals (presented by the Commission). COM(2003)558 final. Brussels, 24.09.2003

¹⁰⁴⁰ Reglamento (CE) n° 789/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por la que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas disposiciones detalladas y procedimientos prácticos de examen de solicitudes de visado. Diario Oficial n° L 116 de 26/04/2001 p. 0002 – 0004 y Reglamento (CE) n° 790/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas normas de desarrollo y procedimientos prácticos para la realización de controles y vigilancia en las fronteras Diario Oficial n° L 116 de 26/04/2001 p. 0005 - 0006

¹⁰⁴¹ Report 1. on the initiative of the Republic of Finland with a view to the adoption of a Regulation reserving to the Council implementing powers with regard to certain detailed provisions and practical procedures for examining visa applications (11834/00 – C5-0559/2000 – 2000/0805(CNS)) 2. on the initiative of the Portuguese Republic with a view to adopting a Council Regulation reserving to the Council implementing powers with regard to certain detailed provisions and practical procedures for carrying out border checks and surveillance. (5736/2001 – C5-0044/2001 – 2001/0802(CNS)). Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Gérard M.J. Deprez. Doc. A5-0066/2001 Final. Strasbourg, 27.02.2001.

¹⁰⁴² Proposal for a Council Regulation establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders. COM(2004) XXX. Brussels. (Todavía no tiene número ni fecha). Ver <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/Com-391-free-movement.pdf>.

no por la expedición¹⁰⁴³ y en junio de 2003 establecía dichas tasas en 35 euros¹⁰⁴⁴. Es evidente que pese a la argumentación de los gastos administrativos que conlleva una solicitud de visado la intención del legislador es disminuir el número de ellas. En otra medida de ejecución, a propuesta francesa, se establecía la cantidad de subsistencia de una persona que pida un visado en 40 euros o al día o la mitad si tuviera alojamiento¹⁰⁴⁵. En general la mayoría de las medidas propuestas por los distintos países para la modificación de las Instrucciones consulares y el Manual de frontera están relacionadas con la inmigración irregular.

Finalmente, entre las propuestas interesantes relacionadas con las cuestiones de frontera y visados, destaca la propuesta griega sobre un Reglamento para la creación de una red de funcionarios de enlace que prevengan la inmigración irregular desde los países de origen. En dicha propuesta se definía como “*«funcionario de enlace de inmigración» el representante de uno de los Estados miembros, destinado en el extranjero por el servicio de inmigración u otra autoridad competente para establecer y mantener contactos con las autoridades del país anfitrión a fin de contribuir a la prevención y al combate de la inmigración ilegal, a la repatriación de los inmigrantes ilegales y a la gestión de la migración legal*”¹⁰⁴⁶. La propuesta ha sido aprobada prácticamente sin ningún cambio en el 2004¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴³ 2002/44/EC: Council Decision of 20 December 2001 amending Part VII and Annex 12 to the Common Consular Instructions and Annex 14a to the Common Manual. Official Journal L 020 , 23/01/2002 P. 0005 – 0006

¹⁰⁴⁴ 2003/454/CE: Decisión del Consejo, de 13 de junio de 2003, relativa a la adaptación del anexo 12 de la Instrucción consular común y del anexo 14 a del Manual común sobre los gastos de tramitación de visados. Diario Oficial n° L 152 de 20/06/2003 p. 0082 – 0083

¹⁰⁴⁵ Note from French delegation to Visa Working Party about Draft initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Decision on the conditions for issuing visas by Member States. Council of European Union. Doc. 8297/1/00 REV 1 Limite. (OR. fr) Brussels, 29.05.2000

¹⁰⁴⁶ Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Regulation on the creation of an immigration liaison officers network. Official Journal of the European Union C C140/12. 14.06.2003. Article 1

¹⁰⁴⁷ Reglamento (CE) n° 377/2004 del Consejo, de 19 de febrero de 2004, sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración. Diario Oficial n° L 064 de 02/03/2004 p. 0001 - 0004

- Los acuerdos de Schengen

El Tratado de Schengen, firmado en 1985, constituye el primer acuerdo internacional con intención de regular la inmigración en Europa procedente de fuera de los Estados parte. Los intentos de comunitarizar la política migratoria hasta ese momento habían fracasado y el tratado internacional fue el instrumento utilizado por varios países de la Comunidad para abolir sus fronteras internas y permitir la libre circulación de personas¹⁰⁴⁸. Si bien el objetivo del Tratado era la eliminación de fronteras interiores éste implicaba la lucha contra la inmigración ilegal como indica su artículo 7.

Las Partes se esforzarán por coordinar, en el plazo más favorable posible, sus políticas en materia de visados, con el fin de evitar las consecuencias negativas en materia de inmigración y seguridad que pueda originar la reducción de controles en las fronteras comunes. Adoptarán las medidas necesarias antes del 1 de enero de 1986, si ello fuera posible, con el fin de aplicar sus procedimientos relativos a la expedición de visados y a la admisión en su territorio, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la protección del conjunto de los territorios de los cinco Estados contra la inmigración ilegal y las actividades que pudieran afectar a su seguridad¹⁰⁴⁹.

El acuerdo de Schengen fue completado por el llamado Convenio de aplicación firmado en 1990 que busca la aplicación práctica del primer tratado que era demasiado general¹⁰⁵⁰. Este acuerdo de aplicación creó un Comité Ejecutivo¹⁰⁵¹ encargado de

¹⁰⁴⁸ Posteriormente se añadieron los diversos países miembros de la UE con la excepción de Reino Unido e Irlanda y también Noruega e Islandia. Ver 2000/29/CE: Decisión del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa a la celebración de un Acuerdo con la República de Islandia y el Reino de Noruega para la determinación de los derechos y obligaciones entre Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por un lado, y la República de Islandia y el Reino de Noruega, por otro, en los ámbitos del acervo de Schengen que se apliquen a estos Estados. Diario Oficial n° L 015 de 20/01/2000.

¹⁰⁴⁹ Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985 Diario Oficial n° L 239 de 22/09/2000 P. 0013 – 0018. Otro artículo que hace referencia a la inmigración ilegal es el artículo 17 que dice “En materia de circulación de personas, las partes tenderán a suprimir los controles en las fronteras comunes y transferirlos a sus fronteras externas. Con estos fines, se esforzarán, previamente, por armonizar, en caso necesario, las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a las prohibiciones y restricciones en que se basan los controles, y por tomar medidas complementarias para salvaguardar la seguridad y para impedir la inmigración ilegal de nacionales de Estados no miembros de las Comunidades Europeas.”

¹⁰⁵⁰ El Acuerdo de Schengen comenzó a aplicarse el 25 de marzo de 1995, su comienzo estaba previsto para comienzos de 1993 pero no se pudo poner en marcha debido al retraso del Sistema de Información Schengen. Acervo de Schengen - Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. Diario Oficial n° L 239 de 22/09/2000 p. 0019 - 0062

gestionar la aplicación del Tratado y subordinado a él se crearon grupos de trabajo encargados de realizar propuestas en un nivel intergubernamental. Estos grupos fueron integrados en la secretaria general del Consejo el 1 de mayo de 1999¹⁰⁵². Prácticamente toda la legislación comunitaria sobre inmigración irregular tiene su origen en el acuerdo de Schengen. El acuerdo de aplicación de Schengen establece medidas que posteriormente han sido incorporadas por los tratados de Maastricht y Ámsterdam. Entre ellas se puede encontrar la política de visados de corta y larga duración, procedimientos de expulsión, el castigo a las personas que trafiquen con la inmigración ilegal, penalizaciones a los transportistas y medidas generales para el control de las fronteras exteriores.

Respecto a la política de visados, para entradas que no excedan de tres meses, se establecen una serie de requisitos indicando que en el caso no cumplirse se negará la entrada en el territorio Schengen. No obstante se establece una cláusula humanitaria en el Art. 5

3. Se negará la entrada en el territorio de las Partes contratantes al extranjero que no cumpla todas estas condiciones, excepto si una Parte contratante considera necesario establecer una excepción a este principio por motivos humanitarios o de interés nacional o por obligaciones internacionales. En tal caso, la admisión quedará limitada al territorio de la Parte contratante de que se trate, la cual deberá advertir de ello a las demás Partes contratantes. Estas normas no serán un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al Derecho de asilo o de las contenidas en el artículo 18.

De manera general la lista de los Estados que requieren visado es difícil de modificar, cualquier tipo de cambio deberá ser adoptado por unanimidad por todas las partes firmantes del Tratado. El sistema es prácticamente idéntico a los reglamentos que posteriormente se legislarán en el marco de los Tratados de Maastricht y

¹⁰⁵¹ Art 132.1. Cada una de las Partes contratantes dispondrá de un puesto en el Comité ejecutivo. Las Partes contratantes estarán representadas en el Comité por un Ministro responsable de la aplicación del presente Convenio; podrá ser asistido por los expertos necesarios, y éstos podrán participar en las deliberaciones. 2. El Comité ejecutivo adoptará sus decisiones por unanimidad. Regulará su funcionamiento; a este respecto, podrá establecer un procedimiento escrito para la adopción de decisiones.

¹⁰⁵² 1999/307/CE: Decisión del Consejo, de 1 de mayo de 1999, por la que se establecen las disposiciones para la integración de la Secretaría de Schengen en la Secretaría General del Consejo. Diario Oficial L 119 de 07.05.1999.

Ámsterdam¹⁰⁵³. En caso de necesidad un país podría dispensar el requisito de visado por causas excepcionales consultando al resto de estados.

La expulsión está regulada en el artículo 23 indicando la obligación del extranjero de abandonar inmediatamente el territorio Schengen si no se cumplen las condiciones de estancia. En caso no hacerse, el extranjero será expulsado al país de origen del extranjero o a cualquier otro donde fuera posible su expulsión¹⁰⁵⁴. Como en el caso de los visados el acuerdo de aplicación recuerda el respeto a las obligaciones internacionales de los Estados parte.

5. Lo dispuesto en el apartado 4 no constituirá un obstáculo para las disposiciones nacionales relativas al Derecho de asilo ni para la aplicación de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, relativa al Estatuto de los Refugiados, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, ni para las disposiciones del apartado 2 del presente artículo y del apartado 1 del artículo 33 del presente Convenio.

Estos enunciados vuelven a repetirse en lo que respecta a las sanciones a los transportistas¹⁰⁵⁵. Finalmente el acuerdo de aplicación indica la obligación de establecer sanciones a aquel que con fines de lucro ayude o intente ayudar a un extranjero a entrar o residir ilegalmente en el territorio Schengen¹⁰⁵⁶. Mucha de la legislación sobre inmigración ilegal básicamente no es sino la comunitarización de Schengen.

¹⁰⁵³ Es dentro de estas punto del Tratado donde el Comité Ejecutivo tomó la decisión de eliminar el requisito de visado para Ecuador y Bolivia. Decisión del Comité Ejecutivo de 16 de diciembre de 1998 relativa a la supresión de la lista gris de Estados cuyos nacionales sólo están sometidos a la obligación de visado en algunos Estados Schengen [SCH/Com-ex (98) 53, 2a rev.]

¹⁰⁵⁴ Existe una decisión del Comité sobre cooperación de los Estados para el retorno de los extranjeros. Decision of the Executive Committee of 21 April 1998 on cooperation between the contracting parties in returning foreign nationals by air (SCH/Comex (98) 10).

¹⁰⁵⁵ Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. Diario Oficial n° L 239 de 22/09/2000 p. 0019 – 0062. Art. 26.1 y Art. 26.2

¹⁰⁵⁶ Art.27 “1. Las Partes contratantes se comprometen a establecer sanciones adecuadas contra cualquier persona que, con fines lucrativos, ayude o intente ayudar a un extranjero a entrar o a permanecer en el territorio de una Parte contratante quebrantando la legislación de dicha Parte contratante sobre entrada y estancia de extranjeros.”

Finalmente el acuerdo de aplicación de Schengen establece en su artículo 92 la creación del Sistema de Información Schengen que establece un sistema de información común entre los Estados parte. Consiste en un procedimiento de consulta automatizado con el fin de realizar controles de frontera, aduana y policiales o con el fin de expedir visados y permisos de residencia¹⁰⁵⁷. Las categorías de datos a incluir en el sistema de información Schengen se especifican en los artículos 95 a 100 e incluyen extranjeros incluidos en una lista de no admisibles. Esta categoría es la más numerosa y los motivos para ser incluido en dicha base de datos son de orden público, seguridad o el incumplimiento de las legislaciones sobre entrada y residencia de extranjeros¹⁰⁵⁸. Por otra parte, además del Sistema de Información, la práctica ha establecido una red para la petición de información adicional en el caso que la información proporcionada por el SIS no fuera suficiente. Esta red se conoce en sus siglas en francés como SIRENE¹⁰⁵⁹ y su fundamentación jurídica es el artículo 108. Actualmente se está desarrollando el SIS II, esta vez en forma de Reglamento, que contiene nuevas categorías de datos.

La labor del Comité Ejecutivo de Schengen, antes de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, era esencial. Éste era un organismo que tomaba decisiones importantes sobre cuestiones prácticas y políticas relacionadas con la inmigración ilegal, por ejemplo relativas a un aumento de los controles fronterizos ante la llegada de refugiados / desplazados¹⁰⁶⁰, el uso de presiones diplomáticas con los Estados que

¹⁰⁵⁷ Art. 92

¹⁰⁵⁸ Según Statewatch en marzo de 1999 se habían introducido 8826856 entradas en el SIS. Ver Statewatch bulletin vol 9 no 6 (November-December 1999)

¹⁰⁵⁹ Supplementary Information Request at the National Entry. El momento presente el SIS está en proceso de ser sustituido por el SIS II habiendo sido aprobado un Reglamento. Ver Reglamento (CE) n° 2424/2001 del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, sobre el desarrollo del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). Diario Oficial n° L 328 de 13/12/2001 p. 0004 – 0006.

¹⁰⁶⁰ Decision of the Executive Committee of 21 April 1998 on the activities of the task force (SCH/Com-ex (98) 1 rev 2)

ponían problemas para readmitir a extranjeros expulsados¹⁰⁶¹ o la instalación de oficiales de enlace¹⁰⁶² encargados de asesorar con las policías que vigilan las fronteras. En esa línea el Comité Ejecutivo de Schengen tiene una Decisión en 1998 que marca las pautas en la lucha contra la inmigración ilegal¹⁰⁶³. La Decisión plantea 16 medidas que posteriormente se verán traducidas en los documentos comunitarios posteriores en forma de planes de acción. Estas medidas tienen que ver con la acción exterior, los controles en las fronteras y en el interior del país, el intercambio de información, identificación de los irregulares, sanciones a los transportistas, devolución inmediata y aplicación de los planes de acción de Irak y otros análogos establecidos por el grupo de Alto Nivel establecido por el Consejo de la Unión Europea. El documento no hace ninguna referencia a los derechos humanos de los inmigrantes ni a las posibles obligaciones internacionales de los Estados parte.

¹⁰⁶¹ Decision of the Executive Committee of 23 June 1998 on measures to be taken in respect of countries posing problems with regard to the issue of documents required for expulsion from the Schengen territory (SCH/Com-ex (98) 18 rev)

¹⁰⁶² Decision of the Executive Committee of 28 April 1999 on liaison officers (SCH/Com-ex (99) 7 rev 2). Reciprocal secondment of liaison officers to advise and assist in the performance of tasks of security and checking at the external borders SCH/I-Front (98) 170 rev 5

¹⁰⁶³ Decisión del Comité Ejecutivo de 27 de octubre de 1998 relativa a la adopción de un plan de acción contra la inmigración ilegal [SCH/Com-ex (98) 37 def. 2]

6.2.3 b) La legislación europea sobre la admisión y entrada de trabajadores

La legislación sobre como se puede inmigrar legalmente en la UE incide directa y necesariamente en el fenómeno de la inmigración legal¹⁰⁶⁴. Hasta la fecha, pese a los intentos de la Comisión, existe una escasa legislación europea en vigor sobre este aspecto y una gran cantidad de propuestas que al final, de una manera u otra tendrán que ser aprobadas de cumplirse con las obligaciones impuestas por el Tratado de Ámsterdam. Hasta hace relativamente bien poco la legislación en vigor referida a la inmigración legal incluía solamente un Reglamento sobre seguridad social¹⁰⁶⁵ y un modelo uniforme de permiso de residencia¹⁰⁶⁶ que obviamente sólo se aplica a residentes legales y el llamado Programa Argos destinado a financiar medidas en el campo de la migración y el control de fronteras¹⁰⁶⁷. Este último programa está destinado en parte a la integración de inmigrantes y residentes legales.

Muy recientemente la UE ha aprobado finalmente la Directiva sobre reagrupación familiar¹⁰⁶⁸, probablemente el instrumento legislativo sobre admisión de personas más importante en la UE. La reagrupación familiar es un tema ciertamente delicado ya que

¹⁰⁶⁴ Un análisis sobre las distintas opciones políticas para regular la admisión de inmigrantes se encuentra en Fielding, Anthony “Migrants, institutions and Politics. The Evolution of European Migration Policies” en King, Russell (edit.): (1993) *Mass Migration in Europe. The legacy and the Future*. Bellhaven Press, London. Pp 40 – 64.

¹⁰⁶⁵ Council Regulation (EC) No 859/2003 of 14 May 2003 extending the provisions of Regulation (EEC) No 1408/71 and Regulation (EEC) No 574/72 to nationals of third countries who are not already covered by those provisions solely on the ground of their nationality. Official Journal L 124/1. 20.5.2003

¹⁰⁶⁶ Reglamento (CE) No 1030/2002 del Consejo de 13 de junio de 2002 por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países DO L 157 15.6.2002 p.1. En los últimos tiempos hay propuestas para reformar este último Reglamento debido a la amenaza del terrorismo. Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) 1683/95 laying down a uniform format for visas. Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) 1030/2002 laying down a uniform format for residence permits for third-country nationals (presented by the Commission). COM(2003)558 final. Brussels, 24.09.2003

¹⁰⁶⁷ 2002/463/EC: Council Decision of 13 June 2002 adopting an action programme for administrative cooperation in the fields of external borders, visas, asylum and immigration (ARGO programme) Official Journal L 161 , 19/06/2002 P. 0011 – 0015. Hay una reforma bastante reciente Proposal for a Council Decision amending Decision No 2002/463/EC adopting an action programme for administrative cooperation in the fields of external borders, visas, asylum and immigration (ARGO programme) COM(2004) 384 final. Brussels, 19.05.2004

¹⁰⁶⁸ Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el Derecho a la reagrupación familiar. Diario Oficial n° L 251 de 03/10/2003 p. 0012 - 0018

es el principal canal para la inmigración legal dentro la UE que por otra parte ha restringido la inmigración laboral desde la década de los 70¹⁰⁶⁹. Una política migratoria que intente limitar la inmigración, que responda al modelo de Fortaleza Europa, deberá necesariamente restringir la reagrupación familiar¹⁰⁷⁰. Desde el punto de vista del Derecho internacional el derecho a la familia está reconocido como un derecho humano de primera magnitud y se encuentra recogido en los principales tratados internacionales¹⁰⁷¹ como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰⁷². Sin embargo no existe ningún derecho cualificado y concreto a la reagrupación familiar dentro de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Las únicas referencias podemos encontrarlas en la Convención de los Derechos del Niño¹⁰⁷³, en el Convenio 143 de la OIT¹⁰⁷⁴ como obligación de facilitar y en el artículo 44.2 de la Convención para la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias.

2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el Derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁶⁹ Resolución sobre la armonización de las políticas nacionales en materia de reagrupación familiar. Documento SN 282/1/93 WGI 1497 Rev. 1.

¹⁰⁷⁰ De hecho las discusiones sobre esta directiva han sido largas. La Comisión ha realizado ya 3 versiones de la directiva

¹⁰⁷¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos Art.16(3), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 23(1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Art 10(1),. Convención Europea de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales Art. 8. Carta Social Europea Parte I, para.16

¹⁰⁷² Recordar el caso Moustaquim Judgment de 18 de febrero de 1991, Series A no. 193, p. 19.

¹⁰⁷³ *Artículo 10* 1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares. Convención sobre los Derechos del Niño (1989) .G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989) entrada en vigor 2 de septiembre de 1990.

¹⁰⁷⁴ Art. 13(1) ILO Convention No. 143 of 1975 “A Member may take all necessary measures which fall within its competence and collaborate with other Members to facilitate the reunification of the families of all migrant workers legally residing in its territory.” Este artículo se explica en la Recomendación 151 Paragraphs 13-19 ILO Recommendation No. 151 of 1975 on Migrant Workers

¹⁰⁷⁵ Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entrada en vigor 1 de julio de 2003 Art.44.2

Hasta el momento la Comisión había presentado 3 propuestas de Directiva sobre reagrupación familiar. La primera de ellas utiliza diferentes tratados internacionales¹⁰⁷⁶ como justificación, las dos últimas no. Finalmente la Directiva final hace una referencia al Derecho internacional y a la Carta de Derechos Fundamentales a la hora de justificar la normativa.

Las medidas sobre reagrupación familiar deben adoptarse de conformidad con la obligación de proteger la familia y respetar la vida familiar que se consagra en numerosos instrumentos del Derecho internacional. La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en particular por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Pese a no existir ninguna obligación sustantiva desde el Derecho internacional todas las propuestas y la Directiva final inciden en el hecho que los Estados deberán conceder permisos de entrada a las personas que entren dentro de la reagrupación familiar.

Los Estados miembros **autorizarán la entrada y la residencia**, de conformidad con la presente Directiva y sin perjuicio del respeto de las condiciones contempladas en el capítulo IV, de los siguientes miembros de la familia¹⁰⁷⁷:

Otras cuestiones pertinentes son que familiares y en que grado pueden acogerse a la reagrupación familiar y que derechos tendrán estas personas. Sobre esta cuestión la Directiva ha sido básicamente restrictiva. El Consejo y la Comisión no aceptaron las recomendaciones del Parlamento Europeo. Esta institución proponía ampliar las

¹⁰⁷⁶ En concreto la propuesta de directiva utiliza la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales de 1966 sobre los derechos civiles y políticos y sobre los derechos económicos, sociales y culturales, al Convenio n° 143 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de su familiares, Convenio sobre los derechos del niño, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950, la Carta Social Europea y el Convenio europeo de 1977 relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante.

¹⁰⁷⁷ Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el Derecho a la reagrupación familiar. COM (2000) 624 final. Bruselas, 10.10.2000. P. 11 La redacción se mantiene exactamente igual en la Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el Derecho a la reagrupación familiar. COM (2002) 225 final. Bruselas, 2.5.2002. P. 17. La negrita es mía. El mismo texto se puede encontrar en el artículo 3 de la directiva Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el Derecho a la reagrupación familiar. Diario Oficial n° L 251 de 03/10/2003 p. 0012 - 0018

categorías de personas que podían beneficiarse de la reagrupación familiar, en primer lugar las parejas de hecho, hijos mayores y ascendientes y en segundo lugar las personas que vivieran en la UE en régimen de “protección temporal”¹⁰⁷⁸.

Pese a lo limitado del derecho a la reagrupación familiar la obligación de los Estados de autorizar a determinadas personas la entrada en su territorio¹⁰⁷⁹ demuestra una cierta asunción por parte de estos de principios humanitarios por una parte y del libre movimiento de personas por otra. Desde otra perspectiva es evidente que muchos trabajadores emigrantes, en situación regular o no, regresarían a sus estados de origen si eventualmente no pudieran reunirse con sus familias en un futuro.

Sobre las propuestas legislativas concernientes a la entrada y admisión en la UE de trabajadores interesan principalmente las realizadas principalmente sobre 2 áreas temáticas. La primera de ellas tiene que ver con las condiciones para admisión de trabajadores, por cuenta ajena o cuenta propia, en el territorio de la Unión. El segundo aspecto a considerar en lo que se refiera a cuestiones de entrada y admisión se refiere al grupo de estudiantes y voluntarios. Sobre los dos grupos anteriores, trabajadores, familiares y estudiantes, no interesa tanto, en lo que respecta a esta investigación, los derechos dentro del marco comunitario sino el proceso de admisión legal, es decir como la legislación de la UE regula la libertad de movimiento de personas para nacionales de terceros países. Sobre estos dos casos la legislación comunitaria todavía se mueve en el marco de propuestas de la Comisión pero de los documentos

¹⁰⁷⁸ Para un análisis exhaustivo de la directiva ver los comentarios de ECRE sobre la directiva de reagrupación familiar [http://www.ecre.org/eu_developments/family/index.shtml] El primer informe del Parlamento era bastante restrictivo. Report on the proposal for a Council directive on the right to family reunification. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Graham R. Watson. Doc. A5-201/2000 final. Strasbourg, 17.07.2000. El segundo informe incorpora gran cantidad de propuestas que al final no han sido aceptadas Report on the amended proposal for a Council directive on the right to family reunification (Renewed consultation) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Carmen Cerdeira Morterero. Doc. A5-0086/2003 final. Strasbourg, 24.03.2003

¹⁰⁷⁹ Siempre claro está con las consabidas excepciones de seguridad y orden público.

hasta la fecha se adivina un sistema coincidente con los principios de Tampere, la gestión de flujos migratorios, y también con los principios del Derecho internacional. La migración internacional es un fenómeno natural y beneficioso que debe llevarse a cabo conforme con los procedimientos establecidos por los Estados en el ejercicio de su soberanía.

Las propuestas legislativas en el marco de la UE más antiguas son las referidas a la admisión de nacionales de terceros países por cuestiones laborales. Existen dos propuestas para regular la materia con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam cuya fórmula jurídica fue el convenio internacional y que a la postre concluyeron en fracaso¹⁰⁸⁰. El primer intento se hizo oficial el 10 de diciembre de 1993 y el sistema utilizado era el de un Convenio sobre el cruce de fronteras exteriores¹⁰⁸¹. En este proyecto de Convenio se definía la admisión como *“la posibilidad para un nacional de un tercer país de entrar en el territorio de un Estado miembro para permanecer en él durante un periodo superior a tres meses”*. Esta admisión dependía de la autorización de residencia de cada Estado. Dentro de este Convenio destacaba que los países miembros de la UE podrían conceder la admisión por razones de empleo a cuenta ajena cuando dicho trabajo no pudiera ser realizado por un ciudadano de la Unión, ni por un nacional de un Estado tercero legalmente instalado o que tuviera reconocido la residencia con carácter duradero. El segundo Convenio propuesto trataba sobre las reglas de admisión para nacionales de terceros países¹⁰⁸² y fue presentado en julio de 1997. Si bien como en el anterior no se hablaba directamente de la inmigración irregular su artículo 3 marcaba la imposibilidad de

¹⁰⁸⁰ Este Convenio no llegó a aprobarse debido principalmente a discrepancias entre el Reino Unido y España sobre Gibraltar.

¹⁰⁸¹ Propuesta de acto del Consejo por el que se establece el Convenio sobre el cruce de fronteras exteriores. COM (93) 684 final

¹⁰⁸² Propuesta de acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de los nacionales de terceros países en los Estados miembros COM (97) 387 final. Diario Oficial C 337 de 07.11.1997

tramitar una admisión desde dentro del país miembro y la obligatoriedad de contar con los documentos de viaje necesarios.

La solicitud de admisión inicial en un Estado miembro sólo podrá ser tramitada por sus autoridades competentes si el nacional de un país tercero reside fuera del territorio de los Estados miembros en el momento de la presentación de la solicitud y hasta la notificación de la decisión¹⁰⁸³.

El 10 de febrero de 1999 el Parlamento Europeo modificó la propuesta de la Comisión pidiendo a esta que adaptara el Convenio al Tratado de Ámsterdam reformulándolo en forma de Directiva¹⁰⁸⁴. La Comisión redactó una propuesta Directiva¹⁰⁸⁵ basándose en un estudio sobre las diferentes políticas de admisión en los distintos Estados miembros¹⁰⁸⁶. En lo que respecta a la inmigración irregular la propuesta de Directiva indica claramente que sus disposiciones no se aplican a este colectivo así que el dato interesante se encuentra precisamente en el sistema de admisión. Como en ocasiones anteriores en el proyecto de Directiva se combina el derecho al libre movimiento de trabajadores con el de los Estados a limitar la inmigración económica intentando aplicar los principios de transparencia, rapidez, sencillez y eficacia que se derivan de la Comunicación 757. En esta propuesta el principio es la admisión a no ser que las políticas nacionales digan otra cosa, de esta forma los inmigrantes que cumplan los requisitos deben ser admitidos¹⁰⁸⁷ a no ser que los Estados pongan limitaciones¹⁰⁸⁸ pero eso ya será una cuestión interna de cada país. El principio que explica los artículos citados se encuentra también en la propuesta.

¹⁰⁸³ Artículo 3 COM (97) 387

¹⁰⁸⁴ Dictamen del Parlamento Europeo. Diario Oficial C 150 de 28.05.1999

¹⁰⁸⁵ Propuesta de directiva del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia /* COM/2001/0386 final - CNS 2001/0154 */ *Diario Oficial n° C 332 E de 27/11/2001 p. 0248 – 0256*

¹⁰⁸⁶ Admission of Third Country Nationals for Paid Employment or Self-Employed Activity. Ecotec, Brussels.

¹⁰⁸⁷ Art. 3 Propuesta de directiva del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia /* COM/2001/0386 final - CNS 2001/0154 */ *Diario Oficial n° C 332 E de 27/11/2001 p. 0248 – 0256*

¹⁰⁸⁸ Art. 26 COM(2001) 386

5. providing rights to third-country nationals whilst respecting Member States discretion to limit economic migration: If third-country workers and self-employed persons fulfil all the conditions set out in Chapters II and III they shall be admitted, unless Member States impose limitations in accordance with Chapter IV (e.g. national ceilings or limitations based on reasons of public policy, public security or public health)¹⁰⁸⁹;

En lo que respecta a la concesión de un visado para la búsqueda de trabajo en un Estado miembro de la Unión Europea, una de las propuestas más interesantes de la Comunicación 757, no aparece en la Directiva aunque sí en el informe del Parlamento Europeo.

1. Member States shall authorise third country nationals to enter and reside in their territory for the purpose of exercising activities as an employed person where a “residence permit – worker” has been issued by the competent authorities of the Member State concerned in accordance with this Directive. **Member States may grant third-country nationals a temporary six-month entry and residence permit for the purpose of seeking employment and for the purpose of registering for and attending professional training courses targeted at obtaining employment**¹⁰⁹⁰.

Por el momento esta Directiva ha tenido una trayectoria más bien lenta, las discusiones en el grupo de trabajo del Consejo comenzaron el 22 de marzo de 2002 para ser suspendidas en junio de ese mismo año y resumidas en octubre de 2003. Sus conclusiones se discutieron en Consejo de Asuntos de Justicia e Interior de noviembre de 2003 y volvió a estar en la agenda en junio de 2004. En cualquier caso la escasa velocidad de esta Directiva, probablemente el fundamento de la propuesta de una gestión migratoria adecuada por parte de la Comisión y las Conclusiones de Tampere refleja hasta que punto el discurso y la práctica pueden discrepar. De momento el proyecto de Constitución Europea indica en su articulado que los Estados miembros podrán poner cuotas o límites a la inmigración laboral, el desarrollo de una política europea en este campo es ciertamente muy complicado.

¹⁰⁸⁹ COM(2001) 386 P. 4.

¹⁰⁹⁰ Report on the Commission proposal for adoption of a Council directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purpose of paid employment and self-employed economic activities. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Anna Terrón i Cusí. Doc. A5-0010/2003 final. Strasbourg, 23.01.2003. Artículo 4.1. La parte propuesta por en el informe del Parlamento Europeo está en cursiva.

5. El presente artículo no afectará al derecho de los Estados miembros de establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo asalariado o no asalariado¹⁰⁹¹.

Antonio Vitórino, en uno de sus últimos discursos como comisario, se hacía eco del fracaso de la Unión Europea en la regulación de la admisión de trabajadores y establecía la cuestión como una de las máximas prioridades en el futuro.

Unfortunately, no progress has been made on the issue of economic migration. This is the area where Europe has to find a way forward in the years ahead if it is to overcome the challenges of both an ageing and shrinking population without losing its economic competitiveness. A debate will be launched later this year on the type of approach which the EU needs in this field¹⁰⁹².

Existen finalmente otras propuestas legislativas sobre grupos especiales de personas. En primer lugar hay una propuesta de Directiva relativa a los requisitos de entrada y estancia de estudiantes y voluntariado¹⁰⁹³ y otra relativa a investigadores. La primera propuesta complementa la inmigración a efectos de empleo y de reagrupación familiar y considera la inmigración de estudiantes y voluntarios como un fenómeno a promocionar. En estos momentos existe una propuesta para la ampliación del programa Erasmus¹⁰⁹⁴, que antes funcionaba en la UE, a todo el mundo. Al contrario que en la Directiva anterior no se sostiene que si un estudiante cumple con los requisitos especificados en la propuesta de Directiva¹⁰⁹⁵ tenga ser admitido aunque no establece el derecho de los Estados receptores a establecer cuotas o techos.

¹⁰⁹¹ Art. III – 168. Nota de Transmisión de la Secretaría a la Convención sobre Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Convención Europea, Secretaría. Doc. CONV 850/03 (OR. fr) Bruselas, 18.07.2003.

¹⁰⁹² SPEECH/04/435. Antonio VITORINO Commissioner responsible for Justice and Home Affairs. The Future of the European Union Agenda on Asylum, Migration and Borders. Conference of the European Policy Center and King Baudouin Foundation. Brussels, 4.10. 2004. P.3

¹⁰⁹³ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a los requisitos de entrada y estancia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, de formación profesional o voluntariado (presentada por la Comisión) COM(2002) 548 final. Bruselas, 7.10.2002. El informe del Parlamento Europeo tuvo lugar en el 2003. Report on the proposal from the Commission with a view to the adoption of a Council directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of studies, vocational training or voluntary service. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Martine Roure. Doc. A5-0137/2003 final. Strasbourg, 28.04.2003

¹⁰⁹⁴ Propuesta de decisión del Parlamento Europeo y el Consejo por la que se establece un programa de cara a la mejora de la calidad de la enseñanza superior y la promoción del entendimiento intercultural mediante la cooperación con terceros países (Erasmus World) (2004-2008)(Documento COM(2002)401).

¹⁰⁹⁵ Art. 6 a 10 de la Propuesta de Directiva COM(2002) 548 final

1. Excepto cuando se admita al estudiante a reserva de que obtenga una decisión de convalidación de su título extranjero o apruebe un examen de ingreso, un permiso de residencia "estudiante" se expedirá por un período de tiempo igual o superior a un año y se renovará año tras año si su titular sigue satisfaciendo las condiciones exigidas en los artículos 5 y 6. Si la duración del programa de estudios seguido fuera inferior a un año, el permiso de residencia abarcará la duración de los estudios¹⁰⁹⁶

La segunda propuesta consiste en una Directiva y dos recomendaciones que faciliten la inmigración de científicos cualificados¹⁰⁹⁷.

6.2.3 c) La legislación europea sobre inmigración ilegal.

Hasta la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam las normas comunitarias específicas sobre inmigración irregular eran prácticamente inexistentes, todo lo más se puede encontrar recomendaciones y trabajo intergubernamental muy en la línea del sistema TREVI¹⁰⁹⁸. Sería a partir de 1999 y bajo la filosofía de los principios propuestos en el Consejo Europeo de Tampere cuando la UE comenzaría a elaborar propuestas y normas europeas sobre este campo. A diferencia de la legislación sobre admisión y condiciones de entrada, que responden al discurso de la gestión adecuada de la inmigración, que casi no se ha desarrollado, existen bastantes medidas

¹⁰⁹⁶ Artículo 11: Permiso de residencia estudiante. COM(2002) 548 final.

¹⁰⁹⁷ Proposal for a Council Directive on a specific procedure for admitting third-country nationals for purposes of scientific research. Proposal for a Council Recommendation to facilitate the admission of third-country nationals to carry out scientific research in the European Community. Proposal for a Council Recommendation to facilitate the issue by the Member States of uniform short-stay visas for researchers from third countries travelling within the European Community for the purpose of carrying out scientific research. COM(2004) 178 final. Brussels, 16.3.2004. La Comisión sostiene que este tipo de medidas no deben facilitar la "fuga de cerebros" de los países en desarrollo.

¹⁰⁹⁸ Entre otros documentos podemos destacar la Resolución del Consejo de 20 de junio de 1994 sobre las limitaciones de la admisión de nacionales de países no comunitarios para trabajar en el territorio de los Estados miembros. Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0003 – 0006, la Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 1994 relativa a la admisión de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros con el fin de realizar estudios Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0010 – 0012, la Decisión del Consejo de 23 de noviembre de 1995 relativa a la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de los actos y otros textos adoptados por el Consejo en materia de asilo e inmigración Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0001 – 0002 y la Decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1996 relativa al seguimiento de los actos ya adoptados por el Consejo en materia de inmigración ilegal, de readmisión, de empleo ilícito de nacionales de terceros países y de cooperación en la ejecución de órdenes de expulsión. Diario Oficial n° L 342 de 31/12/1996 P. 0005 – 0005. Particularmente interesante es 97/154/JAI: Acción común de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños Diario Oficial n° L 063 de 04/03/1997 P. 0002 - 0006

adoptadas por parte de los Estados miembros principalmente encaminadas a la lucha contra la inmigración ilegal¹⁰⁹⁹.

La legislación comunitaria en vigor que trata la inmigración irregular no es uniforme, tiene como objetivo diversos grupos entre los que se incluyen los Estados miembros, los propios inmigrantes y aquellos que se benefician de su situación. En cuanto a su ámbito de actuación se plantea medidas sobre los diversos momentos de la inmigración irregular, la entrada, la estancia y la salida. Como se verá la mayor parte de la actividad legislativa se centra en el primer y el tercer momento, las posibles medidas sobre el segundo momento serían las que potencialmente podrían infringir los derechos humanos de los inmigrantes irregulares.

La UE en primer lugar ha legislado penalizando a aquellas personas que faciliten, directa o indirectamente, la inmigración ilegal. En segundo lugar se han adoptado normas conducentes a hacer más eficiente la lucha contra la inmigración ilegal, generalmente mediante el intercambio de información y la coordinación entre los Estados miembros. En tercer lugar se encuentran las medidas centradas en el proceso de repatriación, entendido como el retorno, voluntario o forzado, del emigrante a su país. Finalmente quedan las medidas destinadas a luchar contra la inmigración ilegal dentro del territorio de la Unión, concretamente mediante la concesión de permisos a los inmigrantes que colaboren con las autoridades.

- Medidas que penalizan a quienes obtienen beneficio de la inmigración irregular

Sobre la penalización de aquellas acciones u omisiones que faciliten la inmigración irregular existen dos directivas, ambas propuestas por Francia durante su presidencia

¹⁰⁹⁹ En contraposición a las propuestas sobre admisión de nacionales de terceros países que salido de la Comisión prácticamente todas las iniciativas específicas respecto a la inmigración ilegal provienen de iniciativas de Estados miembros, principalmente de Francia.

en el año 2000¹¹⁰⁰. La Directiva sobre transportistas y la Directiva destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y la estancia irregulares, acompañada de una Decisión marco con el mismo objetivo en el ámbito del Título VI del TUE.

La primera de ellas fue aprobada el 28 de junio de 2002, está basada en el artículo 63(3) (b) del TCE y se construye sobre el acervo Schengen¹¹⁰¹. Fue rechazada por el Parlamento Europeo cuyo dictamen era solamente consultivo y entró en vigor el 11 de febrero de 2003. La Directiva parte de la situación en la que un transportista lleva a una persona entre sus pasajeros a la cual más tarde se le deniega la entrada u otro transportista se niega a admitirle de tal forma que esta persona se queda en territorio de un Estado miembro de la UE. Con el fin de aumentar la eficacia contra la inmigración ilegal se penaliza a los transportistas estableciendo sanciones y la obligación del transportista de devolverlo o a hacerse cargo de los costes¹¹⁰².

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para obligar a los transportistas que no puedan devolver al lugar de procedencia a un nacional de un país tercero al que se haya denegado la entrada a encontrar los medios para su devolución inmediata y a cargar con los costes de la misma, o, si su devolución inmediata no es posible, a hacerse responsable de los costes de estancia y regreso del nacional de un país tercero de que se trate.

La Directiva también establece las cantidades económicas mínimas tanto en lo superior como en lo inferior que los Estados deben imponer a los transportistas que incurran en el transporte de inmigrantes irregulares. La Directiva recuerda la obligación de los Estados europeos de acoger a las personas que necesiten protección internacional pero no establece mecanismo alguno para hacerla efectiva. El resultado

¹¹⁰⁰ Francia también propuso varias medidas referidas a la inmigración irregular en su presidencia de 1995 que no tuvieron éxito. Producto de aquel intento quedó una Recomendación para combatir la inmigración y el empleo ilegal. Recommendation on harmonising means of combatting illegal immigration and illegal employment and improving the relevant means of control, ASIM 188, 16.6.94.

¹¹⁰¹ Tanto el Reino Unido como Irlanda decidieron adherirse a esta directiva y Dinamarca decidió aplicarla como Derecho internacional. Ver Documento del Consejo, 14261/01, 23.11.2001

¹¹⁰² Directiva 2001/51/CE del Consejo de 28 de junio de 2001 por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985. DO 187 10.7.2001. Art. 3

obvio de esta medida legislativa es que las compañías aéreas revisarán la documentación de sus potenciales pasajeros convirtiéndose sus empleados en agentes migratorios¹¹⁰³.

En segundo lugar está la Directiva que define la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Como el caso anterior esta Directiva fue propuesta por Francia el 5 de julio de 2001¹¹⁰⁴ y aprobada el 28 de noviembre de 2002¹¹⁰⁵. La Directiva establece la obligación de sancionar a quienes ayuden o faciliten la inmigración ilegal, también a los que instiguen, sean cómplices o participen en grado de tentativa¹¹⁰⁶. Obviamente el término ayuda es amplio e incluye tanto a traficantes como a organizaciones humanitarias y así se planteó en las enmiendas del Parlamento¹¹⁰⁷ que a la postre no tuvieron éxito y dejaron la decisión de quienes podían ser castigados a las legislaciones nacionales.

1. Los Estados miembros adoptarán sanciones adecuadas:

a) contra cualquier persona que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros;

b) contra cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros.

2. Los Estados miembros podrán decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado 1 en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

¹¹⁰³ Otra implicación de las penalizaciones al transportista puede ser el favorecer el abandono de polizones en alta mar.

¹¹⁰⁴ Note from The General Secretariat to Working Party on Substantive Criminal Law about a Draft Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence and a Draft Council Framework Decision on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry and residence. Council of the European Union. Doc. 10075/01. Brussels, 5.07.2001. Hay una corrección el 6 de septiembre de ese mismo año.

¹¹⁰⁵ Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregular. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 328/17 5.12.2002

¹¹⁰⁶ Art. 2. Directiva 2002/90/CE

¹¹⁰⁷ Report 1.on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence (10675/2000 – C5-0427/2000 – 2000/0821(CNS))2.on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Framework Decision on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry and residence. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Ozan Ceyhun. Doc. A5-0315/2000 Final 25.10.2000.

Esta Directiva que define la ayuda a la inmigración ilegal se complementa con la Decisión marco¹¹⁰⁸ destinada a aumentar las penas para las personas y organizaciones que faciliten la inmigración ilegal. Las penas, aparte de la privación de libertad incluyen, el decomiso del medio de transporte, la prohibición de ejercer la actividad profesional en cuyo ejercicio se cometió y la expulsión¹¹⁰⁹. Las sanciones también serán aplicables a personas jurídicas y aparte de las pecuniarias pueden incluir la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, la prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales; el sometimiento a vigilancia judicial o una medida judicial de liquidación¹¹¹⁰.

- Coordinación de esfuerzos

En otra línea desde el ámbito de las iniciativas estatales se plantearon diversas propuestas que tenían como objetivo mejorar la eficiencia en la lucha contra la inmigración ilegal. Poco después de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el Estado finlandés planteó una iniciativa que imitaba el sistema de Dublín aplicándolo a la inmigración irregular, la Directiva de readmisión interna¹¹¹¹. El Convenio de Dublín establecía un sistema para delimitar a que país le correspondía analizar la solicitud de asilo, esta propuesta establece procedimientos de readmisión interna que delimita a quien le corresponde tratar con el inmigrante irregular. El Parlamento pidió la retirada de esta propuesta por inviable¹¹¹², muy probablemente esta iniciativa no se llevará a

¹¹⁰⁸ Decisión Marco del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 328/1. 5.12.2002.

¹¹⁰⁹ Art. 1 Ibid.

¹¹¹⁰ Art. 3 Ibid.

¹¹¹¹ Iniciativa de la República de Finlandia con vistas a la adopción de un Reglamento del Consejo por el que se establecen obligaciones entre los Estados miembros en materia de readmisión de nacionales de terceros países. Consejo de la Unión Europea. Doc 12488/99 Limite (OR. en). Bruselas, 22.11.1999.

¹¹¹² Report on the Initiative of the Republic of Finland with a view to the adoption of a Council regulation determining obligations as between the Member States for the readmission of third-country nationals (12488/1999 . C5-0319/1999 . 1999/0823(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and

cabo porque supone más costes añadidos al de por si caro proceso de expulsión. La opción más viable y económica es la financiación europea de las repatriaciones, bien por compensación a los Estados más afectados o en la organización de viajes de retorno colectivos.

Otra medida destinada a combatir la inmigración ilegal es la propuesta alemana que obliga a transmitir información sobre inmigración ilegal y redes clandestinas¹¹¹³. La transmisión de información entre los Estados miembros siempre ha sido uno de los objetivos de la política migratoria europea¹¹¹⁴ y también uno de los aspectos en donde los Estados miembros señalaban que podía mejorarse. Esta información se intercambia voluntariamente y el objetivo de la propuesta alemana no es sino institucionalizar una práctica realizada anteriormente en el marco intergubernamental. Aunque la iniciativa alemana caducó el 1 de mayo de 2004 existe actualmente otra iniciativa de la Comisión al respecto que propone la creación de una red de información para la gestión de la inmigración¹¹¹⁵.

Mucho más importante en cuanto al objetivo de elevar la calidad y cantidad de la información de los diferentes Estados miembros de la UE es el Reglamento europeo

Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Anna Karamanou Doc. A5-0110/2000 Final. Strasbourg, 25.04.2000.

¹¹¹³ Proyecto de iniciativa de la República Federal de Alemania para la adopción de una Decisión del Consejo relativa a la obligación de los Estados miembros de transmitir información sobre inmigración ilegal y redes ilegales de inmigración en virtud de un sistema de alerta rápida. Consejo de la Unión Europea. Doc. 13165/1/00 limite. (OR. en). Bruselas, 2.03.2001.

¹¹¹⁴ Con ese fin se crearon el grupo CIREFI, encargados de recoger información sobre inmigración y refugiados. Decisión adoptada por los Ministros responsables de inmigración el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 1992 para crear un Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Cruce de Fronteras Exteriores y de Inmigración. Otro intento de mejorar el intercambio de información entre los Estados miembros es la 97/340/PESC: Decisión del Consejo de 26 de mayo de 1997 relativa al intercambio de información en materia de ayuda a la repatriación voluntaria de nacionales de terceros países. Diario Oficial n° L 147 de 05/06/1997 P. 0003 - 0004

¹¹¹⁵ Proposal for Council Decision Establishing a secure web-based Information and Co-ordination Network for Member States' Migration Management Services. COM(2003) 727 final. Brussels, 25.11.2003

por el que se desarrolla el Sistema de Información Schengen II¹¹¹⁶ en sustitución del primero establecido en el marco del acuerdo de 1990. Según el Reglamento este sistema de información ha agotado su capacidad y ha de ser sustituido por otro más moderno. El Sistema de Información Schengen es una base de datos que contiene la información de las personas rechazadas en cada uno de los Estados parte, su desarrollo y modernización obviamente conduce a la mejora en la eficiencia en los procedimientos de retorno de los inmigrantes en situación irregular. Recientemente se ha aprobado otro Reglamento por iniciativa del gobierno español¹¹¹⁷ en donde se amplían sus funciones. Teóricamente esta ampliación está destinada a la lucha contra el terrorismo aunque las medidas propuestas proporcionarán a la lucha contra la inmigración irregular un nuevo impulso¹¹¹⁸. Finalmente existe otra propuesta, esta enmarcada en la Directiva sobre transportistas, que obliga a estos a comunicar los datos sobre personas transportadas¹¹¹⁹. Obviamente en todas estas propuestas destinadas a recoger información las referencias a los derechos humanos son mínimas.

- Expulsión

¹¹¹⁶ Council Regulation (EC) No 2424/2001 of 6 December 2001 on the development of the second generation Schengen Information System (SIS II) Official Journal of the European Communities L 328/413.12.2001.

¹¹¹⁷ Con este fin podemos encontrar la propuesta española de Reglamento del Consejo relativo a la introducción de nuevas funciones para el Sistema de Información de Schengen, en particular en materia de lucha contra el terrorismo. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9407/02. Limite. (OR. en). Bruselas, 11.06.2002.

¹¹¹⁸ Reglamento (CE) n° 871/2004 del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la introducción de nuevas funciones para el Sistema de Información de Schengen, inclusive en materia de lucha contra el terrorismo. Diario Oficial n° L 162 de 30/04/2004 p. 0029 – 0031.

¹¹¹⁹ Iniciativa del Reino de España con vistas a la adopción de una Directiva del Consejo sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7161/03. Bruselas, 25.03.2003. La directiva aún no está publicada pero puede verse en el Registro del Consejo Note from Council Directive on the obligation of carriers to communicate passenger data. Council of European Union, Doc. 8078/04 (OR. en) Brussels, 27.04.2004.

La mayoría de la legislación comunitaria sobre inmigración irregular está directamente relacionada con el proceso de expulsión de inmigrantes en situación irregular. Es un hecho obvio para las instituciones europeas y los Estados miembros que la ejecución de una decisión de expulsión es un proceso sumamente complejo y difícil. Aunque el ideal reflejado en el discurso europeo es el retorno voluntario, la norma suele ser la expulsión forzosa en la que la persona afectada utiliza cualquier forma posible de intentar evitar su expulsión. En numerosas ocasiones los expulsados se niegan a irse de forma violenta y se necesitan escoltas que eventualmente pueden llegar a utilizar la violencia, las personas afectadas delinquen con el fin de evitar su expulsión o se lesionan, en otras las autoridades aeroportuarias tanto en tránsito como en destino ponen problemas en el proceso de expulsión, a veces los pilotos se niegan a transportar a los expulsados o incluso las compañías aéreas. Aparte existen poderosas motivaciones económicas para la coordinación de los Estados en esta materia ya que el coste de los vuelos de retorno, sobre todo a algunas regiones, es prohibitivo.

La Directiva sobre reconocimiento de decisiones de expulsión¹¹²⁰, como en anteriores ocasiones, fue propuesta por Francia en el año 2000 y está basada en el artículo 63.3 del TCE. Permite a los Estados expulsar a los nacionales de terceros países condenados a la expulsión por otro miembro de la UE agilizando con ello los trámites necesarios para hacerlo. El memorando explicativo de la propuesta de Directiva indicaba claramente que con el fin de dar un traje justo a los residentes legales, el territorio de la UE no podía convertirse en un santuario para aquellos sobre los que

¹¹²⁰ Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países Diario Oficial n° L 149 de 02/06/2001 p. 0034 – 0036. El Reino Unido y Dinamarca se adhirieron a esta directiva mientras que Dinamarca decidió aplicarla en forma de Derecho internacional. Ver Documento del Consejo 9963/02, 20.06.2002

hubiera una orden de expulsión¹¹²¹. También como en ocasiones anteriores el Parlamento fue consultado y se emitieron dos informes que recomendaron el rechazo de la propuesta¹¹²² no tanto por cuestiones de los derechos de los inmigrantes irregulares sino por la base jurídica empleada¹¹²³. Pese al rechazo del Parlamento la Directiva se aprobó el 28 de mayo de 2001. En el 2004 esta Directiva se ha complementado con una Decisión mediante la que se establecen los mecanismos de compensación entre los diversos Estados miembros debido a la aplicación de esta norma¹¹²⁴, dicha Decisión resulta interesante puesto que en su artículo 2.f) indica que el Estado autor deberá compensar al estado ejecutor los posibles gastos médicos en los que se incurra en la repatriación.

La Directiva permite aplicar las decisiones de expulsión de otro Estado miembro en dos situaciones. En la primera de ellas la decisión de expulsión está basada en una amenaza grave y actual para el orden público y la seguridad nacional. La amenaza para la seguridad, se especifica más adelante, consiste en condenas por infracciones superiores a un año y/o sospechas fundadas que se han cometido o van a cometerse

¹¹²¹ Iniciativa de la República Francesa con vistas a la adopción de una Directiva del Consejo relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de Estados terceros - Exposición de motivos. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10130/00 ADD 1. Bruselas, 19.9.2000. Para. 1.2

¹¹²² Hay dos informes sobre esta propuestas conocidos como los informes Nassauer. Documentos A5-0394/00 y A5-0065/2001. Ver Report on the initiative of the French Republic with a view to adopting a Council Directive on mutual recognition of decisions on the expulsion of third country Nationals (10130/2000 – C5-0398/2000 – 2000/0819(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs Rapporteur: Hartmut Nassauer. Doc. A5-0065/2001 Strasbourg, 11.12.2000.

¹¹²³ La propuesta fue rechazada en sesión plenaria el 13 de marzo de 2001.

¹¹²⁴ 2004/191/CE: Decisión del Consejo, de 23 de febrero de 2004, por la que se establecen los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros resultantes de la aplicación de la Directiva 2001/40/CE relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de los nacionales de terceros países. Diario Oficial n° L 060 de 27/02/2004 p. 0055 – 0057. El informe del Parlamento rechazó la decisión por su falta de base legal. Report on the proposal for a Council decision setting out the criteria and practical arrangements for the compensation of the financial imbalances resulting from the application of Council Directive 2001/40/EC on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur. Marcelino Oreja. Doc. A5-0166/2003 final. Strasbourg, 21.05.2002.

hechos punibles graves¹¹²⁵, en este primer caso la persona objeto de la decisión de expulsión podría tener un permiso de residencia. En el segundo caso la decisión de expulsión se ciñe a la infracción de las leyes sobre entrada o residencia de extranjeros. La Directiva indica que en la aplicación deben respetarse los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹¹²⁶ En el artículo 6 también se afirma

El Estado miembro de ejecución examinará previamente la situación de la persona interesada para cerciorarse de que ni los actos internacionales pertinentes ni las normas nacionales aplicables se oponen a que se haga ejecutiva la decisión de expulsión.

Por otra parte la Directiva coincide con las tendencias más generosas dentro del Derecho internacional permitiendo la posibilidad de recurso contra el reconocimiento de la decisión de expulsión.

Los Estados miembros se cerciorarán de que el nacional de un tercer país podrá recurrir contra toda medida contemplada en el apartado 2 del artículo 1, según la legislación del Estado miembro de ejecución¹¹²⁷.

La iniciativa francesa inicial contenía en su artículo 5 que si el recurso según la legislación nacional aplicable no tenía efectos suspensivos la expulsión debía llevarse a cabo¹¹²⁸, ese párrafo fue eliminado en la versión final de la Directiva. El hecho que la Directiva incluya la posibilidad de recurrir ante una medida de expulsión ejecutiva coincide con el estándar de Derecho internacional establecido en el Pacto

¹¹²⁵ Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países *Diario Oficial* n° L 149 de 02/06/2001 p. 0034 – 0036. Art.3.1.(a)

¹¹²⁶ *Ibidem*, Art. 3.2. En la propuesta francesa inicial se indicaba el respeto a la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades fundamentales pero sólo para el ámbito del 3.1.a.

¹¹²⁷ Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países *Diario Oficial* n° L 149 de 02/06/2001 p. 0034 – 0036. Artículo 4

¹¹²⁸ Iniciativa de la República francesa con vistas a la adopción de una Directiva relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de países terceros. Consejo de la Unión Europea. Doc 10130/00 Limite (OR. fr). Bruselas, 20.07.2000. Aún así el memorando explicativo afirmaba que toda persona debía tener la posibilidad de recurso. “Este artículo establece el principio de que el nacional de un Estado tercero debe poder interponer un recurso contra la medida de ejecución adoptada por el Estado miembro que tenga la intención de expulsarle. Este recurso se sustanciará de acuerdo con la legislación del Estado de que se trate. Precisa las modalidades que correspondan según se trate de un recurso con efecto suspensivo o no.”

Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece esa posibilidad para residentes legales¹¹²⁹.

Otras medidas legislativas han estado más centradas en la ejecución de las medidas de expulsión. Alemania propuso una Directiva para la asistencia durante el tránsito durante la expulsión¹¹³⁰. La Directiva parte de la idea que los Estados europeos deben cooperar en este asunto durante el tránsito y asumir la decisión de otro Estado. En la Directiva se incluye un documento de viaje que debería ser aceptado en el territorio de la Unión Europea en donde las autoridades aeroportuarias no deberían poner problemas. También se indican que los escoltas deben respetar la ley del país, no llevar armas y respetar las obligaciones mínimas derivadas del Derecho internacional.

La presente Directiva no afectará a las obligaciones derivadas de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, de los convenios internacionales sobre derechos humanos y libertades fundamentales, ni a las derivadas de los convenios internacionales relativos a la extradición de persona¹¹³¹s.

Finalmente dos propuestas italianas, que inciden como en el caso de la anterior en la cooperación en las expulsiones¹¹³², al final se han convertido en Decisiones. La primera de ellas trata sobre la organización y financiación de vuelos conjuntos y la

¹¹²⁹ Art 13. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, *entrada en vigor* 23 de marzo de 1976. Se entiende que los residentes legales tienen la posibilidad de un recurso para sostener que efectivamente cumplen las condiciones legales para permanecer en el Estado que pretende expulsarlos.

¹¹³⁰ Nota de la Presidencia a las Delegaciones sobre una Iniciativa de la República Federal de Alemania con vistas a una Directiva del Consejo sobre la asistencia durante el tránsito en el marco de medidas de expulsión por vía aérea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 15796/02 Limite (OR. en). Bruselas, 18.12.2002.

¹¹³¹ Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea. Diario Oficial n° L 321 de 06/12/2003 p. 0026 – 0031. Art. 8

¹¹³² La referencia dentro del Registro del Consejo es Doc. 6379/04, 2.4.04. 2004/573/CE: Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión. Diario Oficial n° L 261 de 06/08/2004 p. 0028 – 0035. (2004/573/CE) Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión. Diario Oficial n. L 261 de 2004 p. 0028

segunda aborda la asistencia en expulsiones vía terrestre¹¹³³. La propuesta para la organización de vuelos conjuntos, aún siendo un texto fundamentalmente técnico, tiene una referencia a los derechos humanos de los expulsados¹¹³⁴.

Member States are to implement this Decision with due respect for human rights and fundamental freedoms, and in particular for the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, the United Nations Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment of 10 December 1984, the Geneva Convention of 28 July 1951 and the New York Protocol thereto of 31 January 1967, relating to the Status of Refugees, the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, and the Charter of Fundamental Rights of 13-14 October 2000.

Sobre estas dos medidas el Parlamento Europeo ha votado en contra debido principalmente a cuestiones relacionadas con los derechos humanos de los expulsados. En primer lugar el informe del Parlamento considera que la organización de vuelos conjuntos es una forma de expulsión colectiva y finalmente que faltan de garantías mínimas como la presencia de Cruz Roja o asistencia sanitaria.

Generally speaking, your rapporteur considers that, by adopting a specific decision which places the seal of approval on the existence of charter flights for purposes of expulsion, the European Union would dangerously damage its image and run the risk of turning itself into a 'Fortress Europe'. Organising group returns would help to make the very principle of expulsion a matter of routine, and there is a danger that this will lead to greater use of expedited procedures for consideration of asylum applications and to less careful consideration of appeals, in order to save money when organising such joint flights¹¹³⁵.

¹¹³³ Nota de la Presidencia al Grupo "Migración y Expulsión" sobre un Proyecto de iniciativa de la República Italiana relativa a una Directiva del Consejo sobre la asistencia durante el tránsito por vía terrestre con motivo de la ejecución de las resoluciones de expulsión adoptadas por los Estados miembros contra nacionales de terceros países. Doc. 10909/03 Limite (OR. it). Bruselas, 3.7.2003. el proyecto establece las normas de tránsito y la facilidades que el Estado por el que se pasa deberá facilitar al expulsado y sus escoltas, como es obvio estos no podrán llevar distintivos policiales, ni armas y el uso de la fuerza está limitado a la legítima defensa y a impedir posibles fugas.

¹¹³⁴ Note from Presidency to Working Party on Migration and Expulsion about a Draft initiative of the Italian Republic for a Council Decision on the shared organisation of joint flights for group removals of third-country nationals illegally present in the territory of two or more Member States. Council of the European Union, Doc. 10910/03 Limite (OR. it) Brussels, 3.07.2003

¹¹³⁵ Report on the initiative of the Italian Republic with a view to adopting a Council Decision on the organisation of joint flights for removals, from the territory of two or more Member States, of third-country nationals who are the subjects of individual removal orders. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Adeline Hazan. Doc. A5-0091/2004 final. Strasbourg, 23.02.2004. P. 8

- Medidas sobre los inmigrantes

Entre las medidas para la lucha contra la inmigración irregular Comisión ha apostado tradicionalmente por la concesión de un permiso a aquellos que cooperen con la policía u otras autoridades competentes, después de múltiples propuestas¹¹³⁶ la Directiva se aprobó en agosto de 2004¹¹³⁷. La Comisión tenía potencialmente dos posibles argumentaciones, una primera humanitaria y una segunda de eficacia, el permiso ayuda a combatir la inmigración ilegal. En lo que respecta al espíritu humanitario de proteger a aquellas personas explotadas más vulnerables éste es ciertamente escaso en el texto de la Directiva. Es cierto que se propone un permiso pero no para todos los envueltos en la inmigración ilegal sino para los que están siendo explotados, o sufran un perjuicio directo siendo “víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal¹¹³⁸”. Aquí se utiliza el concepto de trata de seres humanos tal como fue definido por la convención de Naciones Unidas y sus dos protocolos y coincide con el artículo 7.1 del primero¹¹³⁹. Se expone de la siguiente forma:

...el concepto de "víctima de la ayuda a la inmigración ilegal" tiene un sentido muy particular, en cuanto no cubre a todas las personas que recurren a la ayuda a la inmigración ilegal sino que sólo contempla aquéllas que razonablemente pueden ser consideradas como víctimas que han sufrido un perjuicio... ...El concepto de víctimas definido en el artículo 1 tiene por objeto englobar a las personas que hayan sufrido

¹¹³⁶ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes. 2002/0043 (CNS) COM(2002) 71 final. Bruselas, 11.02.2002. El informe del Parlamento Europeo, pese a proponer enmiendas, está básicamente de acuerdo con la propuesta. Report on a proposal for a Council directive on the short-term residence permit issued to victims of action to facilitate illegal immigration or trafficking in human beings who cooperate with the competent authorities (COM(2002) 0071 – C5-0085/2002 – 2002/0043(CNS)). Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs Rapporteur: Patsy Sørensen. Doc. A5-0397/2002 final. Strasbourg, 13.11.2002.

¹¹³⁷ Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. Diario Oficial nº L 261 de 06/08/2004 p. 0019 - 0023

¹¹³⁸ 3.1. Los Estados miembros aplicarán la presente Directiva a los nacionales de terceros países que sean o hayan sido víctimas de delitos relacionados con la trata de seres humanos, aun cuando hayan entrado ilegalmente en el territorio de los Estados miembros.

3. 2. Los Estados miembros podrán aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países que hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal.

¹¹³⁹ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 25 de diciembre de 2003.

un perjuicio, como la puesta en peligro de su persona o un ataque a su integridad física¹¹⁴⁰.

Dado que es la autoridad competente quien decide, la Directiva deja a los Estados miembros la definición de víctimas de la inmigración ilegal pudiendo ser más o menos generosos según las circunstancias¹¹⁴¹. Por otra parte la intención de la Directiva es la lucha contra la inmigración ilegal y así se refleja en la Propuesta.

El objetivo de la presente propuesta de Directiva consiste en reforzar los instrumentos de lucha contra la inmigración ilegal, creando un permiso de residencia destinado a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal y la trata de seres humanos, y cuyo régimen les anima a cooperar con las autoridades competentes contra los presuntos autores de las figuras delictivas contempladas¹¹⁴².

En la propuesta se hace referencia a la Convención contra el crimen transnacional y sus dos protocolos firmados en el 2001, también se sostiene que la concesión del permiso no supone renunciar a la protección derivada de obligaciones internacionales en lo que respecta a la protección de refugiados y solicitantes de asilo¹¹⁴³.

6.2.3 d) La legislación europea sobre el derecho de asilo

El Derecho internacional, como es bien conocido, protege los derechos de los refugiados prohibiendo la expulsión o devolución del solicitante de asilo a un país donde su vida o libertad corra peligro¹¹⁴⁴. La UE asume el Derecho internacional sobre

¹¹⁴⁰ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes. 2002/0043 (CNS) COM(2002) 71 final. Bruselas, 11.02.2002. P. 7

¹¹⁴¹ Art 5. “Cuando las autoridades competentes consideren que una persona es víctima en el sentido del artículo 1 de la presente Directiva se la informará sin demora de la posibilidad de obtener el permiso de residencia de corta duración establecido por la presente Directiva.”

¹¹⁴² Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes. 2002/0043 (CNS) COM(2002) 71 final. Bruselas, 11.02.2002. P. 5. El subrayado es mío.

¹¹⁴³ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes. 2002/0043 (CNS) COM(2002) 71 final. Bruselas, 11.02.2002. Art. 4

¹¹⁴⁴ Art 33 “Ningún Estado contratante podrá por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas” Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 189 UNTS 150.

asilo y refugio haciendo referencia a él principalmente en sus documentos relacionados con la repatriación o expulsión, baste recordar la Comunicación sobre el retorno de inmigrantes ilegales de la Comisión¹¹⁴⁵ o la Directiva sobre el reconocimiento de decisiones de expulsión¹¹⁴⁶. En este sentido no es extraño que la Comisión publicara su Comunicación de 1994 considerando conjuntamente asilo e inmigración. En el 2000 las comunicaciones fueron distintas pero el tema no deja de estar íntimamente relacionado como podría de manifiesto las conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla

26. El Consejo Europeo tiene la firme intención de activar la ejecución, en todos sus aspectos, del programa aprobado en Tampere encaminado a crear en la Unión Europea un espacio de libertad, seguridad y justicia. En este sentido, el Consejo Europeo recuerda la necesidad de instrumentar una política común de la Unión Europea sobre asilo e inmigración, cuestiones diferenciadas pero estrechamente ligadas¹¹⁴⁷.

El hecho es que en la medida en que las políticas de asilo son más restrictivas y menos solicitudes de asilo son aceptadas, los solicitantes se convierten en inmigrantes irregulares¹¹⁴⁸. El bajo número de solicitudes aceptadas se justifica dentro de la UE indicando que muchas de estas solicitudes en realidad ocultan una inmigración económica, no siendo ésta merecedora de protección. Por otra parte como el estatuto de refugiado se obtiene por una persecución directa del Estado, existe un gran grupo de personas que sin estar perseguidas directamente por nadie huyen de un clima de

¹¹⁴⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002 P. 8

¹¹⁴⁶ Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países Diario Oficial n° L 149 de 02/06/2001 p. 0034 – 0036. El Reino Unido y Dinamarca se adhirieron a esta directiva mientras que Dinamarca decidió aplicarla en forma de Derecho internacional. Ver Documento del Consejo 9963/02, 20.06.2002

¹¹⁴⁷ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Sevilla, 21 y 22 de junio de 2000. SN 200/02. P. 7. Sobre este asunto ver también el artículo de Escobar Hernández, Concepción. La Reciente Evolución de la problemática del asilo y la inmigración en la Unión Europea: Algunas Notas sobre la cumbre de Tampere en Tiempo de Paz N° 55 Invierno 1999 pp 41- 49

¹¹⁴⁸ La Comunidad acaba de aprobar una directiva en donde se define el término refugiado y el de protección subsidiaria. Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted. Council of the European Union. Doc. 8043/04 (OR. en) Brussels, 27.4.2004

violencia generalizada como fue el caso yugoslavo. Para estas personas la UE ha establecido un régimen de protección temporal subsidiario¹¹⁴⁹ al de refugiado y que se concretó en una Directiva¹¹⁵⁰. La protección temporal conlleva un permiso de residencia ante una situación de violencia generalizada que es definida por el Consejo. El resto de personas que solicitan asilo, es decir solicitantes de asilo que no son perseguidos directamente por sus gobiernos ni provienen de una situación de violencia generalizada establecida por la UE, normalmente se convierten en inmigrantes irregulares. Este hecho es puesto en evidencia con claridad en la Comunicación 755 de la Comisión sobre asilo.

Una política eficaz de regreso o expulsión es absolutamente indispensable para la credibilidad del sistema común de asilo y para el procedimiento común. Así pues, cuando se ha aplicado a un solicitante de protección un procedimiento equitativo y completo, en el que, habiéndose examinado todas las necesidades de protección internacional y los obstáculos al regreso, se hubiere desestimado su solicitud y no existiere ningún otro derecho a residir, aquél deberá abandonar el territorio y volver a su país de origen o a un tercer país. En caso contrario, se pone en tela de juicio todo el procedimiento de admisión y examen de la solicitud de asilo, en particular, cuando un gran número de personas presentan solicitudes de manera abusiva¹¹⁵¹.

El instrumento comunitario más antiguo que regula el asilo en el marco europeo es el llamado Convenio de Dublín¹¹⁵² que indicaba el Estado responsable de examinar las solicitudes de asilo¹¹⁵³. Este Convenio fue firmado el 15 de junio de 1990, entró en

¹¹⁴⁹ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a unas normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a estas personas y asumir las consecuencias de dicha acogida /* COM/2000/0303 final - CNS 2000/0127 *// Diario Oficial n° C 311 E de 31/10/2000 p. 0251 – 0258

¹¹⁵⁰ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. Diario Oficial n° L 212 de 07/08/2001 p. 0012 - 0023

¹¹⁵¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia un procedimiento de asilo común y un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se concede asilo. COM (2000) 755 final. Bruselas, 22.11.2000. P. 11. Este mismo concepto es expresado en el informe del Parlamento Europeo. Ver Report on the Commission communication entitled "Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum" (COM(2000) 755 – C5-0101/2001 – 2001/2048(COS)) FINAL A5-0304/2001. 14 .09.2001. P. 17

¹¹⁵² Convenio de Dublín determinando el Estado responsable para el examen de las solicitudes de asilo depositadas en una de los Estados miembros de la Comunidad Europea. Dublín, 15.06.1990.

¹¹⁵³ Este Convenio se elaboró paralelamente al Convenio sobre reglas de admisión que no tuvo éxito.

vigor el 1 de septiembre de 1997¹¹⁵⁴ y estuvo prácticamente desfasado desde sus mismos inicios debido a la firma y la posterior entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam¹¹⁵⁵. Este Convenio fue redactado por el Comité ad hoc sobre inmigración del Consejo y responde a la necesidad según los Estados miembros de acabar con los fenómenos de migración de refugiados de un país a otro de la Unión Europea o de la interposición de varias solicitudes de asilo, coetáneas o sucesivas, buscando el reconocimiento de algún país¹¹⁵⁶.

El Convenio de Dublín, en entre otras razones debido al Tratado de Ámsterdam, se convirtió en Reglamento estableciendo el Estado responsable de examinar una solicitud de asilo. Este aspecto es particularmente importante porque debido al hecho que la mayoría de las solicitudes son rechazadas los solicitantes se convierten en inmigrantes irregulares que potencialmente deben ser detenidos y retornados con todos los costes financieros que ello supone. El Reglamento de Dublín regula que Estado debe soportar esa carga¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁴ Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas - Convenio de Dublín. Diario Oficial nº C 254 de 19/08/1997 pp 0001 - 0026

¹¹⁵⁵ Poco después se aprobaron el Reglamento Interno del comité. Decisión nº 2/97 de 9 de septiembre de 1997 del Comité creado por el artículo 18 del Convenio de Dublín, de 15 de junio de 1990, por la que se adopta el Reglamento interno del Comité Diario Oficial nº L 281 de 14/10/1997 pp 0026 – 0026 y otras disposiciones relativas a su funcionamiento, Decisión nº 1/97 de 9 de septiembre de 1997 del Comité creado por el artículo 18 del Convenio de Dublín, de 15 de junio de 1990, relativa a determinadas disposiciones para la aplicación del Convenio. Diario Oficial nº L 281 de 14/10/1997 pp 0001 – 0025.

¹¹⁵⁶ El fenómeno de marchar de país a país buscando las mejores condiciones de asilo era conocido como “*el refugiado en órbita*” y la interposición de varias solicitudes como “*compra de asilo*” (asylum – shopping).

¹¹⁵⁷ Artículo 10 “1. Si se determina, atendiendo a pruebas o a indicios circunstanciales según se describen en las dos listas citadas en el apartado 3 del artículo 18, e incluidos los datos mencionados en el capítulo III del Reglamento (CE) no 2725/2000, que el solicitante de asilo ha cruzado la frontera de un Estado miembro de forma irregular por vía terrestre, marítima o aérea, procedente de un tercer país, el Estado miembro en el que haya entrado de tal forma será responsable del examen de la solicitud de asilo. Esta responsabilidad cesará doce meses después de la fecha en que se haya producido el cruce irregular de fronteras.” Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. Diario Oficial nº L 050 de 25/02/2003 p. 0001 – 0010. Por parte del solicitante de asilo el Reglamento potencialmente ha reducido las posibilidades de asilo de 15 a una. Este hecho ha suscitado muchas quejas en muchos organismos internacionales y se cuestiona en gran medida la protección a los refugiados dentro del marco

El Convenio de Dublín establecía en su articulado que los Estados parte debían tomar datos de los solicitantes de asilo que a la postre se concretaron en el llamado Convenio Eurodac. La recogida de datos se concretaba principalmente en la toma de huellas dactilares de tal forma que se creaba una base de datos sobre solicitantes de asilo cuya petición podía o no haber sido aceptada. De hecho, lo que se estaba haciendo es crear una base de datos sobre los inmigrantes irregulares procedentes de la denegación de su petición de asilo. El 19 de marzo de 1998 fue alcanzado un acuerdo político entre los ministros de justicia e interior para extender los principios de Eurodac y la toma de huellas digitales a los inmigrantes irregulares¹¹⁵⁸.

Este Convenio Eurodac y su protocolo de ejecución se congelaron en diciembre de 1998 y marzo de 1999 para concretarse en un Reglamento aprobado el 11 de diciembre de 2000¹¹⁵⁹ y otro de aplicación¹¹⁶⁰. Este Reglamento establece la obligación de cada Estado miembro de tomar las impresiones dactilares de los extranjeros que hayan cruzado irregularmente la frontera.

1. Cada Estado miembro, de conformidad con las garantías establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, tomará sin demora las impresiones dactilares de todos los dedos de los extranjeros que tengan, como mínimo, 14 años de edad y que hayan sido interceptados por las autoridades competentes de control con ocasión del cruce irregular de fronteras terrestres, marítimas o aéreas de dicho Estado miembro desde un tercer Estado y a los que no se devuelva al lugar de procedencia¹¹⁶¹.

européico. La acusación más común es que se tiende a reducir la protección al “mínimo común denominador.”

¹¹⁵⁸ Un informe técnico lo veía posible pero una mayoría de los Estados creía que la extensión del programa a los inmigrantes irregulares retrasaría su aplicación y en particular Suecia insistía en el hecho de que no existía una definición común en la UE sobre la inmigración irregular. Ver EU Council: Preliminary agenda JHA Council 19 March, 16.3.98, 6861/98 limite.

¹¹⁵⁹ Reglamento (CE) n° 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. Diario Oficial n° L 316 de 15/12/2000 p. 0001 - 0010

¹¹⁶⁰ Reglamento (CE) n° 407/2002 del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por el que se establecen determinadas normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 2725/2000 relativo a la creación del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. Diario Oficial n° L 062 de 05/03/2002 p. 0001 – 0005. El mismo día el Consejo concedió el contrato para desarrollar la Unidad Central de Eurodac a las empresas Bull (Belgium) S.A. y Cogent Systems.

¹¹⁶¹ Art.8 Reglamento (CE) n° 2725/2000

Como se puede observar la obligación de tomar huellas sólo se aplica a los inmigrantes que no son retornados, a los mayores de 14 años y con la obligación de respetar la Convención de los Derechos del Niño y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por otra parte en los considerandos del Reglamento se hace referencia a la protección de datos¹¹⁶². En realidad el Reglamento en sí mismo es bastante cuidadoso con este tema y la misma acción de tomar huellas de los solicitantes de asilo fue puesta en cuestión por el Parlamento Europeo¹¹⁶³, en un segundo informe la versión propuesta para la edad mínima se establecía en 18 años¹¹⁶⁴.

Por otra parte el Reglamento indica la posibilidad de consultar la base de datos Eurodac con el fin de consultar si un extranjero en situación ilegal ha presentado una solicitud de asilo en otro Estado miembro. De forma general el Reglamento indica que deberá consultarse con la base de datos cuando el extranjero:

- a) declare que ha presentado una solicitud de asilo pero no indique el Estado miembro en que lo ha hecho;
- b) no solicite asilo, pero se oponga a que le devuelvan a su país de origen alegando que estaría en peligro;
- c) trate por otros medios de evitar su expulsión negándose a cooperar para que pueda establecerse su identidad, en particular, no mostrando documentos de identidad o mostrando documentos de identidad falsos¹¹⁶⁵.

¹¹⁶² Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

¹¹⁶³ Report on I. the proposal for a Council Act drawing up a Protocol to the Convention concerning the establishment of "Eurodac" for the comparison of fingerprints of applicants for asylum and II. the draft Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, to the Convention concerning the establishment of "Eurodac" for the comparison of fingerprints of applicants for asylum (12298/98 - C4-0673/98 - 98/0916(CNS)) Committee on Civil Liberties and Internal Affairs Rapporteur: (Hubert Pirker). Doc. A4-0138/99 Final. Strasbourg, 18.03.1999. Una de las opiniones del informe indica sus serios problemas respecto a la toma de huellas de los solicitantes de asilo pensando que atentan contra la integridad de la persona y el Derecho a buscar asilo (Art.14 Declaración de los Derechos Humanos)

¹¹⁶⁴ Report on the proposal for a Council regulation concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of the fingerprints of applicants for asylum and certain other aliens (COM (1999) 260 - C5-0082/1999 - 1999/0116(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Hubert Pirker Doc. A5-0059/1999 Final. 11.11.1999. Art. 11.1. Hay otro informe de 1 de septiembre de 2000 Ver Doc. A5-0219/2000 Final.

¹¹⁶⁵ Reglamento (CE) n° 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio. de Dublín. Diario Oficial n° L 316 de 15/12/2000. Art. 11. No obstante el Reglamento indica que los datos tomados a residentes ilegales no se registrarán, se tomarán solamente con el fin de comparar.

El fin del Reglamento es obvio, identificar al extranjero con el fin de proceder a su expulsión cuando su solicitud de asilo haya sido denegada o considerada infundada en otro Estado de la UE.

Otra disposición legislativa dentro de la regulación del asilo aplicable a la inmigración irregular es la decisión que creó el Fondo Europeo para los Refugiados¹¹⁶⁶. Este Fondo reemplaza una Acción Común que entró en vigor en 1999 relacionada directamente con los acontecimientos de Kosovo¹¹⁶⁷. Los destinatarios del Fondo europeo son tanto los refugiados, aquellos que disfrutaban de protección internacional o toda aquella persona que haya solicitado tanto el primer como el segundo estatuto, grupo que incluiría a potenciales inmigrantes irregulares¹¹⁶⁸.

Las medidas para las que deberá servir el Fondo Europeo de Refugiados incluyen condiciones de acogida, medidas de integración para personas cuya permanencia por lo menos vaya a ser duradera y medidas destinadas a la repatriación. La acogida se entiende como infraestructuras, asistencia médica, jurídica y social y según la Decisión se deberá tener en cuenta las necesidades de las personas más vulnerables y las medidas de repatriación se entienden de información y conducentes a un regreso voluntario. La Decisión también contempla las medidas de emergencia a tomar en

¹¹⁶⁶ 2000/596/CE: Decisión del Consejo, de 28 de septiembre de 2000, por la que se crea el Fondo Europeo para los Refugiados. Diario Oficial n° L 252 de 06/10/2000 p. 0012 - 0018

¹¹⁶⁷ 1999/290/JAI: Acción común, de 26 de abril de 1999, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se establecen proyectos y medidas de ayuda para la acogida y repatriación voluntaria de refugiados, personas desplazadas y que buscan asilo, incluida ayuda de emergencia a las personas que han huido como consecuencia de los recientes acontecimientos de Kosovo. Diario Oficial n° L 114 de 01/05/1999 p. 0002 - 0006

¹¹⁶⁸ Artículo 3.3 2000/596/CE: Decisión del Consejo, de 28 de septiembre de 2000, por la que se crea el Fondo Europeo para los Refugiados. Diario Oficial n° L 252 de 06/10/2000 p. 0012 – 0018. Este concepto de protección para el solicitante de asilo también es posible encontrarlo en la Directiva sobre trato mínimo. Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. Diario Oficial n° L 031 de 06/02/2003 p. 0018 - 0025

caso de necesidad¹¹⁶⁹. Para estas medidas el Fondo se dota con 216 millones de euros para un periodo de 5 años que comprende desde el 1 de enero de 2000 al 31 de diciembre de 2004. El Fondo Europeo de Refugiados responde a dos objetivos: el primero es compensar los costes que suponen la llegada al territorio de un Estado miembro de solicitantes de asilo y el segundo responde a la tradición de acogida que tienen los Estados de la UE. Pese a no aparecer formalmente en el texto de la decisión, la amplitud de los destinatarios y el hecho que parte de los fondos estén gestionados por Organizaciones No Gubernamentales parece indicar que de forma indirecta una parte de la inmigración irregular será beneficiaria de estos fondos, particularmente la que llega a Europa por su fronteras exteriores marítimas o terrestres.

Finalmente el Consejo ha aprobado dos Directivas, en una de ellas se establecen las normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros¹¹⁷⁰ y una segunda por la que se establecen normas mínimas relativas para la obtención del estatuto de refugiado o de protección internacional. La opción de la Unión ha sido establecer un sistema de mínimos en ambas Directivas. Ambas disposiciones legislativas no están pensadas para la inmigración irregular pero en la medida que en la primera Directiva se establecen derechos mínimos a la sanidad y a la educación, estos podrían asumirse también para los inmigrantes irregulares¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁹ Art 6. 2000/596/CE: Decisión del Consejo, de 28 de septiembre de 2000, por la que se crea el Fondo Europeo para los Refugiados.

¹¹⁷⁰ Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. Diario Oficial n° L 031 de 06/02/2003 p. 0018 - 0025

¹¹⁷¹ Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. Diario Oficial n° L 304 de 30/09/2004 p. 0012 – 0023. Art. 27, 28 y 29.

6.3 La Política europea sobre inmigración irregular

6.3.1 Los principios de la política europea sobre inmigración irregular.

6.3.2 La política europea sobre inmigración irregular

6.3.3 Balance de la política europea sobre inmigración irregular

La política migratoria europea sobre inmigración irregular tiene su núcleo en las disposiciones legales adoptadas hasta el momento. Por otra parte excede el ámbito legislativo y, además de las normas aprobadas, se compone de diversas medidas adoptadas desde las instituciones comunitarias con el fin de complementar y mejorar las políticas nacionales. Si bien la armonización legal es importante a la hora de estudiar el régimen migratorio europeo, también lo es como actúan los Estados miembros para combatir un fenómeno definido como intrínsecamente negativo. Por otra parte no es posible analizar el impacto del Derecho internacional en la política europea sobre inmigración ilegal sin contemplar como se articulan las medidas concretas europeas sobre este fenómeno.

La actuación europea respecto a la inmigración irregular se articula en la práctica de una forma jerárquica. Los objetivos políticos estratégicos o largo plazo son definidos y establecidos en los Consejos europeos que marcan las grandes pautas de actuación respecto al fenómeno. Estos objetivos a su vez son desarrollados por la Comisión en comunicaciones que marca el camino¹¹⁷² y de forma paralela o posterior por el Consejo en sus grupos de trabajo. Con las aportaciones de la Comisión y de los grupos de trabajo el Consejo de Asuntos de Justicia e Interior aprueba planes de acción en donde delimita objetivos específicos y medidas específicas para

¹¹⁷² Las Comunicaciones no solamente desarrollan programas de acción en donde se sugieren medidas concretas. Aparte analizan el fenómeno, marcan los términos del debate, establecen principios de actuación.

conseguirlos. A su vez estas medidas de intervención son desarrolladas posteriormente por los grupos de trabajo¹¹⁷³.

La política europea sobre inmigración irregular en la práctica es un espejo de la llevada cabo en los Estados miembros, principalmente en los Estados centroeuropeos como Alemania y Francia que tienen políticas migratorias con una cierta historia¹¹⁷⁴. Sobre las políticas migratorias destacan las aportaciones teóricas de Thomas Hammar que define 5 niveles de actuación genéricos en las políticas de control migratorio tanto para los Estados como para la Unión Europea: políticas que buscan influenciar el potencial migratorio, políticas en la frontera para controlar los flujos migratorios, control sobre la admisión en el territorio, medidas de control en el acceso al mercado laboral y finalmente las políticas de retorno¹¹⁷⁵. Este mismo autor plantea una tabla que sistematiza las posibles medidas de control por parte de los Estados a las que divide entre explícitas e implícitas y externas e internas. Las medidas directas se refieren a actuaciones de los Estados concretas y las indirectas a medidas no directamente relacionadas con la gestión de la inmigración o a las conocidas como no-decisiones. Las externas e internas se refieren a donde se aplican las medidas adoptadas en el marco de las políticas estatales, en el territorio propio o en el exterior¹¹⁷⁶.

¹¹⁷³ En este campo la labor de estos grupos tiene un marcado carácter técnico ya que sus integrantes normalmente son funcionarios de los Estados miembros especialistas. Por otra parte una gran parte de los documentos del Consejo no son accesibles al público con lo que es difícil averiguar con que opciones y como trabajan estos grupos.

¹¹⁷⁴ Un ejemplo del análisis de la política migratoria alemana puede ser vista en el artículo de Rotte Ralph. *Immigration Control in United Germany. Toward a Broader Scope of National Policies*. IMR. Volume XXXIV Number 2. Summer 2000.

¹¹⁷⁵ Brochmann, Grete y Hammar, Tomas.:(1999) *Mecanism of Immigration Control: A comparative analysis of European Regulation Policies*. Berg, Oxford. P. 8

¹¹⁷⁶ Brochmann, Grete y Hammar, Tomas.:(1999) *Mecanism of Immigration Control: A comparative analysis of European Regulation Policies*. Berg, Oxford. P. 14

	Directas / Explícitas	Indirectas / Implícitas
Externas	<p>Restricciones a la entrada</p> <p>Controles en las fronteras</p> <p>Responsabilidad de los transportistas</p> <p>Bases de datos computerizadas de personas no deseadas</p> <p>Legislación contra el tráfico de inmigrantes</p> <p>Medidas preventivas en el extranjero como refugios seguros, campañas de información, acuerdos de readmisión con terceros países.</p>	<p>Políticas erráticas de admisión</p> <p>Elementos de arbitrariedad</p> <p>Definiciones de “las necesidades del Estado”</p> <p>Medidas preventivas genéricas en el exterior</p> <p>Ayuda al desarrollo</p> <p>Inversión en terceros países</p> <p>Reducción de tarifas arancelarias</p>
Internas	<p>Medidas disuasorias como periodos largos para solicitudes</p> <p>Controles internos</p> <p>Acceso a tarjetas de identidad</p> <p>Acceso regulado a sanidad, educación y otros derechos</p> <p>Regularizaciones o Amnistías</p> <p>Sanciones a empleadores</p> <p>Incentivos al retorno</p> <p>Políticas de expulsión y repatriación</p>	<p>No cumplimiento de sanciones de expulsión</p> <p>Tolerancia de inmigrantes irregulares</p> <p>Discrecionalidad administrativa en aspectos culturales, políticas de integración o discriminación etc...</p>

6.3.1 Los principios de la Política europea sobre inmigración irregular.

6.3.1 a) Los Consejos europeos y la inmigración irregular

6.3.1 b) Los Consejos europeos de Tampere, Laeken y Sevilla

6.3.1 c) Los principios operativos

6.3.1 a) Los Consejos europeos y la inmigración irregular

Los Consejos europeos comienzan a mencionar la inmigración en la década de los 80¹¹⁷⁷ de forma tangencial y poco sistemática. Esta situación no cambió durante los inicios de los 90 que estuvieron marcados por la llamada “crisis migratoria” derivada de la desintegración del mundo soviético. Sólo sería después de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam cuando se celebraron Consejos europeos que dedicaban parte importante de sus conclusiones a los asuntos de libertad, seguridad y justicia, principalmente los que tuvieron lugar en las ciudades de Tampere, Laeken y Sevilla.

Debido al escaso orden de los posicionamientos de los Consejos europeos el mejor método para estudiar los principios políticos que enuncian es el cronológico. La cumbre de Luxemburgo junio de 1991 pidió un Plan de acción sobre inmigración para el siguiente Consejo Europeo de Maastricht que sería utilizado en la Conferencia Intergubernamental. El Consejo Europeo de Edimburgo a la vista de las dificultades

¹¹⁷⁷El Consejo Europeo de Londres fue uno de los primeros en tratar la inmigración irregular indicando la necesidad de cooperar. *“The European Council had a detailed discussion of how further to intensify their cooperation to combat terrorism, illegal immigration and drug trafficking. They agreed that concerted policies to deal with these problems were essential to the goal of achieving free movement within the Community as set out in the Single European Act”*. Conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Londres el 6 de diciembre de 1986. Doc. 86/382. Posteriormente en los siguientes Consejos europeos mencionan la inmigración con relación a la libre circulación interna. En el Consejo de Hannover (1988) se solicitó un informe sobre las condiciones sociales de los emigrantes y en el Consejo de Rodas en diciembre de 1988 pese a no citarse expresamente la inmigración se hizo toda una declaración política de principios que expresa la filosofía de fondo de la Unión. *“to achieve.... promotion of human rights and fundamental freedoms, free circulation of people and ideas and the establishment of more open societies; promotion of human and cultural exchanges between East and West”* Political declaration of the Governments of the member state. En Conclusions of the Rhodes European Council. Bull EC 12-1988, pt 1.1.10. Continuando con la línea de Londres en el Consejo de Madrid de 1989 se aprobó el llamado documento de Palma que establecía las condiciones necesarias para el establecimiento de la libre circulación de personas. Entre los requisitos para conseguir tal fin se pedía el establecimiento de controles en la frontera exterior y una política común de visados entre otros.

existentes para la repatriación de los llamados inmigrantes irregulares proponía la utilización de la política exterior en la lucha contra la inmigración ilegal en forma de una declaración¹¹⁷⁸. En dicha declaración sobre los principios de política exterior se hacía referencia al respeto necesario al estatuto del refugiado, se asumía muy en la línea británica que una inmigración incontrolada puede ser desestabilizadora y se empezaba a utilizar el término presiones migratorias. Entre sus principios se hacía una referencia expresa a lucha contra la inmigración ilegal y al uso de acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales para asegurar la repatriación de los inmigrantes ilegales. Los siguientes Consejos tras Maastricht tomaron la inmigración como un asunto en la agenda y condenaron la aparición de fenómenos racistas en el seno de la comunidad¹¹⁷⁹.

Más relacionado con la inmigración irregular fue el Consejo de Essen¹¹⁸⁰ que en 1994 vinculaba directamente la adhesión a la Unión Europea a la cooperación de los países candidatos en la lucha contra las redes de inmigración clandestina. Este Consejo Europeo sigue por otra parte propuestas ligadas a la conferencia de Berlín donde los ministros de justicia e interior de toda Europa se habían reunido para tratar el tema¹¹⁸¹. Es particularmente interesante que en el Consejo de Essen se distinga entre la

¹¹⁷⁸ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo. Edimburgo, 12.12.1992 Sn 456/92

Anexo 5 de la parte A. Proyecto de Declaración sobre los principios que informan los aspectos externos de la política migratoria.

¹¹⁷⁹ La Cumbre de Corfú en 1994 condenaba el fenómeno y felicitaba las iniciativas para combatirlo: “El Consejo Europeo condena las reiteradas manifestaciones de intolerancia, racismo y xenofobia y afirma su determinación de intensificar la lucha contra estos fenómenos”. Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Corfú de 24 y 25 de junio de 1994. Doc 00150/94.

¹¹⁸⁰ Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Essen de 9 y 10 de diciembre de 1994. Doc. 00300/94

¹¹⁸¹ En la década de los 90, comenzando por la Convención para la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias se sucedieron una gran cantidad de encuentros internacionales sobre inmigración, tanto irregular como regular, tanto en el nivel gubernamental como en el de las organizaciones civiles. Algunos de los organismos internacionales que han tratado del tema son la ACNUR, refiriéndose como es lógico al Derecho de asilo. La IOM como agencia encargada por las Naciones Unidas, el Consejo de Europa con sus instrumentos internacionales, OCDE que ha realizado interesantes estudios al respecto, la OIT en el terreno laboral, las Consultas intergubernamentales y el Proceso de Berlín referidas a la coordinación internacional para la supresión de la inmigración clandestina. La OSCE por su parte ha tratado de la inmigración desde el final de la Guerra Fría.

inmigración clandestina y sus redes de la inmigración y el asilo en general. Poco después en Madrid los altos dignatarios europeos se felicitaban de los resultados alcanzados a nivel internacional en la lucha contra la inmigración irregular, apostaban por un reparto de las cargas de la acogida a personas desplazadas y animaban a la firma del Convenio sobre fronteras exteriores.

El Consejo Europeo muestra su satisfacción por los resultados alcanzados en materia de inmigración de los nacionales de terceros países en situación irregular, cláusulas de readmisión y control de la inmigración y del empleo ilegales y anima al Consejo a que continúen los trabajos en este campo¹¹⁸².

El Consejo de Turín en 1996 coincide con la Comisión en definir a la inmigración como uno de los desafíos de la UE en el plano internacional junto con la delincuencia internacional, el tráfico de drogas, el terrorismo y los desequilibrios ecológicos repitiendo otra vez la criticada fórmula de Maastricht. Estos desafíos tienen su origen, en particular, en la modificación de la situación internacional; la dimensión mundial de la economía y sus consecuencias para el empleo, la competitividad y la creación de puestos de trabajo en la Unión; el terrorismo, el tráfico de estupefacientes y la delincuencia internacional; la presión migratoria y los desequilibrios ecológicos¹¹⁸³. El Consejo de Dublín en diciembre de ese mismo año se pronunciaba en esta misma línea abogando por una cooperación reforzada en todos estos ámbitos y recordando que *“Estas cuestiones preocupan muy seriamente a los ciudadanos de todos los Estados miembros y la Unión debe estar dotada de los medios para actuar eficazmente en esos ámbitos.”*¹¹⁸⁴

El año 1996 fue escenario de la Conferencia Intergubernamental con los importantes cambios que conllevó en materia de inmigración. Pese a ello el Consejo Europeo de

¹¹⁸² Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Madrid. 15 y 16 de diciembre de 1995. Doc. 00400/95

¹¹⁸³ Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Turín. 29.03.1996 Doc. SN100/1/96.

¹¹⁸⁴ Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Dublín. 13 y 14 de diciembre de 1996. Doc. SN401/1/96

Ámsterdam se limitó a seguir y felicitar los acontecimientos que iban transcurriendo como la entrada en vigor del Convenio de Dublín o la futura puesta en marcha de observatorio europeo del Racismo y la Xenofobia¹¹⁸⁵. En ese mismo año el Consejo Europeo volvió a seguir los acontecimientos citando la llegada de ciudadanos iraquíes calificándolo de “impactante”, “masiva” y también de problema¹¹⁸⁶. El Consejo Europeo de Cardiff en 1998 seguía hablando de la llegada de refugiados procedentes de Irak y preparaba planes de contingencia ante otras afluencias, como pasaba en el anterior Consejo tales personas tenía la consideración de emigrantes y no de refugiados¹¹⁸⁷.

42. La Comunidad y los Estados miembros deberán seguir aplicando y actualizando el Plan de Acción relativo a la afluencia de inmigrantes procedentes de Iraq y de la región colindante. Ha invitado al Consejo a que se base en este trabajo como preparación ante futuras afluencias comparables.

El Consejo Europeo de Viena fue particularmente importante ya que en él se analizó el plan provisional de acción de la presidencia austriaca que debido a su radicalidad no llegó a ser aprobado. No obstante en dicha ciudad se aprobó el Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se establece un “Espacio de libertad, seguridad y justicia” y recordaba la necesidad de buscar soluciones globales¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁵ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Ámsterdam. Bruselas, 16.6.1997. Doc SN 00150/97.

¹¹⁸⁶ Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Luxemburgo 12 y 13 de diciembre de 1997. Doc. SN400/97

¹¹⁸⁷ Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Cardiff. 15 y 16 de junio de 1998. Doc. SN150/98

¹¹⁸⁸ 85. En el ámbito del asilo y la inmigración, el Consejo Europeo ha recordado la necesidad de buscar soluciones globales en lo que respecta a la protección temporal y a un sistema europeo de solidaridad. Ha instado al Consejo a que prosiga su labor sobre protección temporal, solidaridad europea, Eurodac, normas sobre nacionales de países terceros y una estrategia global sobre migración. En este contexto, el Consejo Europeo ha acogido con agrado la decisión del Consejo de crear un grupo de alto nivel "Asilo y migración" Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Viena. 11 y 12 de diciembre de 1998. Doc. 00300/1/98 REV

6.3.1 b) Los Consejos europeos de Tampere, Laeken y Sevilla

Pese a eventuales referencias en Consejos anteriores son los Consejos europeos de Tampere, Laeken y Sevilla los que ponen las bases programáticas y de actuación para la política migratoria europea. Al contrario que en las conclusiones anteriores donde la emigración aparece tangencialmente, estos establecen el marco general de actuación para los asuntos de libertad, seguridad y justicia. Tampere en concreto trata principalmente del fenómeno migratorio, Laeken sobre las fronteras europeas y Sevilla se centra más específicamente en la inmigración ilegal.

En lo que respecta al Consejo de 1999, Tampere, dos eran las posibles vías de actuación; por una parte se podía seguir asumiendo la división entre inmigración voluntaria y forzada, es decir inmigración y asilo, tal como propugnaba el Plan de Acción de Viena u optar por un enfoque conjunto de la inmigración que al final se impuso¹¹⁸⁹. El balance del Consejo Europeo suele variar dependiendo del analista, en general la mayoría de los autores asumen como positivo el lenguaje de Tampere sobre los emigrantes lamentando las carencias en cuanto a la inmigración irregular. Desde otras instancias como las organizaciones FECL¹¹⁹⁰ o Statewatch se considera este Consejo Europeo como un mero acto propagandístico. Las razones aducidas para ello son la ausencia de los ministros de interior y justicia que permanecieron marginados en un terreno que es básicamente suyo¹¹⁹¹, el lenguaje vago y políticamente correcto

¹¹⁸⁹ Escobar Hernández, Concepción. “La Reciente Evolución de la problemática del asilo y la inmigración en la Unión Europea: Algunas Notas sobre la cumbre de Tampere” en *Tiempo de Paz* N° 55 Invierno 1999 pp 41- 49

¹¹⁹⁰ Ver por ejemplo TAMPERE SUMMIT: AN EXERCISE IN WINDOW-DRESSING. FECL 59 (December 1999) [<http://www.fecl.org/circular/5902.htm>]

¹¹⁹¹ La idea de un Consejo especial sobre asuntos de justicia e asuntos de interior fue sugerido por España a sugerencia de Jacques Santer en el Consejo Europeo informal de Postschach en Austria los días 24 y 25 de octubre de 1998 que debía celebrarse durante la presidencia austriaca. Según la organización

de las conclusiones de la presidencia y finalmente el hecho que no había documentos de discusión previos a este Consejo Europeo¹¹⁹².

No obstante la repercusión de las conclusiones de Tampere ha sido grande dentro de la Unión Europea. El posicionamiento explícito y sistemático por parte del Consejo Europeo en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia ha propulsado muchas iniciativas dentro de la Comisión a partir de 1999. La práctica legislativa de la Unión Europea, pese a las acusaciones de “teatro” por parte de algunos, tiene un antes y un después de Tampere¹¹⁹³.

Los objetivos de Tampere respecto a la inmigración se dividen en 4 grandes áreas: la cooperación con los países de origen, un sistema común de asilo, el trato justo para los nacionales de terceros países y la gestión de los flujos migratorios. Es dentro de este último punto donde las conclusiones del Consejo Europeo integran la política europea sobre la inmigración irregular. Estas grandes áreas se desarrollan en el texto de las conclusiones de la presidencia en objetivos más específicos que han sido resumidos y sistematizados por la Comisión mediante el procedimiento de la elaboración de un marcador¹¹⁹⁴. El marcador indica el objetivo específico derivado de Tampere, las acciones necesarias para cumplir ese objetivo, la institución responsable

Statewatch dicho Consejo no tuvo elementos de trabajo reales ya que a partir de junio de 1999 los dos Consejos de la Unión Europea celebrados en Turku, 16 y 17 de septiembre de 1999, y Luxemburgo, 4 y 5 de octubre, no generaron ningún material de trabajo. En este último Consejo de la Unión Europea se discutió en tema de la inmigración ilegal y el tráfico de personas.

¹¹⁹² Según Statewatch el único documento oficial fue el documento provisional de 14 páginas que fue redactado en el momento por altos cargos y distribuido a las delegaciones el sábado por la mañana. Este grupo de altos cargos estaba formado por encargados de la presidencia, la Comisión, Adrian Fortescue, y el Directorio General H (Charles Elsen de Justicia y Asuntos de Interior) del secretariado general del Consejo. Ese documento provisional y rápidamente preparado fue aprobado sin ningún problema por jefes de gobierno en la cumbre.

¹¹⁹³ De hecho, el Consejo Europeo de Bruselas de 2004 indicaba, que transcurridos 5 años desde el Consejo Europeo de Tampere, se entraba en una segunda fase en el “Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia”. Conclusiones de la Presidencia de Consejo Europeo de Bruselas, 17 y 18 de junio de 2004. Doc. SN 10679/2/04. Apartado 9.

¹¹⁹⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Marcador para supervisar el progreso en la creación de un Espacio de "libertad, seguridad y justicia" en la Unión Europea. COM(2000) 167 final. Bruselas, 24.3.2000. Este es el primer marcador que es revisado cada 6 meses.

de llevarla a cabo, la temporalización de esa acción y finalmente el estado de la cuestión.

La primera área de actuación de Tampere es la colaboración con los países de origen de los flujos migratorios donde se aboga por la cooperación al desarrollo y los derechos humanos como medio de reducir la presión migratoria, por otra parte se hace referencia a las cláusulas de readmisión con tales países. En segundo lugar se apuesta por un sistema común de asilo en la UE, en tercer lugar se habla de un trato justo de los nacionales de terceros países donde se habla de los procedimientos de admisión de nacionales de terceros países¹¹⁹⁵ y por último el Consejo de Tampere habla de la llamada “Gestión de los flujos migratorios” donde aparece la inmigración irregular específicamente.

Sobre este último punto el marcador de la Comisión extrae cuatro grandes objetivos de Tampere: en primer lugar mejorar la información¹¹⁹⁶ sobre cuestiones de asilo e inmigración, la forma de realizarlo sería seguir aplicando el Plan de Acción de 1998 y siguientes y la creación de un Observatorio Europeo de Migración. En segundo lugar se trata de “promover la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación económica de emigrantes” mediante la adopción de normas mínimas sobre que constituye delito, la detección y desmantelamiento de las redes delictivas¹¹⁹⁷ y finalmente la armonización de las leyes nacionales sobre transportistas. En este apartado el marcador no hace referencia a que medidas han de ser adoptadas para la protección de las víctimas tal como es afirmado en Tampere

¹¹⁹⁵ Los objetivos planteados en el marcador son la aproximación de legislaciones nacionales sobre los requisitos de admisión y residencia de ciudadanos de países terceros y establecer normas y procedimientos sobre la cuestión de los visados y permisos de residencia de largo duración (Directiva)

¹¹⁹⁶ Mejorar el intercambio de estadísticas e información sobre el asilo y la inmigración (este intercambio debe incluir estadísticas e información sobre legislaciones y políticas nacionales)

¹¹⁹⁷ El marcador también pone como objetivo establecer normas comunes y agrupar recursos para las investigaciones relativas las redes de inmigración clandestina

Los Estados miembros, junto con Europol, deberían orientar sus esfuerzos a detectar y dismantelar las redes de delincuencia implicadas. Deberán salvaguardarse los derechos de las víctimas de esas actividades, prestando especial atención a los problemas de mujeres y niños¹¹⁹⁸.

El tercer objetivo es “ayudar a países de origen y tránsito” que se deslinda en el desarrollo de campañas de información sobre las posibilidades reales de inmigración legal y los peligros de la inmigración ilegal, la promoción del retorno voluntario, el aumento de la capacidad de los Estados de origen para combatir la inmigración ilegal y asumir la readmisión de sus nacionales. Finalmente el cuarto objetivo específico es el *“establecimiento una política comunitaria coherente sobre readmisión y retorno”* que se concreta en la celebración de acuerdos de readmisión o la inclusión de cláusulas al respecto en los tratados internacionales celebrados con terceros países, por otra parte la Comisión plantea el desarrollo de normas mínimas comunes en materia de repatriación.

El balance global de Tampere con la inmigración irregular es ciertamente ambiguo, no aborda el fenómeno directamente y lo circunscribe a una disfunción de los mecanismos de gestión o por la actuación de las mafias. Por otra parte establece un marco, sobre todo dentro del principio del trato justo, que permitiría si hubiera una voluntad política adecuada un desarrollo posterior respetuoso con los derechos humanos de los inmigrantes irregulares.

Tras el planteamiento por parte del Consejo Europeo de Tampere de los principios políticos que han de guiar la política migratoria europea, dos han sido los Consejos europeos que han dedicado una parte relevante de sus conclusiones a ésta, concretamente Laeken y Sevilla. Al contrario que Tampere que establece un marco general estos dos Consejos tienen sentido como una revisión del primero,

¹¹⁹⁸ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere. 15 y 16 de octubre de 1999. Sn 200/1/99. §23

complementando sus disposiciones y estableciendo esta vez las medidas específicas que el Consejo Europeo considera prioritarias para luchar contra la inmigración ilegal¹¹⁹⁹.

Laeken planteaba que no se estaban consiguiendo avances siendo un nuevo enfoque necesario¹²⁰⁰ y por ello el Consejo debía establecer un Plan Global de lucha contra la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos¹²⁰¹. En ese programa debían contemplarse como prioritarios la política exterior unida a los acuerdos de readmisión, el intercambio de información entre los Estados miembros, normas comunes en asilo y reagrupación familiar y finalmente programas contra la discriminación y el racismo. Posteriormente el Consejo Europeo de Laeken planteaba el establecimiento de una política común de gestión de las fronteras exteriores uno de cuyos objetivos era la lucha contra la inmigración ilegal.

“La mejora de la gestión del control de las fronteras exteriores de la Unión contribuirá a luchar contra el terrorismo, las redes de inmigración clandestina y la trata de seres humanos. El Consejo Europeo ha solicitado al Consejo y a la Comisión que definan los mecanismos de cooperación entre los servicios encargados del control de las fronteras exteriores y que estudien las condiciones en que podría crearse un mecanismo o servicios comunes de control de fronteras exteriores (...)”¹²⁰².

El Consejo Europeo de Sevilla se desarrolló los días 21 y 22 de junio de 2002 bajo la idea que los mecanismos europeos para el control de la inmigración eran por lo menos

¹¹⁹⁹ Este hecho era puesto de relieve por Romano Prodi en el discurso pronunciado en el Consejo Europeo de Sevilla “It is all there. I would plead strongly that, however much space we necessarily give in our conclusions to precise actions against illegal immigration, we introduce it by a clear re-affirmation of Tampere.” SPEECH/02/296. Romano Prodi President of the European Commission Intervention on asylum and immigration. Morning session of the European Council Seville, 21.06.2002.

¹²⁰⁰ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001. Sn 300/1/01 Rev 1. Declaración de Laeken sobre el Futuro de la Unión Europea. Para 38. En el párrafo siguiente establece los principios que debía guiarse la política migratoria sobre migración y asilo “39. El Consejo Europeo se compromete a adoptar, sobre la base de las conclusiones de Tampere y cuanto antes, una política común en materia de asilo e inmigración que respete el equilibrio necesario entre la protección de los refugiados, con arreglo a los principios del Convenio de Ginebra de 1951, la aspiración legítima a una vida mejor y la capacidad de acogida de la Unión y de sus Estados miembros.”

¹²⁰¹ Para 40

¹²⁰² Para 42

insuficientes, durante ese mismo semestre diversos barcos cargados de inmigrantes/refugiados habían llegado a Italia provocando airadas manifestaciones del primer ministro italiano. Al contrario que en Tampere, esta vez si que existieron documentos preparatorios¹²⁰³ y estaba sobre la mesa una propuesta de Resolución italiana que vinculaba los créditos europeos a la cooperación en materia de inmigración ilegal por parte de los países beneficiarios. En concreto la propuesta de Resolución sostenía.

11. PODRÁ INVITAR [se refiere al Consejo] a la Comisión, siempre que ello no menoscabe los objetivos principales de la política de desarrollo de la Comunidad –y en particular la necesidad de concentrar más precisamente la ayuda en la reducción de la pobreza–, a que revise, en el marco de sus competencias y respetando los compromisos ya contraídos, los créditos asignados a los países que no cooperen¹²⁰⁴.

Es en este contexto donde se enmarcan las conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla. En primer lugar trata específicamente de la inmigración ilegal, a diferencia de Tampere que lo hacía sobre la política migratoria y de asilo. En segundo lugar en el Consejo Europeo de Sevilla se habían ya llevado a cabo diversos trabajos tanto por parte de la Comisión en forma de comunicaciones¹²⁰⁵ como por parte del Consejo en forma de un Plan de Acción Global sobre inmigración ilegal¹²⁰⁶. De esta forma el Consejo Europeo de Sevilla es una revisión de la actuación europea hasta la fecha.

¹²⁰³ Estos documentos fueron la Nota de la Presidencia al Consejo "Asuntos Generales" / Consejo Europeo sobre los Avances realizados en la lucha contra la inmigración ilegal. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10009/02 Limite. Bruselas, 14.06.2002. y Nota de la Presidencia al Consejo de Asuntos Generales/Consejo Europeo sobre una Propuesta de Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10019/02 Limite. (OR. en) Bruselas, 14 de junio de 2002

¹²⁰⁴ Nota de la Presidencia al Consejo Europeo sobre cooperación con terceros países de origen y tránsito en la lucha conjunta contra la inmigración ilegal. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9917/3/02 Limite (OR. en) Bruselas, 18 de junio de 2002. En el mismo documento se afirma que la oposición de diversos Estados al artículo 11 fue la causa de su no aprobación.

¹²⁰⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Común sobre Inmigración Ilegal. COM (2001) 672 Final. Bruselas, 15.10. 2001.

¹²⁰⁶ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002.

Es en el marco de esa revisión donde en las conclusiones se insiste especialmente en la lucha contra la inmigración ilegal como parte esencial de la política migratoria y dentro de esa lucha que la prioridad europea debe estar en la acción exterior y en la coherencia de las políticas de repatriación. La acción exterior como prioritaria en la lucha contra la inmigración ilegal es citada en dos de las cinco prioridades del párrafo 30, las otras 3 son: un sistema común de identificación de visados, las políticas de expulsión y repatriación y el reforzamiento del marco penal. Por otra parte las conclusiones del Consejo se felicitan de la aprobación del Plan para la gestión de las fronteras exteriores sugerido en Laeken y dan prioridad dentro de él, entre otras medidas, a la creación de oficiales de inmigración, operaciones conjuntas, formación común de los guardias fronterizos y el reparto de cargas.

Aparte de haber incluido la acción exterior entre las prioridades de la política migratoria europea las conclusiones incluyen un apartado específico que es la integración de la política de inmigración en las relaciones de la Unión con terceros países¹²⁰⁷. En dicho apartado se incide en la necesidad de cooperación de los países de origen de los inmigrantes y los de tránsito para que no lleguen inmigrantes o si lo hacen sean readmitidos. El Consejo indica que la UE negociará tratados específicos o incluirá una cláusula en otros más generales¹²⁰⁸, en cuanto a las consecuencias de la falta de cooperación de terceros países las conclusiones del Consejo indican que se tomarán medidas dentro de ciertos límites.

¹²⁰⁷ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Sevilla, 21 y 22 de junio de 2000. SN 200/02 Para 33 a 36

¹²⁰⁸ 34. El Consejo Europeo subraya la importancia de asegurarse la colaboración de los países de origen y de tránsito para la gestión conjunta y el control de fronteras y para la readmisión. Esta readmisión por parte de terceros países incluirá la de sus propios nacionales presentes ilegalmente en un Estado miembro y, en las mismas condiciones, la de los nacionales de terceros países de cuyo tránsito por el país de que se trate haya constancia. La cooperación tendrá por finalidad obtener resultados a corto y medio plazo. La Unión está dispuesta a facilitar la necesaria asistencia técnica y financiera, y para ello habrán de proporcionarse a la Comunidad Europea todos los recursos necesarios, en el marco de las perspectivas financieras Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Sevilla, 21 y 22 de junio de 2000. SN 200/02

36. Una vez que se hayan agotado sin resultado los mecanismos comunitarios existentes, el Consejo podrá constatar, por unanimidad, una falta injustificada de colaboración por parte de un tercer país en la gestión común de los flujos migratorios. En tal caso, el Consejo podrá adoptar, de conformidad con lo dispuesto en los tratados, medidas o posiciones en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común y de las demás políticas de la Unión Europea, dentro del respeto de los compromisos contraídos por la Unión y sin menoscabo de los objetivos de la cooperación para el desarrollo.

Este párrafo es una versión ciertamente más suave y ligera que el propuesto en la Resolución italiana y refleja que pese a la intención clara y manifiesta de los Consejos europeos de combatir la inmigración ilegal, no todos los medios son válidos y hay límites que no pueden ser traspasados. Sobre este aspecto el comisario Vitórrino incidía en un discurso ante el Parlamento Europeo.

It is worth repeating that there is no question of proposing solutions that are incompatible with the fundamental values of our Union. Instead, we must promote a model of integration that can combine freedom

6.3.1 c) Los principios operativos

Los Consejos Europeos marcan los objetivos estratégicos de la UE respecto a la inmigración irregular y pese a que en algunas ocasiones postulen medidas concretas normalmente no suelen pronunciarse sobre el cómo han de conseguirse dichos objetivos. Esos principios de actuación u operativos pueden encontrarse en la Comunicación 672¹²¹⁰ y explican como habría de diseñarse y ejecutarse la política europea sobre inmigración irregular. Estos principios operativos, al igual que los del Consejo, son bastante ambiguos, están relacionados o son comunes con principios de Derecho internacional, son genéricos y por tanto permiten diversas interpretaciones. Algunas de ellas son restrictivas del libre movimiento y punitivas con la inmigración ilegal y otras menos. Por otra parte estos principios operativos no tienen porque

¹²⁰⁹ SPEECH/02/278 Speech by Romano Prodi President of the European Commission Priorities for Seville: better regulation and immigration to the European Parliament Strasbourg, 12.06.2002

¹²¹⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Común en Inmigración Ilegal. COM (2001) 672 Final. Bruselas, 15.10. 2001. Pp 7 - 12

aplicarse todos o en su aplicación puede primar alguno sobre los otros según como interpreta la realidad el legislador.

El primero de los principios se basa en la comprensión del fenómeno, esa comprensión es entendida normalmente por el Consejo y sus grupos en término de informaciones concretas que se traducen en operaciones específicas y normalmente policiales contra la inmigración ilegal y por la Comisión en términos más globales e internacionales. Cuando Francia se queja del funcionamiento del CIREFI lo hace en función que este organismo no proporciona información concreta¹²¹¹. El segundo de los principios operativos es el respeto de compromisos internacionales y derechos humanos por parte de la política europea. En principio esos derechos humanos deberían aplicarse en todo momento pero en la práctica solamente se han considerando en el marco del retorno. Hasta el momento el respeto a los derechos humanos es una obligación formal en la política europea, una referencia en los documentos. En el futuro la UE habrá de pronunciarse no obstante que derechos tienen los residentes ilegales en su territorio, por el momento el tema se ha obviado. Tampoco es desdeñable la influencia que podría tener este principio operativo a la hora de limitar los medios para luchar contra la inmigración ilegal, normalmente las medidas más efectivas inciden negativamente en los derechos humanos de los inmigrantes irregulares. De momento es imposible determinar que medidas no se han desarrollado por este motivo.

El tercer principio operativo es tener en cuenta los “diferentes eslabones de la cadena”, es decir que la actuación contra la inmigración ilegal ha de llevarse a cabo en todas sus etapas, los planes de acción contemplan medidas que tienen su ámbito de aplicación fuera del territorio de la Unión Europea, en su frontera y en el interior. El

¹²¹¹ Nota de la futura Presidencia francesa al CIREFI sobre el Programa de trabajo del CIREFI. Doc. 9928/00 (OR. fr) Limite. Bruselas, 30.06.2000. En este documento la presidencia francesa se transmite de forma inmediata con el fin de obtener “una reacción espontánea e inmediata” por parte de las autoridades. P. 5

cuarto principio es el de la prevención, el mundo ideal es aquel donde no hay inmigración ilegal y en este aspecto tendrán especial interés las relaciones internacionales de la UE que buscan impedir la llegada de inmigrantes irregulares. Sobre este principio hay varias opciones, una apuesta por la cooperación al desarrollo y otra bastante más práctica a corto plazo que es incorporar a terceros estados a la lucha contra la inmigración ilegal en Europa. El principio preventivo en el exterior es realmente cómodo porque elimina cualquier tipo de limitación de derechos humanos que pudiera haber y delega en otros estados las tareas policiales y políticamente menos correctas, en este sentido la opción política más eficaz para combatir la inmigración ilegal se encuentra en la acción exterior. El modelo de círculos concéntricos propuesto en 1998¹²¹² en el seno del Consejo responde al uso del principio preventivo.

El quinto principio postulado por la Comisión es la aplicación de las normas existentes, las normas de la Unión y de los Estados deben ser respetadas. Como consecuencia la entrada o la residencia ilegal no debe condonarse y se ha de proceder a la repatriación de cualquier persona que cruce o resida ilegalmente en la UE¹²¹³. Este respeto a la legalidad parece terriblemente restrictivo con la inmigración ilegal pero no tiene porque serlo, muy probablemente la Comisión insista en este camino porque pretende aumentar las posibilidades de trabajo real en la UE y para hacerlo necesita una política eficaz contra la inmigración ilegal¹²¹⁴. Lamentablemente el principio de legalidad aplicado a la inmigración irregular puede también conllevar la imposibilidad de emigrar

¹²¹² Note from Presidency to K4 Committee about Strategy paper on immigration and asylum policy. Council of European Union. Doc. 9809/98 (OR.d). Brussels, 1.07.1998.

¹²¹³ Este principio se desarrolla más claramente en la Comunicación sobre retorno. “Debe quedar claro que, en principio, los ciudadanos de terceros países sin un status jurídico que les permita permanecer con carácter permanente o temporal y respecto a los cuales un Estado miembro no tiene ninguna obligación legal de tolerar la residencia, tienen que abandonar la UE.” Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 8

¹²¹⁴ Desde inicios de la década de los 90 la Comisión ha propuesto un Convenio y una Directiva que regular la admisión de trabajadores por cuenta propia y ajena en la Unión Europea.

con el fin de trabajar en la UE si los Estados en el ejercicio de su soberanía deciden limitar la entrada por motivos laborales en sus territorios y esa ha sido la política en líneas generales desde la década de los 70. Finalmente el último principio operativo la Comisión postula sanciones adecuadas para actividades delictivas vinculadas a la inmigración ilegal. Como en los casos anteriores la sanción puede ser entendida para aquellos que trafique con inmigrantes o los exploten, y en este sentido la unanimidad es absoluta, o entenderse en sentido amplio de tal forma que se sancionen a cualquier persona que obtenga un beneficio del inmigrante como son los transportistas o los que ayudan la inmigración ilegal¹²¹⁵.

6.3.2 La Política europea sobre inmigración ilegal

6.3.2 a) Las medidas exteriores

6.3.2 b) Las medidas en las Fronteras

6.3.2 c) Las medidas en el Interior

La política migratoria sobre inmigración irregular se articula básicamente en dos tipos de documentos, las comunicaciones de la Comisión y los planes de acción del Consejo. Las comunicaciones de la Comisión desarrollan los principios políticos establecidos en los Consejos europeos mientras que los planes de acción articulan ese desarrollo en medidas concretas. Ambos mecanismos establecen políticas que abordan temas en el marco del Título IV del TCE, de cooperación judicial y policial y de política exterior europea. El enfoque de estos documentos es global y así se pretende abordar el fenómeno por parte de la Unión Europea en lo que se ha denominado así desde la Comunicación de 1994.

¹²¹⁵ La sanción entendida en sentido amplio no tiene porque proteger al inmigrante sino que potencialmente puede excluirlo más. Si la compañía aérea no acepta transportar al inmigrante quizás este recurra a un pasador menos fiable y que cobrará por el riesgo penal que incurre.

Las comunicaciones de la Comisión se articulan desde lo más general a lo particular, la Comunicación 757¹²¹⁶ establece las pautas para una política migratoria europea. Dentro de esa política migratoria la Comisión desarrolló la Comunicación 672 sobre inmigración ilegal¹²¹⁷ donde proponía al Consejo la elaboración de un Plan de Acción Global¹²¹⁸. Al mismo tiempo y siguiendo en este aspecto la directrices de Laeken y Sevilla la Comisión ha publicado diversas comunicaciones sobre temas específicos relacionadas con la inmigración ilegal. En primer lugar sobre la integración de la política migratoria en las relaciones exteriores de la Unión¹²¹⁹, sobre las políticas de retorno de los inmigrantes ilegales¹²²⁰, de información estadística sobre inmigración ilegal¹²²¹, y sobre la gestión de las fronteras exteriores¹²²². Aunque no está articulada específicamente dentro de la política sobre inmigración ilegal dicha inmigración aparece también en la Comunicación de la Comisión dedicada a la integración de los inmigrantes en la UE¹²²³. La Comunicación 672 que describe la política europea sobre inmigración ilegal plantea las siguientes áreas de actuación: Política de visados, el intercambio y análisis de información, medidas previas al cruce de frontera, gestión aduanera, mejora de la cooperación y de la coordinación al nivel operativo, el papel avanzado de Europol, utilización de las leyes de extranjería y el Derecho penal y finalmente políticas de readmisión y repatriación. Esta Comunicación y en general la

¹²¹⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000.

¹²¹⁷ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Común en Inmigración Ilegal. COM (2001) 672 Final. Bruselas, 15.10. 2001.

¹²¹⁸ Esta propuesta fue tomada en cuenta en el Consejo Europeo de Laeken.

¹²¹⁹ Communication from the Commission to The Council and the European Parliament . Integrating Migration Issues in The European Union's Relations With Third Countries. COM (2002) 703 Final. Brussels, 3.12.2002. (no existe versión en castellano)

¹²²⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002

¹²²¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo con objeto de presentar un plan de acción para la recogida y el análisis de estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración. COM (2003) 179. 15.4.2003

¹²²² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. COM (2002) 233 final. Bruselas, 7.5.2002.

¹²²³ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre inmigración, integración y empleo. COM(2003) 336 final. Bruselas, 3.6.2003

política migratoria europea sobre inmigración ilegal ha sido revisada en el 2003 por otra Comunicación de la Comisión¹²²⁴.

En cuanto a los planes de acción aprobados por el Consejo respecto a la inmigración irregular se pueden dividir en dos fases. La primera de ellas comprendería sobre finales de 1997 y principios de 1998 años en los que la UE se vio afectada por diversos inlujos de refugiados procedentes de distintas partes del mundo, concretamente Albania, Irak, Sri Lanka, Marruecos, Somalia y Afganistán¹²²⁵. Ante este fenómeno el Consejo de Asuntos Generales creó el llamado Grupo de Alto Nivel sobre Asilo e Inmigración a finales de 1998¹²²⁶ y se aprobó su mandato el 25 y 26 de enero del siguiente año que consistía en la elaboración de diversos planes específicos para cada área geográfica¹²²⁷. El Grupo de Alto nivel presentó su informe final el 29 de septiembre de 1999¹²²⁸ y los planes de acción un día más tarde.

¹²²⁴ Proyecto de Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo con vistas al Consejo Europeo de Tesalónica relativa al Desarrollo de una política común en materia de Inmigración Ilegal, trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales. COM (2003) 323 final. Bruselas, 3.6.2003

¹²²⁵ No obstante en 1998 se aprobó el Plan para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Plan de acción del Consejo y de la Comisión, de 3 de diciembre de 1998, sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Diario Oficial C 19 de 23.01.1999

¹²²⁶ Consejo de Asuntos Generales. 7 y 8 de diciembre de 1998.

¹²²⁷ Mandato del Grupo de alto nivel "Inmigración y asilo"; elaboración de planes de acción para algunos de los principales terceros países de origen y de tránsito de los inmigrantes y los solicitantes de asilo. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5264/2/99 REV 2. Bruselas, 22.01.1999. Ver también Nota de la Presidencia al Grupo de Alto Nivel "Inmigración y Asilo" sobre las Directrices para los coordinadores de los Grupo informales sobre Albania y zonas adyacentes, Afganistán y zonas adyacentes, Marruecos, Somalia y Sri Lanka. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7144/99 Limite (Or. D). Bruselas, 30 de marzo de 1999 y Nota de la Presidencia al Grupo de Alto Nivel "Inmigración y Asilo" sobre las Directrices para los coordinadores de los Grupo informales sobre Albania y zonas adyacentes, Afganistán y zonas adyacentes, Marruecos, Somalia y Sri Lanka. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7144/99 Limite (Or. D). Bruselas, 30.03.1999. Estos planes de acción eran herencia del preparado sobre Irak a principios de 1998. Plan de acción sobre Irak y la región limítrofe. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 26.01.1998.

¹²²⁸ Nota al Consejo sobre el Informe final del Grupo de alto nivel "Asilo y migración". Consejo de la Unión Europea. Doc. 11450/99 Limite. (OR. EN). Bruselas, 29.9.1999.

Región	Estado encargado
Albania y las regiones colindantes ¹²²⁹	Italia y Austria
Afganistán y la región vecina ¹²³⁰	Países Bajos
Marruecos ¹²³¹	España
Somalia ¹²³²	Suecia
Sri Lanka ¹²³³	Reino Unido
Irak ¹²³⁴	Alemania

Sobre este modelo de plan de acción que establece todas las medidas a tomar por parte de la UE y sus Estados miembros se elaboró por parte del Consejo un Plan Global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos¹²³⁵. Las discusiones del Plan comenzaron el 16 de enero de 2002 y el borrador final fue adoptado el 27 de febrero de ese mismo año¹²³⁶. El Plan de Acción establece medidas concretas a adoptar, no solamente legislativas, en 7 áreas que incluyen política de

¹²²⁹ El trabajo fue suspendido debido al conflicto de Kosovo. De momento se cuenta con Informe provisional del Grupo de Alto Nivel “Asilo y Migración” sobre Albania y la región colindante. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11429/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999

Se conoce un borrador anterior; Draft interim Report on Albania and the neighbouring region, SN 4025/99, 23 September 1999;

¹²³⁰ Plan de Acción para Afganistán y zonas limítrofes. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11424/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999. Draft Action plan for Afghanistan, SN 3739/2/99 Rev 2, 23 September 1999;

¹²³¹ Plan de Acción para Marruecos. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11426/99. Bruselas, 30.09.1999. Se conoce un borrador, Draft Action plan for Morocco, SN 3770/2/99 Rev 2, 23 September 1999;

¹²³² Plan de Acción para Somalia. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11427/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999. Se conoce un borrador, Draft Action plan for Somalia, SN 3714/3/99 Rev 3, 23 September 1999;

¹²³³ Plan de Acción para Sri Lanka. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11428/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999. Se conoce un borrador; Draft Action plan for Sri Lanka, SN 3443/3/99 Rev 3, 23 September 1999;

¹²³⁴ Plan de Acción para Irak. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11425/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999. Se conoce un borrador; Draft Action plan for Iraq, SN 3769/2/99 Rev 2, 23 September 1999;

¹²³⁵ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002.

¹²³⁶ El grupo de Trabajo sobre Migraciones y Expulsiones discutió la Comunicación de la Comisión en su reunión de 16 de enero de 2002 (Doc. 5182/02, 25.01.2002). Casi paralelamente la presidencia española propuso un Plan de Acción para ser adoptado por el Consejo. Doc. 5398/02, 16.01.2002). Esta propuesta fue discutida por el Comité Estratégico sobre Inmigración, Fronteras y Asilo (en inglés SCIFA) y tres borradores fueron elaborados antes de su aprobación final por el Consejo (Documentos del Consejo. 5398/1/02, 1.01.2002; 5398/2/02, 15.02. 2002; 6621/02.6.02.2002;)

visados, intercambio y análisis de información, medidas previas al cruce de fronteras, gestión de fronteras, política de readmisión y repatriación, el rol de Europol y sanciones.

6.3.2 a) Las medidas exteriores

La Política de Visados

Política exterior europea. Los Acuerdos de Readmisión

La UE inicia y termina su política respecto a la inmigración irregular fuera de sus fronteras. Este tipo de acciones exteriores se concretaría en dos tipos de políticas, una referida a la expedición de visados que se efectúa en las embajadas y consulados de países miembros y está circunscrita al Título IV del TCE y una segunda que aborda la política exterior europea referida a las relaciones de la UE con terceros estados que tiene como objeto la inmigración irregular, tanto en su faceta preventiva como en la ejecución de las políticas de retorno asegurándose que se readmite a las personas retornadas.

- La Política de visados

La política de visados es un instrumento con dos funcionalidades, en primer lugar regular la inmigración legal y también prevenir la inmigración ilegal. Existen varias disposiciones legislativas al respecto en donde se especifica una lista de países que no necesitan visado para entrar en la UE y otra de países cuyos nacionales lo necesitan. Dado que el método más fácil de entrada para una persona en busca de trabajo en la UE es la entrada como turista el requisito de visado ejerce de poderosa barrera extendiendo la ilegalidad también al cruce de la frontera y no solamente a la residencia. El Plan de Acción Global contra la inmigración ilegal plantea una revisión anual de tales listas con tal de responder a posibles fenómenos migratorios

masivos¹²³⁷. La revisión suele suceder tras el análisis de las respuestas por parte de los Estados miembros a los cuestionarios planteados por el grupo de visados, que está dentro del Consejo. Como se ha sostenido con anterioridad los reglamentos de visados imponen el requisito principalmente a países pobres o en vías de desarrollo, aunque también es tomada en cuenta la cooperación de tales estados en la lucha contra la inmigración ilegal y la readmisión de inmigrantes ilegales.

En cuanto al desarrollo de la política de visados el Plan de acción y la Comunicación 672 proponen diversas medidas. El primer grupo están referidas a normas a destinadas a uniformizar los visado con el fin de aumentar la seguridad de los documentos y evitar falsificaciones¹²³⁸. Estas medidas están centradas principalmente en el uso de nuevos medios tecnológicos y a medio plazo la posible inclusión de datos biométricos en los documentos¹²³⁹. Los datos biométricos propuestos por la Comisión son la exploración del iris, el reconocimiento facial y las huellas dactilares¹²⁴⁰.

El segundo grupo de medidas están destinadas a la creación de estructuras administrativas comunes utilizando las mismas infraestructuras, cooperando entre los

¹²³⁷ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002. P. 11. La aplicación de este método de revisión colocó a Ecuador en la lista de países cuyos nacionales necesitan visado para entrar en la UE. Ver Reglamento (CE) n° 453/2003 del Consejo, de 6 de marzo de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 539/2001 por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. Diario Oficial n° L 069 de 13/03/2003 p. 0010 - 0011

¹²³⁸ Parte IIA del Plan Global para la lucha contra la Inmigración Ilegal y 4.1 de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Común en Inmigración Ilegal. COM (2001) 672 Final. Bruselas, 15.10. 2001.

¹²³⁹ “27) En consecuencia, deberán adoptarse medidas destinadas a mejorar la seguridad del uso del visado y del permiso de residencia sobre la base de las nuevas tecnologías. En particular se tomará en cuenta la inclusión, en los visados y, en su caso, en los permisos de residencia, no sólo de la fotografía del solicitante, sino también de sus datos biométricos.” Plan Global para la lucha contra la inmigración ilegal. En la Comunicación 672 no se mencionan los datos biométricos para el permiso de residencia.

¹²⁴⁰ Ver Proyecto de Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo con vistas al Consejo Europeo de Tesalónica relativa al Desarrollo de una Política Común en materia de Inmigración Ilegal, trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales. COM (2003) 323 final. Bruselas, 3.6.2003. P. 4

consulados y en un futuro incluso en oficinas consulares integradas. A estos efectos se realizó un proyecto piloto en la ciudad de Prístina, en Kosovo, que fue abortado. Finalmente dentro de la política de visados está previsto el estudio y posterior desarrollo de un sistema europeo de identificación de visados. El Plan del Consejo plantea la posibilidad de un registro central de extranjeros y añade que el sistema de identificación de visas debe incluir tanto las concedidas como las rechazadas.

37) Para garantizar una información lo más amplia y útil posible para los servicios competentes, dicha base de datos no debería limitarse a los visados concedidos, sino que también tendría que contener datos relativos a los visados solicitados y denegados.

Los objetivos del Sistema de Identificación de Visados serían luchar contra el fraude, eliminar las prácticas que solicitan el visado en diferentes consulados, facilitar identificaciones de solicitantes de asilo y en procedimientos de retorno, agilizar los trámites y mejorar la seguridad. Este sistema propuesto tendría una unidad central de información y otras en cada país miembro. Existe un estudio de viabilidad de este sistema de identificación de visados en marcha y se esperaba que la Comisión presente una propuesta de Reglamento sobre su desarrollo durante el segundo semestre de 2003. No obstante dos son los principales problemas, en primer lugar se solapa con el desarrollo del Sistema de Información Schengen II ya en marcha y en segundo lugar la pretensión de utilizar datos biométricos es muy cara.

- Política exterior europea. Los acuerdos de readmisión
Política exterior preventiva
Política exterior correctiva

Entre las medidas para combatir la inmigración ilegal tiene particular importancia la política exterior, tanto la de los Estados miembros como la de la propia UE. Dentro del enfoque por parte de la Comisión de acción en cadena, la política exterior interviene principalmente al principio del proceso cuando el emigrante parte de su país de origen, en este punto la labor de la política exterior sería prevenir la inmigración ilegal, y al

final cuando el inmigrante ilegal es repatriado a su país o a cualquier otro que le admita. En este caso la labor de la política exterior europea sería asegurarse la aceptación del retorno por los Estados afectados lo que en términos europeos es conocido como readmisión.

La política exterior europea en este sentido tendría una doble misión, la prevención y la corrección de una situación percibida como no deseable, la residencia ilegal en el territorio de un Estado miembro de la UE. Debido a las dificultades que experimentan los Estados europeos para la repatriación de nacionales de terceros países el objetivo sería contribuir a mejorar la eficacia de la política europea de retorno. Tanto para prevenir como para corregir varios serían los mecanismos a utilizar: la coordinación de los recursos diplomáticos de los diferentes Estados miembros, la utilización de fondos europeos para llevar a cabo acciones específicas, la firma de acuerdos internacionales con estados terceros con el fin de asegurarse su cooperación y específicamente la readmisión de sus nacionales o de las personas que entraron en la UE a través de su territorio¹²⁴¹.

En general la política exterior europea entendida en términos de gran política ha resultado hasta el momento presente un rotundo fracaso¹²⁴². El requisito de unanimidad sumado a los diferentes intereses geoestratégicos de los Estados miembros ha hecho muy difícil la adopción de posiciones internacionales fuertes y

¹²⁴¹ En este último punto la fundamentación jurídica de los acuerdos internacionales firmados por la UE está basada en el artículo 24 del TUE y en el 310 del TCE. Normalmente el procedimiento habitual es el mandato a la Comisión para la negociación de un tratado y la posterior ratificación por los Estados miembros.

¹²⁴² El caso de la guerra de Irak donde los 15 se manifestaron incapaces de adoptar una posición común no es sino el último de los fracasos de la política exterior europea que comenzaron prácticamente con las guerras civiles yugoslavas.

coherentes¹²⁴³. No obstante en lo que se refiere a la inmigración ilegal el consenso, incluso la unanimidad, ha sido la regla. La coincidencia de intereses de todos los Estados europeos es prácticamente absoluto ya que las ventajas de la política exterior para combatir la inmigración ilegal son ciertamente evidentes. Una política exterior efectiva aminora enormemente los costes de todo tipo que suponen las medidas en el interior y en las fronteras y acentúa la eficacia de la política europea en su conjunto.

- La política exterior preventiva

Muchas de las medidas tomadas en el marco de la política exterior están destinadas a evitar la llegada de inmigrantes, potencialmente en situación irregular, a las fronteras de la Unión. Entre ellas se pueden encontrar aquellas insertas en la llamada cooperación al desarrollo que se suponen funcionan a largo plazo y no aparecen en el Plan de Acción contra la inmigración ilegal ni en la Comunicación 672 aunque sí lo hacían en Tampere y en la Comunicación 702. Por otra parte se encontrarían todas aquellas medidas de apoyo a los países de origen y tránsito de los inmigrantes ilegales con el fin de aumentar la eficacia de sus instituciones a la hora de prevenir la inmigración ilegal, finalmente habría un tercer tipo de medidas que no afectarían sino indirectamente a países terceros que es el establecimiento de oficiales de enlace y el desarrollo de campañas de información.

Sobre la cooperación al desarrollo¹²⁴⁴ citada en Tampere y otros documentos ésta brilla por su ausencia en los planes específicos sobre inmigración ilegal. Pese a ello es

¹²⁴³ La Unión Europea ha sido definida por algunos autores como la primera institución política posmoderna en el mundo contemporáneo. Vogler, John y Bretherton, Charlotte.: (1999) *The European Union as a Global Actor*. Routledge, London.

¹²⁴⁴ En la actualidad la UE es el principal donante mundial (sumando las aportaciones comunitarias y las de los Estados miembros) tanto en la cooperación para el desarrollo (33.776 millones de dólares; EE UU, 11.709; Japón, 11.151), como en Ayuda Humanitaria. Sin embargo las cifras muestran la tendencia de los últimos años hacia el descenso de la ayuda en todos los Estados de la Unión Europea. El grueso de esta ayuda se concentra en 5 grandes fondos, el Fondo Europeo de Desarrollo (FED), destinado a países de

posible detectar en el uso de los fondos europeos que las regiones objetivos suelen ser las de origen de inmigrantes ilegales. Por ejemplo dentro del programa MEDA en 1999 la Comisión movió el 77% de los fondos destinados a Marruecos a las provincias del Norte, una zona de donde proviene un tercio de la inmigración irregular y al mismo tiempo produce hachís. El análisis del informe incide en la necesidad de promocionar esa región¹²⁴⁵. Hasta que punto este tipo de actuaciones por parte de la UE son relevantes es ciertamente discutible. La Comunicación 703 plantea en su anexo 2 los recursos financieros programados con cargo a la ayuda exterior vinculados con la cuestión migratoria para los años 2000 - 2006, de esos fondos solamente un 13% van destinados al desarrollo de las regiones de origen de los inmigrantes¹²⁴⁶. La mayoría de ellos van destinados a la gestión de fronteras y a los programas de retorno.

Mucho más intensa es la acción exterior y la financiación de proyectos en países terceros con el fin de prevenir la inmigración ilegal en el territorio de la Unión. Cada vez que llegan a las costas o fronteras de la UE grandes números de inmigrantes / refugiados los pronunciamientos europeos van todos en la línea de exigir a los Estados implicados controles efectivos sobre nacionales de otros estados que pasen por su territorio.

Africa, Caribe y Pacífico, los fondos destinados a países en vías de desarrollo de América Latina y Asia (PVD/ALA), a los países Terceros Mediterráneos (MEDA), la asistencia a países de Europa Central y Oriental (PHARE) y la Asistencia Técnica a la Comunidad de Estados Independientes (TACIS).

¹²⁴⁵ “The north’s difficulties are basically linked to its poor state of development. The region has suffered from isolation and lack of investment in all areas. Today, a third of all Morocco’s migrants come from the north and a large proportion of the cultivated area is for growing kif (hashish).” Report from the Commission Annual Report of the Meda Programme 1999. Commission Of The European Communities. COM(2000) 472 final. Brussels, 20.12.2000. P. 38. El programa MEDA está regulado en Reglamento del Consejo 1488/96 relativo a las medidas financieras y técnicas (MEDA) destinadas a la reforma de las estructuras económicas y sociales de los países y territorios mediterráneos no miembros DOCE L 189 de 30.07.96.

¹²⁴⁶ La cantidad total presupuestada es de 934468288 euros, de los que 121.569.477 están destinados a tal efecto. Ver Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Integración de las cuestiones de Migración en las Relaciones de la Unión Europea con Países Terceros. I. Migración y Desarrollo. II. Informe sobre la eficacia de los Recursos Financieros disponibles a Escala Comunitaria para la Repatriación de Inmigrantes y de Solicitantes de Asilo Rechazados, para la Gestión de las Fronteras Exteriores y para Proyectos de Asilo y Migración en Terceros Países. COM(2002) 703 final Bruselas, 3.12.2002

"1. The Council addressed the issue of EU external border controls, and in particular of sea border controls, following increased illegal immigration on Member States' shores. Fully aware of the gravity of the situation, the Council emphasises the absolute need to obtain the effective co-operation of the countries of origin and transit of this flow in the fight against illegal immigration and trafficking of human beings, and the serious violations of human rights which result from such trafficking¹²⁴⁷.

El Plan Global¹²⁴⁸ y la Comunicación 672¹²⁴⁹ establecen que podrán ser financiadas las infraestructuras para acoger a solicitantes de asilo, el desarrollo de estructuras públicas de registro, la creación de centros de acogida de inmigrantes ilegales y refugiados en los países de tránsito, campañas de sensibilización, mejoras de la seguridad de los documentos, lucha contra la corrupción, el despliegue de funcionarios de enlace, reuniones de expertos, formación y seminarios, ayudas a la repatriación de emigrantes irregulares y mejora de la gestión de control y equipo fronterizos. En febrero de 2004 el Consejo aprobó el Programa Eneas que es un programa plurianual de cooperación con los terceros países en el ámbito de la inmigración¹²⁵⁰.

Los centros de acogida o recepción para refugiados e inmigrantes ilegales ya se han instalado principalmente en Turquía¹²⁵¹, en el marco del primer Plan de Acción sobre este país. El registro del Consejo indica una intensa actividad diplomática con este

¹²⁴⁷ Conclusiones del Consejo de Asuntos Generales de 15 de abril de 2002 en Luxemburgo sobre Inmigración Ilegal.

¹²⁴⁸ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002.

¹²⁴⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Común en Inmigración Ilegal. COM (2001) 672 Final. Bruselas, 15.10. 2001. P. 17

¹²⁵⁰ Reglamento (CE) n° 491/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se establece un programa de asistencia financiera y técnica a los terceros países en los ámbitos de la migración y el asilo (Aeneas). Diario Oficial n° L 080 de 18/03/2004 p. 0001 - 0005

¹²⁵¹ El caso de Turquía y el Egeo en general aparece a menudo en Preguntas Parlamentarias. Pregunta Escrita E-1210/00 de Ioannis Marinos (PPE-DE) a la Comisión (14 de abril de 2000) sobre Inmigrantes ilegales turcos. DO C 53 E de 20/02/2001 (p. 100). Un buen ejemplo de las medidas adoptadas y como funcionan las relaciones con Turquía puede ser visto en el siguiente documento. Note from General Secretariat to High Level Working Group on Asylum and Migration about the Implementation of the EU Action Plan on the influx of migrants from Iraq and the neighbouring region. Council of the European Union. Doc. 6518/99 Limite. Brussels, 12 March 1999

país por el que llegan numerosos refugiados del norte de Irak¹²⁵². Por otra parte el Plan Global sostiene también la posibilidad de financiar medidas en terceros países en el marco de la seguridad de los documentos, la lucha contra la corrupción, seminarios de formación y mejora de la gestión de control y equipos fronterizos. En general la política exterior financiaría proyectos destinados a aumentar la eficiencia de las autoridades de los países que tienen como misión prevenir la inmigración ilegal en su territorio. Este tipo de ayudas se articulan a través de los diversos fondos de la UE en sus relaciones exteriores como son los utilizados en los programas MEDA para el Mediterráneo, CARDS para los Balcanes, TACIS, ASEM o los vinculados al Acuerdo de Cotonou, que sustituye al de Lomé. El Plan de Acción sobre Marruecos indica como acción a tomar el apoyo técnico y financiero a las autoridades marroquíes para la lucha contra las redes criminales¹²⁵³, también apoyo técnico y financiero para la imposición de un visado a nacionales de otros estados que deseen entrar¹²⁵⁴.

Las campañas de sensibilización se mencionan en algunos planes de acción aunque diversos documentos del Consejo han sugerido extenderlas a otros países¹²⁵⁵ y no realizarlas en otros, por ejemplo Somalia y Afganistán. Estas campañas tienen como función informar a las personas que entran como turistas en un país de la UE de las posibilidades de trabajo legal en la Comunidad. *“Es necesario impedir que personas*

¹²⁵² Un buen ejemplo de las medidas adoptadas y como funcionan las relaciones con Turquía puede ser visto en el siguiente documento. Note from General Secretariat to High Level Working Group on Asylum and Migration about the Implementation of the EU Action Plan on the influx of migrants from Iraq and the neighbouring region. Council of the European Union. Doc. 6518/99 Limite. Brussels, 12.03.1999

¹²⁵³ Plan de Acción para Marruecos. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11426/99. Bruselas, 30.09.1999. Medida F

¹²⁵⁴ i) Apoyo a la adopción, por parte de Marruecos, de requisitos en materia de visados para los nacionales de terceros países, en particular los de la región del África occidental (Nigeria, Senegal, Malí y la República Democrática del Congo...) y a la adopción de medidas efectivas por parte de las autoridades marroquíes para impedir la emigración ilegal de extranjeros en tránsito por Marruecos, sin perjuicio de las obligaciones del Estado de respetar el Derecho a solicitar asilo.

¹²⁵⁵ Los países sugeridos para realizar campañas de información fueron Iraq y territorios adyacentes, Marruecos, Turquía, Argelia, Rusia, Túnez, India, Nigeria, Bangladesh, Malí, Pakistán, Senegal, Sri Lanka. Aparte otros países fueron sugeridos para que tuvieran fichas informativas exhaustivas sobre posibilidades de trabajo en las embajadas Rumania, Albania y Ucrania. Nota de la Presidencia al Grupo "Migración" sobre Campañas de información en los países de origen y de tránsito. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5809/99 Limite (OR. d). Bruselas, 4.02.1999

*procedentes de países de origen o de tránsito que, según la experiencia, tienen pocas posibilidades o ninguna de que un Estado miembro de la UE les conceda un permiso de estancia, emigren de su país en la creencia errónea de que sea posible obtener un permiso de estancia de manera legal*¹²⁵⁶”. El grupo “Migración” del Consejo acabaría concluyendo que dichas campañas deberían avisar de los peligros de la inmigración ilegal pero no tenía claro si debían hacerlo de las posibilidades de inmigración legal¹²⁵⁷.

Finalmente otro aspecto de la política exterior migratoria es el envío de misiones a terceros países con el fin de evitar la llegada de inmigrantes ilegales. Estas misiones aparecieron en los documentos comunitarios a finales de la década de los 90¹²⁵⁸ y fueron institucionalizadas definitivamente en el 2001 para los Balcanes¹²⁵⁹. Los funcionarios enviados a países terceros son establecidos por cada país miembro y sus misiones pueden ser de diferente duración variando desde el establecimiento de funcionarios de enlace de inmigración¹²⁶⁰, funcionarios de enlace con las compañías

¹²⁵⁶ Nota de la Presidencia al Grupo "Migración" sobre Campañas de información en los países de origen y de tránsito. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5809/99 Limite (OR. d). Bruselas, 4.02.1999. P. 1

¹²⁵⁷ Nota de la Presidencia al Grupo "Migración" sobre Campañas de información en los países de origen y de tránsito. Consejo de la Unión Europea. Doc. 8131/99 Limite (OR. d). Bruselas, 18 de mayo de 1999 Estas dudas volvían a plantearse en el Plan de Acción de 2002 57) En consecuencia, dado que la preparación de campañas de información, tanto por parte de la Unión Europea como por parte de los Estados miembros, requiere una solución hecha a medida para cada país de origen o incluso región, y siendo además la dimensión cultural un elemento fundamental de estas campañas, la elaboración de las mismas tiene que llevarse a cabo con mucho cuidado, para estar seguros de que tengan el efecto deseado en la región y el público a que se destina.

¹²⁵⁸ Acción común de 14.10.1996 por la que se define un marco de orientación común para las iniciativas de los Estados miembros sobre funcionarios de enlace. Posición común del Consejo de 25.10.1996 relativa a las misiones de asistencia y de información efectuadas con anterioridad al cruce de la frontera. Decisión del Comité Ejecutivo del Acuerdo de Schengen de 16.12.1998 relativa a la intervención coordinada de asesores en documentación en los ámbitos del tráfico aéreo y marítimo, y en las representaciones consulares.. Recomendación de la Presidencia alemana sobre la creación de oficinas ocupadas permanentemente por asesores en documentación en los aeropuertos que presenten problemas, con participación alternativa de todos los Estados miembros de la UE. Doc. 5529/99 Limite. Bruselas, 26. 01. 99

¹²⁵⁹ Nota Punto "I/A" de la Secretaría General al Comité de Representantes Permanentes/Consejo sobre la Adopción de conclusiones del Consejo sobre la creación de una red de funcionarios de enlace nacionales de los servicios de inmigración para contribuir al control de los flujos migratorios ilegales a través de la región de los Balcanes Occidentales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 8684/01 Limite (OR. en). Bruselas, 10 de mayo de 2001.

¹²⁶⁰ Existe desde 1999 una oficina permanente alemana en la ciudad de Estambul.

aéreas, asesores en materia de documentos y también a las empresas de transporte en los países de origen y de tránsito. Estos dos últimos tipos de misiones suelen tener un carácter temporal y su principal objetivo son las compañías aéreas, los consulados y las policías locales, normalmente están financiadas en el marco de los programas Odysseus o Argos. Existen otro tipo de funcionarios de enlace encargados de materias policiales y similares¹²⁶¹.

La figura de los funcionarios de enlace de inmigración ha sido definida en una iniciativa legislativa griega. Estos serían los representantes de un Estado enviados a otro país para establecer y mantener contactos con las autoridades de dicho país para prevenir y combatir la inmigración ilegal, así como para facilitar el retorno y gestionar la inmigración legal¹²⁶². Una nota de la Presidencia francesa de 2000 expresaba claramente el objetivo de tales de funcionarios de enlace de migración.

Desde hace varios años los Estados miembros, que se ven sometidos a la presión en aumento de la inmigración irregular, intentan reforzar sus intervenciones en la fuente del problema, en los países de origen o de tránsito. Se trata de parar los movimientos migratorios ilegales, antes incluso de que los Estados miembros de la Unión Europea se vean afectados por ellos. En este sentido, el objetivo más concreto son las entradas ilegales en el territorio de la UE por vía aérea¹²⁶³.

Actualmente el Consejo ha encargado al CIREFI la redacción de un manual común que uniformice su práctica¹²⁶⁴.

¹²⁶¹ Para estos funcionarios existe también una propuesta de coordinación por parte del a presidencia danesa 2003/170/JAI: Decisión 2003/170/JAI del Consejo, de 27 de febrero de 2003, relativa al uso conjunto de los funcionarios de enlace destinados en el extranjero por parte de los servicios policiales de los Estados miembros. *Diario Oficial n° L 067 de 12/03/2003 p. 0027 – 0030*.

¹²⁶² Ver Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de un Reglamento del Consejo sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10636/03(OR. en) Limite. Bruselas, 18 de junio de 2003. Art. 1. La iniciativa fue aprobada en el 2004. Reglamento (CE) n° 377/2004 del Consejo, de 19 de febrero de 2004, sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración. *Diario Oficial n° L 064 de 02/03/2004 p. 0001 - 0004*

¹²⁶³ Nota de la futura Presidencia francesa al CIREFI sobre una Red de funcionarios de enlace en los países de origen o de tránsito de inmigrantes. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9805/00 Limite (OR. fr). Bruselas, 28.06.2000.

¹²⁶⁴ Nota de la Presidencia al CIREFI sobre la Redacción de un manual común para los funcionarios de enlace para asuntos de inmigración. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11097/03 Limite (OR. it). Bruselas, 3 de julio de 2003.

En general la política exterior europea que tiene como objetivo prevenir la inmigración ilegal tiene diversos elementos que la hacen particularmente atractiva para la UE y potencialmente peligrosa para los inmigrantes irregulares. Es favorable para la UE por su menor coste ya que los gastos son mucho más elevados en la gestión de fronteras. Por otra parte supone un menor coste político ya que tanto la intercepción de inmigrantes irregulares en la frontera como su retorno generan un sentimiento de fracaso de las políticas migratorias nacionales o europeas. No obstante la gestión migratoria por parte de terceros países puede ser potencialmente peligrosa para los inmigrantes irregulares / refugiados ya que el estándar de trato suele ser menor y las violaciones de derechos humanos más comunes¹²⁶⁵.

- La política exterior correctiva. Los acuerdos de readmisión

El segundo gran objetivo de la política exterior europea consiste corregir el fracaso de la política de acción en la cadena. Es el caso en donde las medidas preventivas han fracasado así como las previstas en la frontera y el inmigrante ha incurrido en situación de irregularidad que ha motivado su expulsión de uno de los Estados miembros de la UE. Para proceder a una expulsión es necesaria la aceptación la readmisión de este inmigrante por parte del Estado hacia donde es expulsado pudiendo suceder que sea nacional de Estado o simplemente haya transitado por él de camino hacia la Unión Europea¹²⁶⁶. Debido a que muchos estados eliminan a sus poblaciones más problemáticas vía emigración, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

¹²⁶⁵ Un caso particularmente interesante y relativamente desconocido es el de Turquía y la UE. Funcionarios de la UE se reunieron con el gobierno turco para el establecimiento de centros de detención en territorio turco para nacionales de Irak, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka. Ver "FORTRESS EUROPE?" Circular Letter. FECL 59 (December 1999): [http://www.fecl.org/circular/5903.htm]

¹²⁶⁶ Un estudio exhaustivo de los acuerdos de readmisión puede ser encontrado en Rogers and Peers, Steve (eds) (2003).: *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Kluwer.

Políticos establece claramente un derecho a marchar del propio país, que no siempre es posible identificar la nacionalidad de la persona expulsada y que la readmisión supone costes financieros y sociales importantes, muchos estados no colaboran o ponen problemas a la readmisión. Por otra parte el inmigrante expulsado puede o no tener papeles que indiquen su nacionalidad, el Estado de origen simplemente no aceptarlos o las autoridades consulares actuar con extrema lentitud en la identificación o en la concesión de permisos que permitan el retorno. Por otra parte la no readmisión de inmigrantes expulsados puede ser un instrumento político de primer orden a la hora de negociar otro tipo de acuerdos con la Unión Europea o sus Estados miembros. Este hecho es puesto de manifiesto por la Comisión en su Comunicación 702.

La experiencia adquirida hasta ahora muestra que no hay que infravalorar el tiempo necesario para negociar un acuerdo de readmisión, ya que se considera que redunda únicamente en interés de la UE, por lo que no deben esperarse resultados rápidos¹²⁶⁷.

La UE ha tenido en cuenta este problema desde antiguo y en 1994 se propuso un modelo de común de acuerdo internacional de readmisión con terceros estados. El modelo de readmisión tiene 3 supuestos, en el caso de que un nacional del país firmante cruce o esté en el país el inmigrante será devuelto con los mínimos trámites¹²⁶⁸, si simplemente es nacional de un tercer país y se demuestra que cruzó por la frontera de uno de los países firmantes el Estado negligente deberá aceptarlo, si alguno le concedió un visado deberá aceptarlo quien se lo adjudicó en último lugar.

¹²⁶⁷ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Integración de las cuestiones de Migración en las Relaciones de la Unión Europea con Países Terceros. I. Migración y Desarrollo. II. Informe sobre la eficacia de los Recursos Financieros disponibles a Escala Comunitaria para la Repatriación de Inmigrantes y de Solicitantes de Asilo Rechazados, para la Gestión de las Fronteras Exteriores y para Proyectos de Asilo y Migración en Terceros Países. COM(2002) 703 final Bruselas, 3.12.2002. P. 26

¹²⁶⁸ Artículo 1.1 “Cada una de las Partes contratantes admitirá, sin ningún tipo de formalidades y a petición de la otra Parte contratante, a toda persona que en el territorio de la Parte contratante requirente no cumpla o haya dejado de cumplir los requisitos vigentes de entrada o residencia, siempre que se tenga constancia o se acredite que la persona en cuestión posee la nacionalidad de la Parte contratante.” Recomendación del Consejo de 30 de noviembre de 1994 relativa a la adopción de un documento de viaje normalizado para la expulsión de nacionales de terceros países. Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0018 - 0019

Para estos fines la UE proponía un documento de viaje normalizado para la expulsión, según la Recomendación los principios del proceso serían la sencillez y rapidez. Pese a ello la misma Recomendación establece en su discurso una cláusula de salvaguardia sobre los derechos de los inmigrantes irregulares. La rapidez y la sencillez no pueden pasar por encima de las obligaciones internacionales contraídas por todos los Estados de la Unión. Estas serían el Estatuto de los Refugiados, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Convenio de Dublín de 1990 y los acuerdos internacionales ya firmados¹²⁶⁹. Sobre este aspecto la UE opina que existe un Derecho internacional sustantivo que obliga a la readmisión de los nacionales¹²⁷⁰ pero no a la de nacionales de terceros Estados así que el método para conseguir la readmisión de estas personas es la negociación con cada estado a través de tratados internacionales.

Los contenidos de la Recomendación de 1994 se siguen repitiendo posteriormente en los documentos comunitarios variando principalmente la base jurídica. El Comité Ejecutivo de Schengen¹²⁷¹ adoptó una Decisión referida a los medios de prueba para suponer estancia o tránsito y directrices para los acuerdos de readmisión. Por otra parte el Consejo adoptó en 1999 una Decisión relativa a las cláusulas de readmisión

¹²⁶⁹ Recomendación del Consejo, de 30 de noviembre de 1994, relativa a un modelo de acuerdo bilateral de readmisión entre un Estado miembro y un tercer país. Diario Oficial C 274 de 19.09.1996. Art. 11. Ver también Recomendación del Consejo, de 24 de julio de 1995, relativa a las directrices que deben seguirse en la elaboración de protocolos sobre la aplicación de acuerdos de readmisión. Diario Oficial C 274 de 19.09.1996

¹²⁷⁰ Esta obligación de readmisión en teoría está establecida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 25 de diciembre de 2003 y en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 28 de enero de 2004.

¹²⁷¹ Decision of the Executive Committee of 15 December 1997 on the guiding principles for means of proof and indicative evidence within the framework of readmission agreements between the Schengen States (SCH/ Com-ex (97) 39 rev)

en los acuerdos comunitarios y en los acuerdos mixtos¹²⁷². Dichas cláusulas no son sino una actualización de las de 1995 y deberán ser incluidas en todos los acuerdos de la comunidad, sus Estados miembros y terceros países.

Artículo X

La Comunidad Europea y el Estado X acuerdan cooperar a fin de prevenir y controlar la inmigración ilegal. A tal efecto,

- el Estado X acepta readmitir a aquellos de sus nacionales que se encuentren de forma ilegal en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, a petición de éste y sin otras formalidades
- los Estados miembros de la Unión Europea aceptan readmitir a aquellos de sus nacionales, tal y como están definidos a efectos comunitarios, que se encuentren de forma ilegal en el territorio del Estado X, a petición de éste y sin otras formalidades. Asimismo, los Estados miembros de la Unión Europea y el Estado X proporcionarán a sus nacionales los documentos de identidad adecuados para dichos fines.

Artículo Y

El Estado X acuerda celebrar, previa petición, con la Comunidad Europea o con un Estado miembro de la Unión Europea, acuerdos por los que se regularán las obligaciones específicas de readmisión, incluida la obligación de readmitir a nacionales de otros países y personas apátridas que hayan entrado en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea procedentes del Estado X o que hayan entrado en el territorio del Estado X procedentes de un Estado miembro de la Unión Europea.

Artículo Z

El Consejo de Cooperación estudiará otras formas posibles de actuación conjunta para prevenir y controlar la inmigración ilegal.

Esta Decisión tiene su sentido en la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam que permite a la Comunidad firmar tales acuerdos y fue corroborada muy claramente tanto en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere como de Sevilla¹²⁷³.

Dichas conclusiones fueron duramente criticadas por Organizaciones No gubernamentales ya que vinculaba acuerdos internacionales y fondos para la cooperación al desarrollo a la sumisión de países pobres a las políticas migratorias

¹²⁷² Nota de Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo a Comité de Representantes Permanentes sobre Repercusiones del Tratado de Ámsterdam en las cláusulas de readmisión incluidas en los acuerdos comunitarios y en los acuerdos celebrados por la Comunidad y sus Estados miembros con terceros países (acuerdos mixtos). Doc. 12134/99 Limite (OR.en). Bruselas, 21.10.1999

¹²⁷³ “34. El Consejo Europeo subraya la importancia de asegurarse la colaboración de los países de origen y de tránsito para la gestión conjunta y el control de fronteras y para la readmisión. Esta readmisión por parte de terceros países incluirá la de sus propios nacionales presentes ilegalmente en un Estado miembro y, en las mismas condiciones, la de los nacionales de terceros países de cuyo tránsito por el país de que se trate haya constancia. La cooperación tendrá por finalidad obtener resultados a corto y medio plazo. La Unión está dispuesta a facilitar la necesaria asistencia técnica y financiera, y para ello habrán de proporcionarse a la Comunidad Europea todos los recursos necesarios, en el marco de las perspectivas financieras.”

europas¹²⁷⁴. Sobre estas acusaciones Paul Nielson, comisario europeo para el desarrollo y asuntos humanitarios declaró que estas cláusulas proporcionarían estabilidad. *"In no way giving in to indecency in Europe ... it is establishing a predictable regime in accordance with established international conventions and legal practices,*¹²⁷⁵"

No obstante en la adopción de los acuerdos de readmisión no sólo cuenta la voluntad política europea y por consiguiente los acuerdos y cláusulas de readmisión firmados por la UE y sus Estados miembros varían mucho dependiendo de la región y el Estado. El objetivo ideal de la Comunidad es conseguir un acuerdo que obligue a los Estados a readmitir sus propios nacionales y también los que hayan llegado a la UE a través del Estado firmante. En algunas ocasiones algunos Estados admiten sin problemas la readmisión y por tanto tal tipo de acuerdos son innecesarios ya que ponen muchas dificultades a la hora de negociar un acuerdo global. Otros Estados no la admiten en absoluto con lo que tampoco hay acuerdos firmados. En otras ocasiones diversos países alegan discriminación ya que estas cláusulas no se encuentran en otros tratados similares como fue el caso de Egipto¹²⁷⁶. Por otra parte el uso del peso político de la UE depende de la capacidad de presión con dicho Estado y en algunas ocasiones es insuficiente. En la Comunicación 702 se planteaba que tipo de concesiones podría hacer la Comunidad para conseguir insertar dichas cláusulas de readmisión. En general la Comisión plantea una libre circulación de trabajadores regulada por los Estados, en la medida que estos cooperen para solucionar la

¹²⁷⁴ Entre otras ver por ejemplo las declaraciones de la Oficina de Amnistía Internacional en Bruselas el 26 de noviembre de 2002 o las protestas de Intermon – Oxfam.

[<http://www.intermonoxfam.org/page.asp?idnot=226&id=485>]

¹²⁷⁵ Citado por Kenety, B.(March 2000). "EU Immigration Clause Under Fire." <http://www.nscentre.org/tvmonthly/dossier/dossier5.htm>.

¹²⁷⁶ Sobre las dificultades prácticas de incluir cláusulas de readmisión en las negociaciones de acuerdos internacionales ver Nota de la Presidencia al Grupo "Inmigración" (Expulsión) sobre 1. Cláusulas de readmisión de los acuerdos comunitarios y 2. Cláusulas de readmisión de los acuerdos celebrados entre la Comunidad Europea, los Estados miembros y terceros países (acuerdos mixtos). Consejo de la Unión Europea. Doc. 6098/99 Limite (Or. D). Bruselas, 17 de febrero de 1999

ilegalidad, la UE podría abrir sus puertas a los trabajadores, visados o cuotas, y a los productos.

Unas medidas compensatorias en el ámbito de la política de inmigración, tales como una política de visados más generosa para los países dispuestos a cooperar o el aumento de las cuotas para los trabajadores migrantes de estos países, así como la intensificación de la cooperación económica, el desarrollo de los intercambios comerciales, una ayuda más constante al desarrollo, y un acceso más fácil a los mercados o preferencias arancelarias compatibles con las normas de la OMC, son otras tantas exigencias formuladas a menudo en ámbitos en que la Unión Europea y sus Estados miembros podrían demostrar una mayor generosidad para propiciar el avance de las negociaciones¹²⁷⁷.

En lo que respecta a los acuerdos de readmisión específicos hay un mandato para negociar con 11 estados / entidades y la Comisión Europea de momento ha negociado acuerdos con Hong-Kong¹²⁷⁸, Sri Lanka¹²⁷⁹ y Macao¹²⁸⁰. El tratado con Hong Kong fue firmado por el Consejo en noviembre de 2002 convirtiéndose en el primer acuerdo específico de readmisión europeo. Estos acuerdos son más amplios que las cláusulas e incluyen la obligación de admitir a nacionales de terceros países y apátridas en determinadas circunstancias. Por otra parte deben también permitir el tránsito por su territorio si eso fuera necesario. Finalmente el artículo 16 recuerda de las obligaciones en Derecho internacional pero no se menciona específicamente los derechos humanos¹²⁸¹.

¹²⁷⁷ Proyecto de Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo con vistas al Consejo Europeo de Tesalónica relativa al Desarrollo de una Política Común en materia de Inmigración Ilegal, trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales. COM (2003) 323 final. Bruselas, 3.6.2003. P. 15

¹²⁷⁸ Propuesta de Decisión relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China sobre readmisión de residentes ilegales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 8518/02 Bruselas, 2.5.02. El Consejo adoptó la decisión que autorizaba a la Comisión a firmar dicho acuerdo el 23 de septiembre de 2002.

¹²⁷⁹ Nota de transmisión del Secretario General de la Comisión Europea, Sr. D. Sylvain BISARRE al Sr. D. Javier SOLANA, Secretario General / Alto Representante sobre Propuestas de Decisión del Consejo relativas a la firma y a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Socialista Democrática de Sri Lanka sobre la readmisión de residentes ilegales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7831/03 Restreint UE (OR. fr) Bruselas, 26 de marzo de 2003. Este documento fue desclasificado el 9 de abril de 2003.

¹²⁸⁰ Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular de China sobre la readmisión de residentes ilegales. COM (2003) 151. Bruselas, 31.3.03.

¹²⁸¹ Artículo 16 (1) "El presente Acuerdo se entenderá sin perjuicio de los derechos, obligaciones y responsabilidades aplicables a la Comunidad, a los Estados miembros y a Sri Lanka derivados del

No obstante el sistema más común hasta la fecha es la inserción de la readmisión en acuerdos globales establecidos con anterioridad entre la Comunidad y otros Estados. Dado que la voluntad política de incluir dichas cláusulas se inicia en 1995 la antigüedad de dichos tratados será un factor a tener en cuenta y también la existencia de acuerdos de readmisión bilaterales. El primer gran grupo de estos acuerdos internacionales es el de los tratados firmados con Estados del continente europeo, un ejemplo es el acuerdo por el que se crea el EEE, el Espacio Económico Europeo¹²⁸². El tratado concede básicamente derechos de libre circulación y residencia y no contempla la obligación de los países firmantes de readmitir a sus nacionales expulsados. La razón de esto es que en la época en que se firmó el acuerdo los acuerdos de readmisión todavía no eran comunes y también porque los problemas son realmente escasos. En general para estos países se aplican las reglas internas de la Comunidad Europea.

El caso turco es otro ejemplo del desarrollo de un tratado internacional. La primera petición de ingreso de Turquía se efectuó el 31 de Julio de 1959¹²⁸³ y la Comunidad firmó con la República Turca un tratado de asociación el 12 de septiembre de 1963¹²⁸⁴. El tratado de asociación contiene artículos que establecen que los Estados favorecerán el libre movimiento de trabajadores aunque eso no se haya concretado realmente. Turquía acepta la readmisión de sus nacionales y también de nacionales

Derecho internacional y, en particular, de cualquier convenio o acuerdo internacional vigente del que sean Partes.” Acuerdo de readmisión entre la Comunidad Europea y Sri Lanka.

¹²⁸² Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo Diario Oficial n° L 001 de 03/01/1994 P. 0003 – 0036. Este acuerdo es herencia de la Asociación Europea del Libre Comercio cuyos países firmantes aparte de los de la UE son Austria, Finlandia, Islandia, el Principado de Liechtenstein, Noruega, Suecia y la Confederación Suiza. Este acuerdo quedó devaluado con la incorporación de Austria, Suecia y Finlandia a la UE y por otra parte Suiza no forma parte de la AELC con lo cual las disposiciones sobre libre movimiento no le son aplicables.

¹²⁸³ Actualmente más de dos millones y medio de nacionales turcos residen en la UE sobre todo en Alemania y económicamente podría ingresar en la UE aunque las distancias en los temas de derechos humanos y quizás una cierta xenofobia europea le mantiene aún lejos del ingreso.

¹²⁸⁴ Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía - Diario Oficial n° 217 de 29/12/1964 P. 3687 - 3700

de terceros países. Al mismo tiempo Turquía recibe ayuda para la repatriación de terceros países interceptados en su territorio. En este momento hay un mandato del Consejo a la Comisión para negociar un acuerdo específico de readmisión con Turquía.

En lo que respecta a los Estados ribereños del Mediterráneo la política europea actual con la zona tiene su origen en la Conferencia de Barcelona en 1995 patrocinada por Javier Solana y en la que se abordó directamente el fenómeno de la inmigración irregular¹²⁸⁵. La Declaración de Barcelona abordaba la obligación de readmisión prelujiendo una activa política europea en este campo.

- en el ámbito de la inmigración ilegal, deciden forjar una mayor cooperación. En este contexto, los asociados, conscientes de su responsabilidad en materia de readmisión, convienen en adoptar mediante acuerdos o arreglos bilaterales, las disposiciones y medidas oportunas para la readmisión de sus nacionales que se encuentren en situación ilegal¹²⁸⁶...

A partir de la Conferencia de Barcelona y el acuerdo Euromediterráneo la UE entró en nueva dinámica respecto a los países mediterráneos que debía concluir en la firma de acuerdos con cada uno de ellos, algunos ya están en vigor mientras que otros todavía continúan en plena negociación. Los resultados varían de Estado a Estado, los acuerdos con Marruecos¹²⁸⁷ no incluyen ninguna cláusula específica de repatriación ni ninguna obligación por parte del Estado marroquí de aceptar los inmigrantes interceptados. Este tipo de obligaciones están dentro de los diferentes tratados bilaterales firmados con España y otros países. En el acuerdo Euromediterráneo con Marruecos se sostiene la necesidad de un diálogo amplio en el campo de lo social que

¹²⁸⁵ El Mediterráneo forma la llamada frontera sur de la UE y es una de sus supuestas zonas de influencia de la UE, en este ámbito ha existido tradicionalmente una política comunitaria mediterránea que llevó a firmar acuerdos de cooperación en 1976. En los últimos años ha sido escenario de numerosos cruces de las fronteras europeas por vía marítima tanto en pequeñas embarcaciones como en grandes cargueros, ejm Ararat y Cometa en 1997.

¹²⁸⁶ Declaración de Barcelona, adoptada en la Conferencia Euromediterránea (27/28 de noviembre de 1995)

¹²⁸⁷ Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra. Diario Oficial n° L 070 de 18/03/2000 P. 0002 - 0190

incluye tanto la integración de los que tienen permisos como la lucha contra la inmigración irregular. Otros acuerdos que se pronuncian de manera idéntica son acuerdos firmados con Túnez¹²⁸⁸ e Israel¹²⁸⁹. Jordania por su parte tiene la obligación de readmitir a sus nacionales y actualmente está negociando un acuerdo de readmisión que incluya nacionales de terceros países¹²⁹⁰, el acuerdo de asociación con Argelia también incluye la cláusula de readmisión¹²⁹¹.

En lo que respecta a la Europa del Este la Comunidad Europea tuvo unos reflejos relativamente rápidos tras la disolución de la URSS y los primeros acuerdos con países eslavos fueron firmados relativamente pronto¹²⁹². Polonia, la entonces unida Checoslovaquia y Hungría firmaron acuerdos con la UE el 16 de Diciembre de 1991 y el resto fueron firmados en los años siguientes. En los primeros de ellos no se hace referencia al fenómeno migratorio y se conciben como acuerdos meramente comerciales¹²⁹³. En otros acuerdos más recientes se cita el fenómeno migratorio sin incluir cláusulas de readmisión específicas como es el caso del acuerdo con Lituania que habla de la obligación de cooperar en la prevención la inmigración ilegal, teniendo en cuenta los principios de la readmisión.

¹²⁸⁸ Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, Diario Oficial n° L 097 de 30/03/1998 P. 0002 – 0183. Art. Artículo 69.3

¹²⁸⁹ Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra. Diario Oficial n° L 147 de 21/06/2000 p. 0003 - 0171

¹²⁹⁰ Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra. Diario Oficial n° L 129 de 15/05/2002 p. 0003 - 0176

¹²⁹¹ Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra. Consejo de la UE. Doc. 6786/02 (OR. fr) Bruselas, 12 de abril de 2002. El tratado fue firmado en Valencia el 22 de abril de 2002. Art 84

¹²⁹² Los acuerdos internacionales firmados con dichos países han de entenderse en la desintegración de la Unión Soviética y en la voluntad europea de introducirse en sus mercados y estabilizar la zona.

¹²⁹³ Un ejemplo es el Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra - DO L 347 31.12.1993 p.2 La lucha contra la inmigración ilegal se gestionó en los inicios de la década de los 90 por vía de conferencias intergubernamentales. Los principales encuentros a este respecto fueron las conferencias de Berlín, 30 y 31 octubre de 1991, y Budapest, 15 y 16 de febrero de 1993.

1. Dentro del ámbito de sus respectivas atribuciones y competencias, las Partes establecerán una cooperación destinada a prevenir las siguientes actividades ilegales:

- la inmigración ilegal y la presencia ilegal de sus nacionales en el territorio de la otra Parte, teniendo en cuenta los principios y prácticas de la readmisión;
- la corrupción;
- las transacciones ilegales de mercancías, incluidos los residuos industriales y productos falsificados;
- el tráfico ilegal de sustancias narcóticas y psicotrópicas;
- la delincuencia organizada¹²⁹⁴.

Esta misma obligación de cooperar y dialogar en este campo se encuentra también en los tratados suscritos con Moldavia, Bielorrusia, Eslovenia y las Repúblicas Bálticas. La obligación de readmisión sólo está incorporada en los acuerdos que se negocian tras 1999 como es el caso, entre otros, de Croacia y la antigua república yugoslava de Macedonia.

En los casos de Georgia¹²⁹⁵, Armenia¹²⁹⁶, Azerbaiyán¹²⁹⁷ y Uzbekistán¹²⁹⁸ la Unión Europea ha firmado acuerdos de cooperación en los que sí se puede leer con rotundidad obligación de tales países de readmitir a sus nacionales que entraran o residieran en la UE ilegalmente, en cuanto a otras personas de otros países tendrán que ser firmados tratados bilaterales con países de la UE.

¹²⁹⁴ Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Lituania. Diario Oficial n° L 051 de 20/02/1998 P. 0003 – 0242. Artículo 102. El caso esloveno repita la formulación del caso lituano Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, actuando en el marco de la Unión Europea, por una parte, y la República de Eslovenia, por otra Diario Oficial n° L 051 de 26/02/1999 P. 0003 – 0206. Art. 98. Ver también Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Letonia, por otra. DO L 026 02.02.1998 p.3 y Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros y la República de Moldova -DO L 181 24.06.1998 p.3

¹²⁹⁵ Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra Diario Oficial n° L 205 de 04/08/1999 P. 0003 – 0052. Art 75

¹²⁹⁶ Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra. Diario Oficial n° L 239 de 09/09/1999 P. 0003 – 0050. Art 72

¹²⁹⁷ Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Azerbaiyana, por otra Diario Oficial n° L 246 de 17/09/1999 P. 0003 – 0051. Art. 75

¹²⁹⁸ Acuerdo de colaboración y de cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Uzbekistán por otra. Diario Oficial n° L 229 de 31/08/1999 P. 0003 – 0052. Art 72

1. Los Estados miembros y la República de Armenia /Azerbaiyán/ Georgia/ Uzbekistan convienen en cooperar para la prevención y el control de la inmigración ilegal. A tal fin:
 - la República de Armenia /Azerbaiyán/ Georgia/ Uzbekistán accede a readmitir a cualquiera de sus nacionales ilegalmente presente en territorio de un Estado miembro, a petición de este último y sin mayores formalidades,
2. La República de Armenia/ Azerbaiyán/ Georgia/ Uzbekistán conviene en celebrar acuerdos bilaterales con los Estados miembros que así lo soliciten, con objeto de regular las obligaciones específicas de readmisión, que contemple la obligación de readmisión de nacionales de otros países y de personas apátridas que lleguen al territorio de dicho Estado miembro procedentes de la República de Armenia o que hayan llegado al territorio de la República de Armenia procedentes de dicho Estado miembro.
3. El Consejo de cooperación estudiará los esfuerzos conjuntos que pueden realizarse para prevenir y controlar la inmigración ilegal

Dicha obligación de readmisión no se encuentra en los tratados firmados con Kazajstán¹²⁹⁹ y Kirguistán¹³⁰⁰ en donde solo hay un acuerdo para dialogar sobre la materia. Este es el caso también de Rusia, país que ha celebrado diversos encuentros con funcionarios de la Comunidad sobre el tema de la inmigración irregular pero con el que no se ha establecido ninguna cláusula de readmisión en el nivel comunitario¹³⁰¹.

Finalmente existe un acuerdo internacional global que regula la relación de la Unión Europea con más de 70 estados en África, Asia y América. La relación de la Comunidad Europea con los países de África, el Caribe y el Pacífico¹³⁰² tiene una larga historia y cuenta ya con una larga lista de tratados internacionales entre los que se

¹²⁹⁹ Acuerdo de colaboración y cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kazajstán, por otra - DO L 196 28.07.1999 p.3

¹³⁰⁰ Acuerdo de colaboración y de cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kirguistán, por otra. DO L 196 28.07.1999 p.48

¹³⁰¹ Acuerdo de colaboración y cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra. DO L 327 28.11.1997 p.3

¹³⁰² En la actualidad los países ACP son: Angola, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Cabo Verde, República Centro Africana, Chad, Comores, República Democrática del Congo, República del Congo, Costa de Marfil, Djibouti, Dominica, República Dominicana, Guinea Ecuatorial, Eritrea, Etiopía, Fiji, Gabón, Gambia, Ghana, Granada, Guinea, Guinea-Bissau, Guyana, Haití, Jamaica, Kenya, Kiribati, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Malí, Mauritania, Mauricio, Mozambique, Namibia, Níger, Nigeria, Papua New Guinea, Rwanda, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicent and the Grenadines, Samoa, Sao Tome y Principe, Senegal, Seychelles, Sierra Leone, Islas Salomón, Somalia, Sudáfrica, Sudan, Surinam, Swaziland, Tanzania, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Zambia, Zimbabwe. 2000/483/CE: Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000 - Protocolos - Acta final - Declaraciones. DO L 317 15.12.2000

encuentran los primeros de Yaundé y las diferentes versiones de Lomé. En estos acuerdos se hacía tradicionalmente hincapié en las cuestiones comerciales y sólo muy recientemente en las cuestiones sociales. El último tratado fue firmado en la ciudad de Cotonú y en él la inmigración tiene un articulado propio con los elementos ya citados en las otras áreas, el acuerdo comenzó a negociarse en 1998 y está previsto que estará vigente hasta el año 2007. Las negociaciones sobre readmisión fueron duras ya que los Estados del grupo ACP sostenían que no tenían ninguna obligación bajo el Derecho internacional de admitir un nacional suyo que no deseara volver¹³⁰³.

El artículo 13 que al final ha sido acordado en Cotonú sostiene: La necesidad de un diálogo con profundidad sin discriminaciones, el trato justo para los residentes legales, la no-discriminación respecto a las condiciones laborales, el uso de estrategias para reducir la pobreza y normalizar los flujos migratorios y finalmente la obligación de readmitir los inmigrantes irregulares. Esta cláusula de readmisión del artículo 13.5 tiene muchos puntos interesantes, probablemente el tratamiento más en profundidad dentro un tratado de la CE. Se exigen el respeto a los derechos y la dignidad en los procesos de retorno y la obligación de las autoridades de proporcionarles los documentos necesarios.

13.5. a) El Consejo de Ministros examinarán en el marco del diálogo político las cuestiones vinculadas a la inmigración ilegal con la perspectiva de establecer, cuando proceda, los medios de una política de prevención.

b) En este marco, las Partes convienen, en particular, en garantizar que los derechos y la dignidad de las personas se respeten en todo procedimiento iniciado para conseguir el retorno de los inmigrantes ilegales a su país de origen. A este respecto, las autoridades interesadas concederán las facilidades administrativas necesarias para el retorno.

¹³⁰³ Un comentario sobre la negociación del Acuerdo de Cotonú puede ser encontrado en Statewatch News Online. <http://www.statewatch.org/news/jul00/01lome.htm>. Sobre el Derecho internacional y la readmisión el documento al que hace referencia Statewatch es un Dictamen jurídico sobre un Modelo de convenio de readmisión entre los Estados miembros de la Unión Europea y un tercer Estado. Consejo de la Unión Europea. Doc. 6658/99. Bruselas, 10.03.1999. Posteriormente la Comisión ha insistido que existe un Derecho internacional sustantivo de cada Estado de readmitir a los propios nacionales.

Las parte c del artículo 13.5 coloca la cláusulas de readmisión comunes al resto de tratado e invita a la negociación de acuerdos bilaterales de readmisión para nacionales de terceros países o apátridas

En lo que respecta a Sudamérica y Asia la obligación de readmisión aparece mucho menos en las relaciones exteriores de la CE. De Sudamérica solamente Chile¹³⁰⁴ tiene una cláusula de este estilo. En cuanto a Asia existe una declaración unilateral por parte de la comunidad respecto a Vietnam y una declaración no vinculante por parte Yemen¹³⁰⁵, Laos¹³⁰⁶, Camboya¹³⁰⁷ y Pakistán. Sobre la readmisión respecto a ciudadanos de Asia podemos encontrar la Declaración conjunta de ministros asiáticos y europeos realizada en Lanzarote.

7. Los ministros destacaron la importancia de la cooperación sobre regreso y readmisión de los migrantes ilegales, respetando plenamente la soberanía de los socios de ASEM y sus respectivos compromisos internacionales. Es preciso aplicar el retorno y la readmisión de una manera digna y humanitaria¹³⁰⁸.

En lo que respecta al futuro de los acuerdos de readmisión la política europea es negociar acuerdos específicos utilizando el peso específico de la Comunidad. La negociación bilateral por parte los Estados miembros de acuerdos de readmisión resulta en un grado de confusión tal que no es operativa y mucho menos si se organizan operaciones de retorno conjuntas. En esta línea el Consejo de Asuntos de Justicia e Interior de 28 y 29 de noviembre de 2002 concedió un mandato a la

¹³⁰⁴ Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, por otra - Acta final. DO L 352 30.12.2002 p.3 Art 46.

¹³⁰⁵ “La Comunidad Europea recuerda la importancia que sus Estados miembros conceden al establecimiento de una cooperación eficaz con terceros Estados con vistas a facilitar la readmisión de los nacionales de estos últimos que se encuentran en situación irregular en el territorio de un Estado miembro. El Reino de Camboya se compromete a elaborar acuerdos de readmisión con los Estados miembros de la Unión Europea que así lo soliciten.” Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y la República del Yemen - Acta final - Declaraciones conjuntas. DO L 072 11.03.1998 p.18

¹³⁰⁶ Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y la República Democrática Popular Lao. DO L 334 05.12.1997 p.15

¹³⁰⁷ Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y el Reino de Camboya. DO L 269 19.10.1999 p.18 .

¹³⁰⁸ Nota de la Secretaría General del Consejo a las Delegaciones sobre la Conferencia Ministerial ASEM sobre la cooperación para la gestión de los flujos migratorios entre Europa y Asia (Lanzarote, 4 y 5 de abril de 2002). Consejo de la Unión Europea. Doc. 7740/02 Limite. Bruselas, 9 de abril de 2002

Comisión para negociara cuerdos comunitarios de readmisión con 11 estados / entidades¹³⁰⁹, concretamente China, Albania, Argelia y Turquía. Además se está negociando con Marruecos, Rusia, Pakistán y Ucrania. Este inicio de negociaciones es ciertamente curioso porque la práctica internacional estipula contactos con los otros estados para ver si están interesados en negociar algo, cosa que no hizo la Comunidad Europea en un modo de actuar no demasiado alejado de los que utilizaban los países europeos sobre 1900. Según el informe de la Comisión de octubre de 2002 Marruecos, Pakistán y Rusia ni siquiera estaban de acuerdo con empezar negociaciones¹³¹⁰.

Según Steve Peers¹³¹¹ la política europea que tiene como objetivo negociar acuerdos de readmisión ha generado un sistema con 6 niveles. El primero es el de los países europeos que funcionan como los comunitarios¹³¹². El segundo nivel es el de los Estados que tienen obligación de readmitir a sus propios nacionales y negociar acuerdos de readmisión bilaterales para la readmisión de nacionales de terceros países¹³¹³. El tercer nivel consistiría en las declaraciones en los tratados que promocionan la readmisión de nacionales propios y de terceros países¹³¹⁴. El cuarto nivel se refiere a declaraciones sobre la readmisión de los nacionales propios y no sobre los de terceros países¹³¹⁵. El quinto nivel es de los acuerdos en donde se

¹³⁰⁹ Unos meses antes había definido los criterios para seleccionar los Estados con los que se debía negociar. Ver Nota Punto "I/A" de la Secretaría General del Consejo al Coreper/Consejo sobre Criterios para la determinación de los países terceros con los que deben negociarse nuevos acuerdos de readmisión. Proyecto de conclusiones. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7990/02 (OR. en) Limite. Bruselas, 15 de abril de 2002.

¹³¹⁰ El mandato para negociar acuerdos se había dado casi dos años antes, en septiembre de 2000.

¹³¹¹ Rogers and Peers, Steve (eds) (2003).: *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Kluwer.

¹³¹² Noruega, Islandia y Liechtenstein

¹³¹³ Chile, Egipto, Líbano, Argelia, Armenia, Georgia, Azerbaijón, Uzbekistán, Croacia, Antigua República Yugoslava de Macedonia y los 70 países de África, el Caribe y el Pacífico.

¹³¹⁴ Jordania

¹³¹⁵ Marruecos, Yemen, Laos, Camboya, Pakistán

establece la obligación de dialogar sobre readmisiones¹³¹⁶ y finalmente aquellos acuerdos que cuentan solamente con una declaración unilateral de la CE a este respecto¹³¹⁷.

6.3.2 b) Las medidas en las fronteras

Las fronteras son un elemento clásico de la soberanía estatal y los Estados son reticentes a ceder cualquier tipo de soberanía dado que potencialmente afectaría a su seguridad. Por esa razón cada Estado miembro confía el control y la vigilancia de sus fronteras exteriores a las autoridades de su elección según su propia estructura nacional interna. Por otra parte las fronteras son relevantes porque inician la situación de irregularidad en lo que respecta al cruce dependiendo de la posesión o no de permisos de entrada. Incluso en este caso existen inmigrantes irregulares de dos categorías, aquellos que pueden permitirse el entrar como turistas y los que no.

Las fronteras fueron vistas en los inicios de la comunidad como algo negativo o incluso a eliminar¹³¹⁸, no obstante la entrada en vigor de los acuerdos de Schengen tuvo como efecto la devaluación de las fronteras entre los Estados miembros y la creación o revaloración de las llamadas fronteras exteriores. Esta preocupación por las fronteras exteriores se expresó en la conclusión 42 del Consejo Europeo de Laeken, poco después de los atentados del 11 de septiembre.

“La mejora de la gestión del control de las fronteras exteriores de la Unión contribuirá a luchar contra el terrorismo, las redes de inmigración clandestina y la trata de seres humanos. El Consejo Europeo ha solicitado al Consejo y a la Comisión que definan los mecanismos de cooperación entre los servicios

¹³¹⁶ Túnez, Israel, Rusia, Ucrania, Moldavia, Kazajstán, Kirguistán, Bielorrusia, Eslovenia y las repúblicas Bálticas.

¹³¹⁷ Vietnam

¹³¹⁸ “Las fronteras políticas fueron el resultado de un venerable proceso histórico y étnico, de una larga aspiración a la unidad nacional; no se le ocurriría a nadie abolirla. Antaño se las desplazaba mediante violentas conquistas o provechosos matrimonios. Hoy basta con desvalorizarlas...” Charles de Gaulle – Europa de las patrias Citado en Pág. 269 en Schulze, Hagen.: (1999) *Estado y Nación en Europa*. Editorial Crítica, Barcelona.

encargados del control de las fronteras exteriores y que estudien las condiciones en que podría crearse un mecanismo o servicios comunes de control de fronteras exteriores (...)".

Las fronteras exteriores se configuraban como un elemento de seguridad de la UE frente al terrorismo, la inmigración clandestina y el crimen transfronterizo¹³¹⁹. Sobre las fronteras exteriores y la inmigración ilegal varios serían los documentos a analizar. En primer lugar la Comunicación 233¹³²⁰ sobre fronteras exteriores, en segundo lugar el Plan Global contra la inmigración ilegal¹³²¹ que incluye medidas fronterizas y en tercer lugar el Plan de Gestión de las fronteras exteriores¹³²² que aborda específicamente el tema de las fronteras pero extiende sus objetivos más allá de contener la inmigración ilegal, particularmente a las actividades criminales y supuestas amenazas terroristas.

La gestión de las fronteras exteriores es definida por la Comisión como "*el conjunto de actividades ejercidas por las autoridades públicas de los Estados*" que tienen como objetivo efectuar controles de vigilancia, evaluar el peligro potencial de una persona o bien, prever la evolución de los peligros y anticipar las necesidades de personas y equipamientos necesarios para cumplir las funciones anteriores¹³²³.

¹³¹⁹ No obstante estos 3 grandes apartados no se encuentran separados ya que los terroristas potencialmente pueden entrar irregularmente, existen redes criminales que trafican con inmigrantes y la inmigración ilegal es vista en ocasiones como una amenaza contra la seguridad de los Estados. Ejemplo de esta preocupación son las declaraciones de la antigua comisaria Anita Gradin sobre la vulnerabilidad del as fronteras europeas "*certain sections of the Polish border are vulnerable and lend themselves to exploitation by criminal organizations trying to deliver illegal immigrants to the West*",¹³¹⁹. Citado en *EU: Asylum, Mobility* March 1998. [http://migration.ucdavis.edu/archive/mn_98/mar_98-08.html]

¹³²⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia Una Gestión Integrada de las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. COM(2002) 233 final. Bruselas, 7.5.2002

¹³²¹ Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002

¹³²² Nota de la Presidencia al Consejo de Asuntos Generales/Consejo Europeo sobre una Propuesta de Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10019/02 Limite (OR. en). Bruselas, 14 de junio de 2002.

¹³²³ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia Una Gestión Integrada de las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. COM(2002) 233 final. Bruselas, 7.5.2002

El Plan de Gestión de las fronteras exteriores plantea 5 grandes áreas de actuación y específica diversas medidas para cada una de ellas. Los grandes áreas del Plan serían: un mecanismo común de coordinación y cooperación operativa, un análisis común e integrado de los riesgos, personal y equipamiento interoperativo, un cuerpo común de legislación y el reparto de las cargas entre los Estados miembros y la Unión. Además como gran objetivo a largo plazo se contempla la posibilidad de una guardia fronteriza europea¹³²⁴. El Plan Global contra la inmigración ilegal plantea las medidas en las fronteras desde una perspectiva más limitada. Aparecen entonces como grandes objetivos la gestión de fronteras desde la perspectiva de un espacio común, los controles en las fronteras marítimas, planes de estudio y formación comunes y cooperación en materia de gestión de fronteras por equipos conjuntos

La normativa común propuesta por el Plan de gestión de fronteras exteriores no va directamente encaminada a combatir la inmigración ilegal pero en la medida que define límites en la práctica es un elemento clave de delimitación del cruce legal o del ilegal creando la figura del extranjero rechazado en las fronteras exteriores. Sobre este aspecto se ha refundido y renovado el Manual Común de Fronteras Exteriores, se está trabajando en un manual de buenas prácticas¹³²⁵ y en la creación de documentos prácticos para el uso de los guardias de frontera.

En segundo lugar el Plan de gestión de las fronteras exteriores prevé un sistema de evaluación de riesgos común y coordinado en la UE de tal forma que los recursos se puedan utilizar y distribuir. Sobre este aspecto se trabaja sobre la herencia de Schengen donde los guardias fronterizos tenían acceso a los datos del Sistema de

¹³²⁴ El día 30 de mayo de 2002, en la Conferencia Ministerial celebrada en Roma, se llevó a cabo la presentación del “Estudio de Viabilidad para la creación de una Policía Europea de Fronteras” elaborado por expertos de Alemania, Francia, Bélgica, España e Italia, bajo el liderazgo de este último país.

¹³²⁵ EU Schengen Catalogue External borders control, Removal and readmission: Recommendations and best practices. Council of European Union. General Secretariat DG H. February 2002.

Información de Schengen¹³²⁶. Esta segunda gran área tampoco se contempla en el Plan Global contra la inmigración ilegal aunque puede entenderse subsumida en la recopilación de información, inteligencia y análisis propuesta por el Plan Global y en el desarrollo del Sistema de Alarma Rápida, todavía en preparación.

Los planes sobre fronteras exteriores contemplan como grandes áreas de trabajo la consecución de un mecanismo común de coordinación y cooperación operativa y el desarrollo de personal y equipamiento interoperativo. Estas áreas se traducen en lo que respecta a la inmigración ilegal en controles en las fronteras marítimas, planes de estudio y formación comunes y cooperación en materia de gestión de fronteras por equipos conjuntos. Para el año 2005 se plantea la creación de una agencia europea para la gestión operacional de las fronteras exteriores¹³²⁷.

El control de las fronteras marítimas es difícil de conseguir y conlleva muchos costes. Hasta el momento se han efectuado operaciones conjuntas principalmente en el Mediterráneo donde durante la presidencia italiana se han creado dos centros marítimos de coordinación¹³²⁸ y se han adelantado algunas medidas¹³²⁹. Entre estas operaciones se encuentra la operación Ulises propuesta bajo la presidencia española y en la que también intervienen el Reino Unido, Francia, Italia y Portugal. La operación comenzó en enero de 2003 en el Mediterráneo extendiéndose a las islas Canarias en

¹³²⁶ Art. 101.1.(a) Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. Diario Oficial n° L 239 de 22/09/2000 p. 0019 - 0062

¹³²⁷ Draft Regulation on the establishment of "a European Agency for the Management of Operational Co-operation at the External Borders" COM(2003) 687, Brussels, 11.11.03.

¹³²⁸ Ver a estos efectos los detalles de la propuesta española de la operación Ulises. Nota de la Delegación española al Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo sobre una Propuesta de operación conjunta para el control de fronteras marítimas de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11999/02 Limite. Bruselas, 13 de septiembre de 2002

¹³²⁹ Feasibility study on the control of the European Union's maritime borders ("CIVIPOL") Council of the European Union. Doc. 11490/1/03. Brussels, 19.9.03. Programme of measures to combat illegal immigration across the maritime borders of the European Union. Council of the European Union. Doc. 13791/03. Brussels, 21.10.03.

febrero, en dicha operación participaron patrulleras armadas de estos países con gran capacidad de radar así como aviones espía de la RAF que han sido utilizados en operaciones militares. El objetivo de los barcos es impermeabilizar y disuadir, en concreto devolver las pequeñas embarcaciones que tratan de acceder a sus costas de inicio¹³³⁰, obviamente el juego del gato y el ratón concluye en los inevitables accidentes y muertes. Esta realidad, que la intensificación de los controles marítimos hace que los botes con los inmigrantes futuros irregulares tomen rutas más arriesgadas y eventualmente ocurran tragedias, no es asumida desde ningún momento en la Unión Europea. Ni siquiera la posibilidad de tomar enfoques alternativos como controles en tierra u otras medidas.

En cuanto a los planes de formación comunes estos se han llevado ejecutado normalmente financiados en el marco de los programas Odysseus¹³³¹ / Argos¹³³² y Oisin. El Plan de Gestión comenta que el primer curso del CEPOL¹³³³ para formadores tuvo lugar en Bruselas y el siguiente tendrá lugar en Madrid. El Programa Argos define en su artículo 8 claramente las acciones a financiar, particularmente en el ámbito de la formación, de intercambios de personal, de mejora de los sistemas de información, de evaluación de impacto de las normas, acciones operativas comunes, estudios e investigaciones, mecanismos de consulta entre los Estados, misiones en terceros

¹³³⁰ Un interesante artículo sobre los particulares de la operación Ulises. Canary Islands tragedy: did the RAF put border security before human safety? [<http://www.irr.org.uk/2003/october/ak000001.html>]. Con bastante razón el artículo equipara la operación Ulises con la operación RELEX llevada a cabo por el gobierno Australiano.

¹³³¹ El Programa Odysseus fue adoptado el 19 de marzo de 1998 como programa de formación, intercambios y cooperación en el ámbito de las políticas de asilo, la inmigración y el cruce de las fronteras exteriores. DO L 99 de 31.3.1998. Los fondos se había previsto para el periodo 1998 – 2002. Acabó prematuramente siendo sustituido por el Programa Argos.

¹³³² Decisión del Consejo, de 13 de junio de 2002, por la que se adopta un programa de acción relativo a la cooperación administrativa en los ámbitos de fronteras exteriores, visados, asilo e inmigración (ARGO). Diario Oficial L 161 de 19.06.2002.

¹³³³ Escuela Europea de Policía.

países y finalmente la lucha contra la falsificación de documentos. El programa Oisin tiene que ver más con la formación policial en materias criminales¹³³⁴.

El último gran objetivo del Plan Global se refiere a la cooperación en materia de gestión de fronteras por equipos conjuntos. En el Plan Global se propone una intensificación a corto plazo pero no se articula cómo y probablemente dependerá de las actuaciones de los distintos ministerios del interior o policía. No obstante las inversiones en policía y seguridad en las fronteras europeas ha sido ciertamente importante, solo en España en el 2002 se habían invertido 136.096.095 euros¹³³⁵. Además aparecen en los documentos del Consejo varias operaciones de gran impacto que se han llevado a cabo en las fronteras exteriores de la UE, las operaciones RIO¹³³⁶ I y II en la presidencia española y RIO III en la presidencia belga¹³³⁷. Una operación en el año 2003, LEDA, fue conducida en Grecia y dirigida principalmente contra el tráfico de personas¹³³⁸. Estas actuaciones normalmente se han gestionado a través del Comité Estratégico de Inmigración y Fronteras Exteriores. Alemania propuso unas directrices para estas operaciones en las fronteras terrestres y el propio Comité unas directrices generales¹³³⁹.

¹³³⁴ 2001/513/JAI: Decisión del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se aprueba la segunda fase del programa de fomento, intercambios, formación y cooperación de las autoridades policiales y aduaneras de los Estados miembros de la Unión Europea (Oisin II). Diario Oficial n° L 186 de 07/07/2001 p. 0004 - 0006

¹³³⁵ Nota de la Delegación española al Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo sobre una Propuesta de operación conjunta para el control de fronteras marítimas de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11999/02 Limite. Bruselas, 13 de septiembre de 2002. P. 5

¹³³⁶ La 'operación RIO' (Risk Immigration Operation) fue dirigida por Europol y propuesta por la Dirección general de la Policía en el marco de la Presidencia española de la Unión. Los resultados son ambiguos, fueron detectado 410 inmigrantes irregulares en dos días (entre los pasados 2 y el 4 de abril) en diecisiete terminales aéreas de los Quince países miembros de la UE, de los que el 33,6% fue rechazado por no justificar el motivo del viaje y el 31,2% por llevar documentación falsa.

¹³³⁷ La Operación RIO III tuvo lugar de 29 septiemrbe a 8 octubre de 2001. Ver Nota de prensa de Europol. Targeting Illegal Immigration Networks! High Impact Operation was successfully concluded. The Hague, 15 October 2001. [<http://www.europol.eu.int/index.asp?page=news&news=pr011015.htm>]

¹³³⁸ Nota de Prensa. European Joint Operation against Human Smuggling Networks initiated by the Hellenic Presidency has been successfully concluded. 110 suspected traffickers identified and 38 arrested. The Hague, 11 July 2003. [<http://www.europol.eu.int/index.asp?page=news&news=pr030711.htm>]

¹³³⁹ Nota de la Secretaría General al Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo . Directrices para las operaciones conjuntas previstas en el Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los

Otro aspecto interesante y terrible de la cooperación en la gestión de las fronteras exteriores es el uso de medios tecnológicos para la detección del cruce irregular. Entre las medidas adoptadas para mejorar la gestión de las fronteras exteriores está la mejora del personal y equipamientos. Entre las mejoras se han propuesto nuevos equipos móviles de vigilancia móviles como helicópteros o aviones, el uso del radar y el satélite y la mejora coordinación de las fronteras¹³⁴⁰. En una Comunicación del Reino Unido al CEIFA se habla de posibles nuevos métodos tecnológicos que incluyen detectores de dióxido de carbono, de latidos del corazón, scanner de rayos X/gamma y detectores de imágenes térmicas que permitirían la detección de inmigrantes ilegales incluso en vehículos en marcha¹³⁴¹. En la misma propuesta se habla del traslado de unidades móviles a puntos vulnerables de la frontera. La descripción de tales medios sugiere obviamente la imagen tan manida de la Fortaleza Europa.

Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11401/02 Limite (OR. en) Bruselas, 29 de julio de 2002. Ver también Inicio de las operaciones conjuntas previstas en el Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10919/02. Bruselas, 11.07.2002. Este documento sólo es parcialmente accesible.

¹³⁴⁰ Nota de la Presidencia al Consejo de Asuntos Generales/Consejo Europeo sobre una Propuesta de Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10019/02 Limite (OR. en). Bruselas, 14 de junio de 2002. P. 21. En el mismo plan se habla del sistema Galileo de satélites como elemento de alta tecnología a utilizar.

¹³⁴¹ Note from United Kingdom delegation to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Centre of Excellence at Dover - Mobile Detection Unit. Council of the European Union. Doc. 11994/02 Limite. Brussels, 13.09.2002.

6.3.2 c) Las medidas en el interior

El tercer gran grupo de políticas europeas con la inmigración irregular son las que ésta aplica en su territorio. Sobre este ámbito de actuación las opciones básicas son dos: En un primer lugar medidas y acciones destinadas a proteger al inmigrante irregular como persona en situación vulnerable y en este caso habría que contemplar la posibilidad de regularización. En un segundo lugar la ejecución de medidas que corrijan la situación irregular mediante el retorno de la persona a su país de origen.

El principio político fue definido claramente por la Comisión en su Comunicación 672¹³⁴², *“La inmigración debe existir enmarcada en un procedimiento jurídico transparente que gestione eficazmente los flujos migratorios y evite cualquier distorsión de la competencia: La entrada o la residencia ilegales no debería conducir a una forma atractiva y estable de residencia.”* Desde este principio predominarán obviamente las políticas encaminadas al retorno de los inmigrantes en situación irregular a sus estados de origen.

- Políticas humanitarias o destinadas a proteger al inmigrante en situación irregular

Pese a declaraciones eventuales sobre los inmigrantes irregulares y generales sobre los derechos humanos en el territorio de la UE no se observan políticas concretas en el ámbito europeo que protejan los derechos de los inmigrantes irregulares. Solamente son observables políticas relacionadas como pueden ser las derivadas de la lucha contra el racismo y la xenofobia¹³⁴³ que obviamente también inciden en los inmigrantes en situación irregular. En la medida que los inmigrantes irregulares son miembros de

¹³⁴² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Común en Inmigración Ilegal. COM (2001) 672 Final. Bruselas, 15.10. 2001. P. 6

¹³⁴³ El observatorio fue inaugurado el 7 de abril 2000 y lleva ya cuatro informes anuales.

grupos culturales más amplios la multiculturalidad tal como es entendida y promocionada en la Unión Europea favorece el disfrute de derechos sociales y culturales.

No obstante en el terreno práctico pueden observarse algunas acciones directas de las autoridades europeas que inciden en los derechos humanos de los inmigrantes irregulares. En primer lugar en el terreno de las sanciones que tiene como objeto la protección del inmigrante en situación irregular y en segundo término mediante la toma de no – decisiones, asunto del que se hablará más adelante. Hasta que punto la legislación contra las mafias que trafican con inmigrantes ilegales es una manera de protegerlos es ciertamente discutible pero así se contempla tanto en la legislación como en los objetivos políticos europeos.

El caso de las políticas sancionadoras es ciertamente curioso, se han desarrollado a nivel europeo una Decisión marco¹³⁴⁴ y una Directiva¹³⁴⁵ que castiga el tráfico de personas y la ayuda a la inmigración ilegal. En segundo término hay una propuesta de Directiva de la Comisión para la concesión de permisos de residencia a aquellos quienes colaboren en las investigaciones contra sus explotadores, está claro que el permiso es una medida instrumental de las fuerzas policiales pero por otra parte no deja de ser un método de regularización¹³⁴⁶. En tercer lugar están las sanciones contra las personas que emplean ilegalmente a los inmigrantes irregulares, todavía no hay

¹³⁴⁴ 2002/946/JAI: Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. *Diario Oficial n° L 328 de 05/12/2002 p. 0001 – 0003* y 2002/629/JAI: Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. *Diario Oficial n° L 203 de 01/08/2002 p. 0001 - 0004*

¹³⁴⁵ Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. *Diario Oficial n° L 328 de 05/12/2002 p. 0017 - 0018*

¹³⁴⁶ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes (presentada por la Comisión). COM (2002) 71 final 2002/0043 (CNS). Bruselas, 11.02.2002.

una política concreta elaborada pero la filosofía la Comunicación de 1998 hacía recaer la responsabilidad en el empleador y no en el inmigrante.

Para muchos inmigrantes ilegales el trabajo no declarado es una estrategia de supervivencia. Comparados con otras categorías, los inmigrantes ilegales son especialmente vulnerables, porque al transgredir las leyes que rigen la residencia pueden ser expulsados si son descubiertos, lo que permite a los empresarios emplear a inmigrantes ilegales en condiciones que no serían aceptadas por otros trabajadores¹³⁴⁷.

En ninguna de estas disposiciones legislativas se criminaliza al inmigrante irregular, solamente a aquellos que se relacionan con él y obtienen un lucro, empleadores, traficantes o incluso transportistas.

Otro aspecto es la toma de no – decisiones, estas son definidas como la supresión de la esfera de decisión de cursos de acción perfectamente coherentes con la racionalidad perseguida¹³⁴⁸. Desde un punto de vista racional es perfectamente coherente perseguir la inmigración irregular en muchas más esferas y no solamente mediante sanciones de traficantes y personas relacionadas. Es sobradamente conocido como pueden identificarse y localizarse a los inmigrantes en situación en irregular. Estos lugares son hospitales, escuelas, alquileres, el padrón en el caso de España y muchos otros sitios que de legislarse o actuarse sobre ellos podrían hacer mucho más efectiva las políticas de expulsión aunque atentarían gravemente contra los derechos humanos de los inmigrantes irregulares. En el caso de una Recomendación que fue hecha pública posteriormente, la Recomendación de 1995, sobre la armonización de los medios de lucha contra la inmigración y el empleo ilegales y sobre la mejora de los medios de control previstos a tal fin¹³⁴⁹, se hacían

¹³⁴⁷ Comunicación de la Comisión sobre el Trabajo no Declarado. COM (98) 219. Bruselas, sin fecha. P. 10

¹³⁴⁸ Olmeda Gómez, José Antonio. Ciencia de la Administración. Teoría de la Organización y la Gestión Pública. Volumen I. UNED. Pp 404 - 406

¹³⁴⁹ Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995 sobre la armonización de los medios de lucha contra la inmigración y el empleo ilegales y sobre la mejora de los medios de control previstos a tal fin Diario Oficial n° C 005 de 10/01/1996 P. 0001 – 0003. Esta Recomendación en principio no iba a ser publicada.

propuestas que ponían en compromiso algunos de los derechos humanos de los inmigrantes irregulares. En su artículo 4 dicha Recomendación se pronunciaba que cualquier tipo de prestación, como sanidad, jubilación, prestación familiar y trabajo, sólo debía ser satisfecha tras la comprobación su situación de regularidad. Solamente no se procedería al control de legalidad en una situación humanitaria de urgencia. La Recomendación también previene contra los matrimonios de conveniencia, obliga a los empresarios a verificar la situación de legalidad de sus posibles empleados y recomienda un fichero central de extranjeros. La Recomendación finalmente proponía a las autoridades que aprovechen el periodo de detención de un extranjero para comprobar su identidad y nacionalidad, postulando sanciones para el extranjero que se negara a proporcionarla. En esta misma línea se encaminaba la olvidada Comunicación de la Comisión de 1991, la única confidencial de entre todas las comunicaciones de la Comisión, que se posicionaba explícitamente contra cualquier tipo de amnistías o regularizaciones.

“it seems essential that member states show greater determination [to control the illegal migration] ... Schemes to give legal resident status to illegal residents, as carried out in certain member state, make this responsibility weigh even heavier inasmuch as this tends to make illegal residence a long – term route to legal migration¹³⁵⁰”

La posterior evolución de de la UE demuestra la no continuación de este tipo de planteamientos políticos al menos de forma explícita. Muchas veces el acoso a los inmigrantes irregulares en su residencia ilegal es simplemente insostenible en cualquier régimen político respetuoso con los derechos humanos no sólo por la presión de la sociedad civil y las ONGs, sino por las propias convicciones del legislador europeo.

¹³⁵⁰ Comunicación de 1991 citada en Collinson, Sarah.: (1993) *Europe and International Migration*. R.I.I.A, London.

Así que la UE no se pronuncia. Se dejan este tipo de medidas a los Estados miembros y tampoco se legisla en el sentido de garantizar unos derechos mínimos a los inmigrantes ilegales. Un ejemplo de esta no-decisión es la escueta declaración que puede encontrarse en la Comunicación sobre la integración de los inmigrantes.

It should be remembered that illegal immigrants are protected by universal human rights standards and should enjoy some basic rights e.g. emergency healthcare and primary school education for their children¹³⁵¹.

Probablemente es en este aspecto donde el discurso europeo y los principios derivados del Derecho internacional tengan su mayor influencia. Es lícito perseguir la inmigración irregular, porque ésta atenta contra el derecho de libre movimiento regulado por los Estados tal como está establecido en el Derecho internacional, pero no todos los medios son válidos.

- Las Políticas Europeas de Retorno

El retorno es el corolario a la lógica interna de la política europea sobre inmigración irregular. Si alguien se encuentra en la UE sin los permisos necesarios para estar debe retornar a su país de origen o simplemente salir. Obviamente eso no es lo que ocurre en muchas ocasiones y en todos los Estados existen personas que voluntariamente o no transgreden las reglas y permanecen en el territorio comunitario. Otros tienen los permisos para entrar o estar pero por algún motivo, las más de las veces una falta o delito, deben abandonar un Estado miembro.

Ya se han comentado las innumerables dificultades de todo tipo que presenta el retorno de estas personas¹³⁵² y por otra parte los costes económicos de las políticas

¹³⁵¹ Communication from the Commission to The Council, The European Parliament, the European Economic And Social Committee and The Committee of the Regions on immigration, integration and employment. COM (2003) 336 final. Brussels, 3.6.2003.

de repatriación suelen ser muy elevados. Existen otro tipo de costes que son los políticos y sociales, la imagen de inmigrantes del tercer mundo perseguidos, detenidos y expulsados por la policía es en muchas ocasiones poco conveniente para cualquier Estado que presuma de respetar los derechos humanos. De esta forma dos son los principales problemas del retorno de los inmigrantes irregulares, la mejora en su gestión que permita realizarla de forma efectiva y con los menores costes posibles y el establecimiento de unas normas comunes para las políticas de retorno, unas normas efectivas pero que respeten los derechos humanos de los extranjeros retornados. La propuesta del Consejo para un programa de retorno sostiene:

13. Naturalmente, el retorno de nacionales de terceros países debe llevarse a cabo respetando todas las obligaciones e instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes. Varios aspectos del retorno de nacionales de terceros países se rigen por instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa de 1950, la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967. Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por las Naciones Unidas en 1989 dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños, se cuide de que el interés superior del niño sea la consideración primordial. Por último, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en diciembre de 2000, también contiene varias disposiciones que son de aplicación a un programa de acción sobre el retorno. El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó asimismo, en 1999, una recomendación sobre el retorno de los solicitantes de asilo cuyas solicitudes han sido denegadas¹³⁵³.

Existen actualmente varios documentos específicos que tratan del tema del retorno, entre ellos el Plan Global del Consejo de 2002, la Comunicación 672 sobre inmigración ilegal y la Comunicación 564¹³⁵⁴. Muy probablemente en el 2004 el Consejo apruebe

¹³⁵² Un ejemplo de ello es el documento del Grupo de Expulsión que trata sobre los problemas en la expulsión aérea. Note from General Secretariat to Migration and Expulsion working party about Analysis of replies to the questionnaire concerning the practice of Member States, including Iceland and Norway, with regard to transit for the purpose of expulsion by air. Council of European Union. Doc. 7941/00 Limite. Brussels, 4.5.2000

¹³⁵³ Nota de la Presidencia al Consejo sobre una Propuesta de programa de acción sobre el retorno. Doc. 14673/02 Limite (OR. en) Bruselas, 25 de noviembre de 2002. P. 10. Este mismo tipo de comentario se hace también en la Comunicación 564 de la Comisión y en los mismos inicios de la coordinación a este respecto. Ver por ejemplo los considerandos de la Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995 relativa a la concentración y cooperación en la ejecución de las medidas de expulsión. *Diario Oficial n° C 005 de 10/01/1996 P. 0003 - 0007*

¹³⁵⁴ Esta Comunicación estuvo precedida por un libro verde y una audiencia pública de la Comisión. Libro Verde relativo a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. (presentado por la Comisión) COM (2002) 175 final. Bruselas, 10.04.2002 y Hearing on a Community Return Policy on Illegal residents. Doc. A2/JS/CK D(2002). Brussels, 25.07.2002.

un Plan global sobre retorno¹³⁵⁵. Por otra parte, como ya se han comentado, existen diversas iniciativas de Estados europeos sobre la materia. Las propuestas en concreto son una Directiva sobre la asistencia en la expulsión por vía aérea¹³⁵⁶, otra por vía terrestre¹³⁵⁷ y una última para la organización de vuelos conjuntos¹³⁵⁸.

La cooperación de los Estados miembros en materia de retornos y expulsiones por medio de la política europea sobre migraciones y asilo es un objetivo claro y la Comunicación sobre retorno incide específicamente en ello. El valor añadido de cooperar es evidente ya que se reducen costes y se mantiene la llamada integridad del sistema migratorio europeo¹³⁵⁹.

Como de costumbre esa cooperación se conseguirá primero en el intercambio de información y estadísticas que se llevará a cabo a través de un red interna de la Comisión (ICONet). Aparte la Comisión propugna también la creación de una red de autoridades de enlace en los Estados miembros y fuera de ellos que facilite los trámites. También se postula por un intercambio de las mejores prácticas y directrices entre los distintos organismos encargados de la repatriación. En muchas ocasiones algunas autoridades son mejores que otras en la identificación del extranjero a

¹³⁵⁵ De hecho paralelamente a la discusión promovida por el libro verde se produjo otra en el marco del Consejo. Ver Mejora de la cooperación operativa entre los Estados miembros en el ámbito del Retorno. Consejo de la Unión Europea. Doc 10385/02 Limite. (OR. en) Bruselas, 27 de junio de 2002.

¹³⁵⁶ Iniciativa de la República Federal de Alemania con vistas a una Directiva del Consejo sobre la asistencia durante el tránsito en el marco de medidas de expulsión por vía aérea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 15796/02 Limite (OR. en). Bruselas, 18.12.2002.

¹³⁵⁷ Nota de la Presidencia al Grupo "Migración y Expulsión" sobre un Proyecto de iniciativa de la República Italiana relativa a una Directiva del Consejo sobre la asistencia durante el tránsito por vía terrestre con motivo de la ejecución de las resoluciones de expulsión adoptadas por los Estados miembros contra nacionales de terceros países. Doc. 10909/03 Limite (OR. it). Bruselas, 3.7.2003. el proyecto establece las normas de tránsito y la facilidades que el Estado por el que se pasa deberá facilitar al expulsado y sus escoltas, como es obvio estos no podrán llevar distintivos policiales, ni armas y el uso de la fuerza está limitado a la legítima defensa y a impedir posibles fugas.

¹³⁵⁸ Note from Presidency to Working Party on Migration and Expulsion about a Draft initiative of the Italian Republic for a Council Decision on the shared organisation of joint flights for group removals of third-country nationals illegally present in the territory of two or more Member States. Council of the European Union, Doc. 10910/03 Limite (OR. it) Brussels, 3.07.2003

¹³⁵⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002. P. 8

expulsar o en la consecución de los documentos de viaje y de esa experiencia según la Comisión deberían aprovecharse el resto de Estados. En el terreno práctico se ha publicado un catálogo de prácticas idóneas en materia de traslado y readmisión¹³⁶⁰. En esta línea tanto el Plan Global sobre inmigración ilegal y la Comunicación sobre retorno insisten en la formación conjunta de funcionarios principalmente en la identificación de documentos. Esta formación se lleva a cabo a nivel europeo a través de los programas pertinentes, normalmente el programa Argos.

Finalmente la coordinación de las políticas de retorno conlleva una cierta racionalidad en las expulsiones dados los inmensos costes que suponen¹³⁶¹ y a este respecto existe un centro francés de racionalización de las operaciones de repatriación¹³⁶². Por otra parte la cooperación se traduce en operaciones conjuntas de retorno que funcionan a dos niveles, en un plano bilateral o de forma conjunta destinadas a un solo país. Las operaciones bilaterales normalmente suelen consistir en el ofrecimiento de algún Estado de lugares libres en un vuelo de expulsión al que se añaden otros Estados. En el otro nivel hasta el momento se ha propuesto una operación conjunta de retorno a Afganistán, a la que probablemente seguirán más. La adopción del Plan de retorno a Afganistán se aprobó el 28 de noviembre de 2002¹³⁶³ y fue seguido de un gran número de reuniones en el marco de un grupo de coordinación de Afganistán que se encargarán de gestionar el retorno. La UE considera, increíblemente, que ese país ya es seguro y aunque preferiblemente el retorno se ha de realizar de forma voluntaria

¹³⁶⁰ Catálogo Schengen de la UE, control fronterizo exterior, traslado y readmisión: recomendaciones y mejores prácticas, Consejo de la Unión Europea, 28 de febrero 2002.

¹³⁶¹ Desde hace algunos años por ejemplo se ha estado abogando por el uso de vuelos charters para ejecutar las decisiones de expulsión por vía aérea.

¹³⁶² Ver Note from French delegation to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Proposals for projects to coordinate investigations into cross-border crime connected with illegal immigration and to rationalise expulsion measures, in particular by means of group returns. Council of European Union. Doc 11388/02 Limite (OR. fr). Brussels, 29.07.2002 aprobado por el CEIFA + el 16.9.2002 (fecha de la 1ª reunión: 24.9.2002)

¹³⁶³ Note from Presidency to Council about Afghanistan return programme. Council of the European Union. Doc. 12605/1/02. Brussels, 8.10.2002

no se excluye el retorno forzoso de aquellos que no deseen volver¹³⁶⁴. Este programa de retorno es claramente experimental y en un futuro probablemente se repetirá para otros países o regiones. Los organismos encargados de determinación que países serán el destino de nuevas operaciones conjuntas de retorno son el Grupo sobre Migración y Expulsión, el Grupo de Alto Nivel para Asilo e Inmigración y el Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo. En ningún momento se plantea dentro del Consejo la compatibilidad de este tipo de medidas con la prohibición de expulsiones colectivas tal como están establecidas en el Derecho internacional y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE¹³⁶⁵.

Finalmente el retorno es particularmente caro a los Estados que los ejecutan y actualmente están en estudio diversas formas de asistencia financiera, las líneas presupuestarias utilizadas son la B7-6008, B-5-803, el Fondo Europeo de Refugiados y B7-667. La Comunicación habla de la posibilidad de financiar no solamente la expulsión sino también gastos globales de instalación sobre todo en casos de retorno voluntario¹³⁶⁶, estas medidas estarían dentro del enfoque integrado propuesto que va más allá de la mera expulsión.

Otro aspecto de una posible futura política migratoria respecto al retorno de nacionales de terceros países a sus estados de origen o a otro que les permita la entrada es el establecimiento de ciertas normas comunes en todo el proceso de retorno. Sobre este

¹³⁶⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002 Para 8. P. 5

¹³⁶⁵ Artículo 19 1. Se prohíben las expulsiones colectivas. 2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones relativas al texto completo de la Carta.* Consejo de la UE. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.

¹³⁶⁶ Sobre el retorno voluntario la presidencia portuguesa pedía iniciar un debate Nota de la Presidencia al Grupo "Migración y Expulsión" sobre el Apoyo al regreso voluntario de nacionales de países terceros. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5350/00 (OR. P) Limite. Bruselas, 17.1.2000

aspecto la Comisión tienen un concepto mucho más amplio del retorno que implica todo el proceso y que puede ser voluntario o forzoso. El Consejo por su parte entiende las normas mínimas más bien en el marco de la ejecución del proceso de expulsión. A este respecto la única disposición legislativa en vigor hasta el momento ha sido la Directiva para el reconocimiento de las decisiones de expulsión. Otras cuestiones a plantearse son las tomas de datos de salida y entrada de las personas en el marco del retorno, las normas mínimas en los procesos de traslado, en la detención y que personas deben ser detenidas para asegurarse el retorno, normas sobre seguridad y escoltas. La Comunicación 564 plantea estos problemas pero no postula medidas concretas de armonización.

Hasta el momento han sido las costumbres y la prácticas del sistema Schengen las que han primado en la UE y en ese contexto el Consejo ha publicado de manera no vinculante un catálogo de recomendaciones y buenas prácticas¹³⁶⁷ que establece como los Estados miembros tendrían que gestionar la detención y el traslado de los extranjeros en el proceso de expulsión. Este catálogo recuerda el Derecho internacional al respecto, recomienda y establece como mejor práctica la posibilidad de apelación contra la expulsión. Por otra parte también establece como mejor práctica comprobar la salida y la entrada de extranjeros, en caso de no salir debería incorporarse al SIS, la resistencia a la expulsión debería ser penalizada aunque no de forma que impida la expulsión. En cuanto a la ejecución de la decisión de expulsión el catálogo recomienda la detención previa de extranjeros que constituyan un peligro, también cuando se prevenga el no cumplimiento de la decisión de expulsión. Esta

¹³⁶⁷ Las recomendaciones son definidas como el conjunto no exhaustivo de medidas que debe permitir constituir la base para la correcta aplicación del acervo de Schengen, así como para el control de ésta. Las prácticas más idóneas son el conjunto no exhaustivo de métodos de trabajo o de medidas ejemplares que deben considerarse la aplicación óptima del acervo de Schengen, lo que se entiende sin perjuicio de que puedan existir distintas prácticas idóneas para cada parte específica de la cooperación Schengen. Ver Catálogo de recomendaciones y prácticas más idóneas para la correcta aplicación del acervo de Schengen: Fronteras, Expulsión y Readmisión. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5018/1/02 (OR. en) Limite. Bruselas, 8 de febrero de 2002

detención debería llevarse a cabo en locales específicos distintos de prisiones en donde se permita el ejercicio de los derechos de los detenidos como intérpretes, visitas o el derecho de apelación. La detención debe durar el tiempo imprescindible y en el caso de menores se recomiendan medidas alternativas. En cuanto a la ejecución del traslado deben utilizarse escoltas especialmente formados para ello dependiendo del riesgo, el transportista debería ser informado de ello.

Excepto el catálogo de recomendaciones y buenas prácticas la actividad política europea en estas normas mínimas ha sido más bien escasa, sobre todo si se compara con la actividad exterior. El libro verde de la Comisión tuvo la virtud de abrir el debate sobre los aspectos reseñados con anterioridad¹³⁶⁸ y la Comunicación plantea numerosas orientaciones pero aparte de las iniciativas alemana e italiana para el tránsito aéreo y terrestre no se observa ninguna acción europea específica con el fin de delimitar las normas a seguir en el proceso del retorno.

6.4. Balance de la política europea sobre inmigración irregular

Después de analizar la política migratoria europea sobre inmigración irregular varias son las consideraciones a analizar. En primer lugar el régimen de complementariedad de la política migratoria europea sobre inmigración irregular respecto a las diversas políticas nacionales. La política migratoria europea, tanto en el ámbito normativo como en la ejecución de políticas concretas, está todavía incompleta. Pese a que muy probablemente en el futuro se desarrolle y adquiera mayor importancia, los Estados

¹³⁶⁸ Sobre este aspecto todos los gobiernos europeos se encuentran con el problema de que personas pueden detener con el fin de proceder a una expulsión. El Reino Unido envió una respuesta al libro verde de la Comisión indicando que personas normalmente no deberían ser detenidas: menores, ancianos, mujeres embarazadas, enfermos, personas de las que haya pruebas de haber sido torturadas, personas con discapacidades serias. UK Response to the Commission Green Paper on a Community Return Policy On Illegal Residents COM (2002)175, Issued 10.4.2002.

seguirán teniendo el papel principal en la política migratoria¹³⁶⁹. En segundo lugar el escaso papel de políticas de derechos humanos activas y concretas en el marco comunitario. Los derechos humanos aparecen comúnmente en el terreno de los considerandos y en el de las declaraciones, mucho menos en los articulados de forma explícita. Sobre este aspecto Joseph Weiler ha hablado de la paradoja de los derechos humanos en la Unión Europea.

The human rights policies of the European Union are beset by a paradox. On the one hand, the Union is a staunch defender of human rights in both its internal and external affairs. On the other hand, it lacks a comprehensive or coherent policy at either level and fundamental doubts persist as to whether the institutions of the Union possess adequate legal competence in relation to a wide range of human rights issues arising within the framework of Community policies¹³⁷⁰.

Sin embargo la falta de políticas coherentes de derechos humanos no significa que la Unión Europea desconozca el Derecho internacional y los derechos humanos a la hora de elaborar su discurso, adoptar su normativa o ejecutar sus políticas sobre la inmigración irregular.

En lo que respecta al discurso el enfoque que ha primado, patrocinado por la Comisión, ha sido el de plantear el libre movimiento de personas como solución a la inmigración irregular. En esta línea la claridad, la transparencia, sencillez y una política de admisión más abierta reducirán la inmigración irregular y favorecerán los intereses europeos. Está discurso de la libertad de movimiento se traducirá en el concepto de la gestión de los flujos migratorios regulados por la Unión Europea y sus Estados miembros. En el ámbito del discurso ha primado la gestión, la visión economicista, frente al enfoque humanitario de mediados de la década de los 90. Aunque la retórica

¹³⁶⁹ Sobre este aspecto en numerosas ocasiones desde grupos de activistas se adjudican responsabilidades a la Unión Europea que corresponden a los Estados miembros.

¹³⁷⁰ Un estudio excelente sobre los problemas de los derechos humanos en la Unión Europea puede ser encontrado en Weiler, J.H.H.: (2000) An “Ever closer union” in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights. Seminar and Workshop on Advanced Issues in Law and Policy of the European Union, NAFTA and the WTO. Harvard Jean Monnet Working Paper 1/99. Harvard Law School.

de los derechos humanos como valores de la Unión es extremadamente común, los derechos humanos o fundamentales de los inmigrantes irregulares aparecen sólo de forma contingente y esporádica. Este hecho es debido porque en una situación ideal de políticas de gestión de la inmigración y lucha contra la inmigración ilegal eficientes la inmigración irregular simplemente no tiene sentido.

En lo que respecta a la normativa adoptada, el discurso del libre movimiento no se ha traducido en un desarrollo legislativo. De hecho, han sido las disposiciones legales que tenían como fin controlar y reducir la inmigración ilegal las que han sido adoptadas más rápidamente por el Consejo y aquellas que favorecían potencialmente la admisión de nacionales de terceros países han sufrido innumerables retrasos. Sin embargo ello no significa que estas disposiciones no se adopten en un futuro, ejemplo de ello es la adopción de la Directiva sobre reagrupación familiar y puede ocurrir con otras como la Directiva sobre admisión de trabajadores extranjeros. No obstante el articulado del proyecto de Constitución Europea no proporciona demasiadas esperanzas a este respecto¹³⁷¹. Por otra parte el hecho que de momento hayan primado las disposiciones restrictivas tampoco implica que se ignoren absolutamente los derechos humanos de los inmigrantes irregulares en estas disposiciones. La Directiva de reagrupación familiar establece una obligación para los Estados miembros que no se encuentra en los Pactos internacionales de protección de los derechos humanos. La Directiva sobre el reconocimiento de expulsiones por otra parte reconoce la posibilidad de un recurso, un derecho que no se encuentra en la Convención para la protección de todos los trabajadores emigrantes y sus familias. Pese a que en la balanza pesan más las disposiciones legales destinadas a combatir la inmigración ilegal, algunas de ellas bastante estrictas, este tipo de detalles demuestran que para el legislador no todo es posible ni todos los medios son válidos para combatir la inmigración irregular.

¹³⁷¹ Art. III-168.5

Finalmente en el ámbito de la política migratoria europea, de las decisiones concretas que tratan de la inmigración irregular, destacan principalmente tanto en cantidad como en importancia las medidas exteriores y en las fronteras frente a las medidas en el interior de la Unión Europea. En este campo sobresale especialmente el uso de la política exterior europea que busca la cooperación de terceros Estados con el fin de evitar la llegada de inmigrantes irregulares y en la repatriación en caso que fuera pertinente. Este tipo de medidas son en primer lugar más efectivas y baratas que las ejecutadas en el interior de la Unión Europea. En segundo lugar están destinadas a prevenir la inmigración irregular y establecer un sistema de identificación eficiente sobre los inmigrantes irregulares. En tercer lugar estas medidas exteriores y en la frontera tienen una capacidad de maniobra mayor puesto que no están tan constreñidas por consideraciones humanitarias como sucedería en el caso de llevarse a cabo en el interior de la Comunidad. En lo que respecta a medidas interiores la UE ha suavizado sustancialmente su discurso y hasta el momento ha optado por una estrategia de no – decisión. De momento el valor añadido de la UE está en la prevención de la inmigración irregular en el exterior.

7. Conclusiones

La tesis tenía como objetivo analizar la relevancia del Derecho Internacional Público y concretamente del sistema de protección internacional de derechos humanos en el régimen migratorio europeo referido a la inmigración irregular. Sobre el impacto del Derecho internacional dos serían los paradigmas explicativos: uno, idealista, cree en la importancia de las ideas y por tanto en el papel positivo del Derecho internacional¹³⁷² e interpretaría que el sistema internacional de derechos humanos tendría algún tipo de influencia en el régimen migratorio europeo¹³⁷³. Un segundo, realista o materialista, se pronunciaría en el sentido que las relaciones de poder o de producción son el principio explicativo de los sistemas jurídicos y por tanto el Derecho internacional o bien no tendría ningún tipo de significado o simplemente una función utilitaria¹³⁷⁴. Las conclusiones de esta tesis, sin dejar de considerar las aportaciones del pensamiento materialista o de poder¹³⁷⁵, irían por sostener la primera opción. El régimen migratorio europeo actual tiene sentido en el marco de los principios de Derecho internacional que favorecen el libre movimiento de personas y el sistema internacional de derechos humanos.

¹³⁷² En realidad el paradigma marxista puro o clásico considera el Derecho y los derechos humanos como un elemento de la superestructura de dominación que justifica el control de los medios de producción por parte una clase social. La analogía de esta explicación es perfectamente posible en el sistema internacional y a la inmigración ilegal.

¹³⁷³ Sin caer no obstante en ingenuidades respecto a la filantropía de la Unión Europea. Georg Schwarzenberger un clásico de la disciplina de las relaciones internacional sostendría en el prologo de su libro *“Políticas de poder”* que *“es necesario estar en guardia contra soñadores ingenuos en lo relativo a las relaciones internacionales”*. Schwarzenberger, Georg.:(1960) *La Política del Poder*. Fondo de Cultura Económica, México. P. IX

¹³⁷⁴ Regular las relaciones entre los Estados e impedir las disfunciones sociales y políticas provocadas por las migraciones masivas.

¹³⁷⁵ Hay que reconocer que en ocasiones es difícil no mostrarse cínico con esta cuestión. Antonio Remiro Brotons lo plantea *“Cabe preguntarse si la presencia de centenares de miles de emigrantes irregulares que entraron ilegalmente en el país.. es el resultado del fracaso de las políticas aplicadas, por el contrario, la señal de su éxito, entendiendo que la precariedad existencial y presencial, con el permanente riesgo de expulsión, y la drástica reducción de derechos de estos trabajadores sin papeles favorece a los intereses generales de los ciudadanos en las numerosas y variadas mexifornias del primer mundo”* Remiro Brotons, Antonio y Martínez Capdevila, Carmen (dir.): (2004) *Movimientos Migratorios y Derecho*. Universidad Autónoma de Madrid, Boletín oficial del Estado. P. 20

El análisis de la imagen que la Unión Europea tiene de sí misma en sus documentos y en las declaraciones de algunos de sus dirigentes reveló una Organización internacional en busca de una identidad que prácticamente sólo se define en el respeto a los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho¹³⁷⁶. Estos valores pueden ser europeos pero a la vez son profundamente internacionalistas y legitiman a una Organización internacional que hasta la fecha había basado su identidad en el éxito económico y en la paz. Al mismo tiempo la UE se contempla a sí misma como una entidad importante en un mundo globalizado en donde su modelo de libertad de circulación de trabajadores, bienes, capitales y servicios puede ser imitado *“En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y equitativo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, la estricta observancia y el desarrollo del Derecho internacional, y en particular al respeto a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.”*¹³⁷⁷

En cuanto a la inmigración irregular la Unión Europea interpreta el fenómeno bajo el prisma de la teoría de los factores de empuje y atracción. En esta línea si los factores son demasiado fuertes la UE concibe que puede sufrir fuertes presiones migratorias que potencialmente podrían amenazar su seguridad o suponer un desafío. Por otra parte la UE conoce que las políticas restrictivas de entrada, actuales e históricas, de trabajadores son parte de las causas de la existencia de la inmigración irregular pero asume que no hay más alternativas debido a múltiples factores. No obstante la

¹³⁷⁶ El preámbulo de la Constitución Europea es el último ejemplo de cómo la Unión Europea articula los valores que la sustentan. “Drawing inspiration from the cultural, religious and humanist inheritance of Europe, from which have developed the universal values of the inviolable and inalienable rights of the human person, democracy, equality, freedom and the rule of law”

¹³⁷⁷ Art. 3.4 Nota de Transmisión de la Secretaría a la Convención sobre Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Convención Europea, Secretaría. Doc. CONV 850/03 (OR. fr) Bruselas, 18.07.2003.

situación ideal en los documentos comunitarios sería una política abierta y generosa que permita la entrada de trabajadores. En ningún momento en los documentos comunitarios se plantea la inmigración regulada como una amenaza ni se asume posibles choques de culturas o civilizaciones, la tesis de Huntington¹³⁷⁸ si aparece en algún momento, explícita o implícitamente, es para ser rechazada o rebatida. En cuanto a los residentes ilegales los dirigentes europeos se compadecen de la lamentable situación y se lamentan de las muertes producidas durante el cruce de las fronteras. Sobre estos dos últimos aspectos tanto el Consejo como la Comisión adjudican la culpa a las mafias y en general a toda persona que se aproveche de ello. De los documentos se observa claramente que las autoridades europeas saben como entran, como residen, que vías utilizan para quedarse y que problemas hay para el retorno de los inmigrantes irregulares.

El Derecho Internacional Público en este sentido aborda las migraciones internacionales como un fenómeno humano que trasciende las fronteras nacionales y que tiene dos elementos principales, la vulnerabilidad del emigrante en tierra extranjera en donde tiene menos derechos y las facilidades que los Estados dan a ciudadanos y extranjeros para salir, entrar, residir, estudiar y trabajar en sus territorios. Sobre la inmigración irregular el Derecho Internacional Público se ocuparía de dos aspectos. El primero sería delimitar que capacidad tienen los Estados para regular la inmigración, si pueden impedirla completamente y hasta que punto se puede limitar el derecho a marchar del propio país o un principio bastante más dudoso que es la libertad de movimiento de cualquier persona. Relacionado con este aspecto el Derecho internacional también tendría que establecer la obligación de un Estado de readmitir a sus nacionales que hayan sido expulsados de otro Estado o incluso a nacionales de terceros países. El segundo aspecto sobre el que se pronunciaría el

¹³⁷⁸ Huntington, Samuel P.: (1994) *Lucha de Civilizaciones*. Paidós Barcelona.

Derecho Internacional Público sería sobre los derechos humanos de los inmigrantes que no poseen los permisos necesarios para entrar o residir en otro Estado, sobre este asunto serían particularmente importantes los derechos relacionados con el retorno.

Sobre la libertad de movimiento y establecimiento de las personas el Derecho internacional se manifiesta más bien poco. Está bien establecido el derecho a marchar del propio país y en ese sentido se enlaza con la tradición liberal muy propia del Derecho internacional clásico y del contexto de la Guerra Fría. Por otra parte de la costumbre internacional, del Derecho internacional del siglo XIX y de una interpretación estricta de los tratados internacionales de derechos humanos se deduce un sistema internacional de libre movimiento de personas regulado por los Estados de forma compatible con su soberanía¹³⁷⁹. En cuanto a los derechos humanos de los inmigrantes irregulares y tras múltiples documentos, después de más de 10 años desde su adopción, la Convención internacional para la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias entró en vigor. En realidad los grandes tratados de protección de los derechos humanos ya protegían a los inmigrantes irregulares, la Convención de 1990 solamente añade algunos derechos específicos a su situación de irregularidad. Sobre este Derecho Internacional Público se deducen dos grandes principios relativos a la inmigración irregular, un principio liberal que favorece que cada persona busque su mejor interés en otro país bajo la regulación de los Estados, y un principio humanista derivado directamente de tratados internacionales que protege los derechos de cualquier ser humano donde quiera que se encuentre e independientemente de su situación legal. Ambos principios no son realidades excluyentes, dentro del principio humanista que sustenta los derechos humanos se

¹³⁷⁹ Es dudoso que bajo el Derecho internacional Público sea legítimo la interrupción de cualquier tipo de inmigración legal. Aparte de negar el principio de libre movimiento cerrar las puertas significa negar muchos derechos humanos a otras personas del planeta como es el caso de los refugiados.

encuentra el principio liberal que considera el derecho al libre movimiento y la búsqueda de una vida mejor como atributos esenciales de la dignidad humana.

La UE recoge estos dos principios de forma desigual primando en su discurso la libertad de movimiento frente al principio humanista. En los principales documentos europeos se habla de gestión de los flujos migratorios bajo los principios de claridad y sencillez, que se han acabado las políticas de inmigración 0 y que Europa necesita emigrantes. Consecuentemente con esta línea se aboga por la lucha contra la inmigración ilegal. En cuanto al principio humanista éste se ve con menor profusión, es cierto que en el discurso europeo se muestra sensibilidad con los inmigrantes irregulares pero sólo en casos particulares, como es el caso de las tragedias, se enuncian sus derechos humanos. Todo lo más se pueden observar protecciones genéricas en la Carta de Derechos Fundamentales que enuncia derechos para todos y cuyos contenidos son muy similares a los de la Convención de las Naciones Unidas de 1990. Por otra parte existe desde los atentados, tanto después del 11 de septiembre como del 11 de marzo, algunas menciones explícitas a la seguridad, sobre todo en el marco de gestión de las fronteras, pero que no se han traducido en postulados de rechazo explícito a la inmigración.

En el terreno de la política migratoria europea, que comprendería tanto la legislación como las medidas adoptadas en el marco de dicha política, el posicionamiento varía según la institución europea. El Parlamento ha optado por la posición humanista respecto a la inmigración irregular y es posible encontrar en sus informes y resoluciones posturas favorables al reconocimiento explícito de los derechos humanos de los inmigrantes irregulares, llamadas a la regularización y eventuales reconocimientos que un sistema internacional injusto fuerza a muchas personas a emprender vidas sin los permisos necesarios en la Unión Europea. Estos llamamientos

son más propios de la izquierda europea frente a una derecha que insiste en la regulación, el Estado de Derecho y en la instrumentalidad económica de la inmigración¹³⁸⁰. El planteamiento político de la opción internacionalista consiste en reconocer explícitamente los derechos fundamentales o los derechos humanos de los inmigrantes en situación irregular tal como están expuestos en la Convención de 1990 para la protección de todos los trabajadores migrantes. La realidad de la política europea respecto a la inmigración no parece que se incline por esta opción. Aunque no se haya expuesto en ningún momento con claridad en el marco europeo, de las opiniones formuladas durante la redacción de la Convención de 1990 de Naciones Unidas los Estados asumen que reconocer los derechos humanos de los inmigrantes irregulares conlleva el reconocer el derecho a estar y residir o por lo menos dificulta su expulsión.

La Comisión y el Consejo han optado en su política por el principio liberal, opción que ha tenido consecuencias relevantes en el ámbito de la legislación y en las medidas prácticas. La Comisión, dirigida por António Vitorino, parecía creer sinceramente en este principio y tanto su Comunicación 757 como sus iniciativas legislativas iban en la línea de favorecer o por lo menos regular la entrada de trabajadores de terceros países y sus familias. Estos mismos planteamientos pueden observarse en las propuestas sobre relaciones exteriores en donde se plantea la posibilidad de aumentar las cuotas de trabajadores o los requisitos de visados a cambio de la cooperación en la lucha contra la inmigración ilegal. Esta apuesta de la Comisión por el principio liberal explica también las escasas referencias a los derechos humanos en sus documentos o en cualquier iniciativa legislativa, en cierta medida el reconocimiento de la existencia de los inmigrantes irregulares implicaría la expulsión. En realidad la Comisión se ha

¹³⁸⁰ Los partidos de ultraderecha en el Parlamento tienen intervenciones eventuales y marginales, las más de las veces se acogen a los argumentos de la derecha europea o recogen los posibles peligros del terrorismo en Europa.

alineado con el Consejo en la regulación de la inmigración ilegal y muy probablemente desde esta institución no se asuma de la misma manera el principio de favorecer el libre movimiento¹³⁸¹. Ninguna de las iniciativas legislativas de la Comisión para regular la inmigración laboral se han aprobado ni parecen vayan aprobarse en el corto plazo. Una explicación razonable para este retraso o fracaso del principio de libre movimiento en el plano normativo es la propia naturaleza del Consejo donde un aspecto tan sensible ha de tener siempre bastantes oponentes. Lamentablemente el proyecto de Constitución Europea incide en que la política europea no “*afectará al derecho de los Estados miembros de establecer volúmenes de admisión*”, así que hay bastantes probabilidades que la apertura de fronteras ordenada promocionada desde la Comisión pueda quedarse perfectamente en el plano del discurso.

La consecuencia lógica del principio de libre movimiento regulado tal como se deduce del Derecho internacional es por otra parte el endurecimiento de las medidas contra la inmigración ilegal, aspecto en donde la Comisión ha coincidido con el Consejo y se han producido sustanciales avances en el desarrollo de la legislación comunitaria. La Directiva sobre el reconocimiento de decisiones de expulsión es un ejemplo de ello y la insistencia en las políticas de retorno efectivas irían en esta línea. Sin embargo la actividad política más importante de la lucha contra la inmigración se ha manifestado de forma bastante escondida para la opinión pública en la acción exterior, en la política europea que busca prevenir la inmigración mediante el visado, la cooperación de terceros estados y los acuerdos de readmisión. La idea que la Unión Europea está erigiendo un telón de papel en sus fronteras para impedir la entrada de trabajadores extranjeros no es del todo descabellada, hasta que punto esta utilización del principio

¹³⁸¹ Sobre las diferencias entre las políticas del Consejo y la Comisión es interesante el artículo de la eurodiputada Anna Terrón i Cusí en la revista CIDOB. Anna Terrón i Cusí El debate sobre la inmigración en la Unión Europea. Marco general revista cidob d'afers internacionals, 53, mayo-junio 2001.

liberal es una mera cobertura ideológica es un juicio de intenciones que la investigación realizada no permite responder.

El otro gran principio de Derecho internacional es el humanista, basado en los derechos humanos, que también ha influido en el régimen migratorio aunque de forma mucho más limitada. Los inmigrantes irregulares tienen unos derechos por el mero hecho de ser personas, de existir y este hecho es reconocido por la UE en la medida que surgen situaciones concretas. Hasta el momento presente las referencias generales y explícitas de la UE sobre los derechos humanos de los residentes ilegales en la Unión son mínimas. Mientras que en la Comunicación de 1994 de la Comisión¹³⁸² se hacían numerosas referencias a los derechos humanos de los inmigrantes estas desaparecieron en la Comunicación 757. Actualmente no existe ninguna iniciativa legislativa concreta que regule la situación de los inmigrantes irregulares y el impacto del Derecho internacional solo puede notarse implícitamente y de forma muy limitada¹³⁸³. Esta ausencia de iniciativas políticas en este ámbito podría explicarse como parte de la política europea de expulsión, en la medida que no se reconocen derechos a los inmigrantes no se condona la infracción que supone su ilegalidad y se promueve el retorno voluntario a su país. Esta explicación, aunque lógica, no es plausible en el marco europeo ni en los Estados miembros ya que de forma paradójica por no decir trágica los derechos humanos y los servicios sociales que disfrutaban algunos inmigrantes irregulares son mayores que en su propio país, principalmente en

¹³⁸² La Comunicación de 1994 se entiende en un contexto totalmente diferente del actual. Era comisaria Anita Gradin estando durante su gestión la política migratoria europea totalmente paralizada excepto en el campo de los visados.

¹³⁸³ En primer lugar en el marco de la regulación del Derecho de asilo que por el momento mantiene el Derecho a presentar una solicitud de asilo, también en el proceso del retorno donde se incide en el respeto a los derechos humanos y se promueve el retorno voluntario, se observa también en la directiva sobre reconocimiento de decisiones de expulsión el Derecho de apelación, reconocido en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

el ámbito de la sanidad y la educación¹³⁸⁴. Un hecho que prueba la influencia de los derechos humanos en el trato dispensado a los inmigrantes irregulares es que, a pesar de ser una de las opciones más plausibles para reducir los factores de atracción e incluso expulsar inmigrantes en situación irregular, la UE no se ha pronunciado ni ha tomado ninguna medida en ninguno de los dos campos antes citados.

Las ausencias de normas y medidas políticas que protejan los derechos humanos de los inmigrantes irregulares han de entenderse de una forma más global. En la medida que propuesta actual parte de una política de admisión más abierta el reconocimiento de derechos humanos de los inmigrantes podría implicar un cierto derecho de estancia lo que a todas luces socavaría la línea política abierta por la Comisión. El caso del Consejo es más ambiguo, todas sus iniciativas legislativas en el marco europeo están encaminadas a la lucha contra la inmigración ilegal y el principio operativo que las guía es el de la eficacia. Por otra parte y en esto tanto el Consejo como la Comisión están llevando a cabo una activa política de intercambio de información mediante la creación de múltiples bases de datos que permitan identificar y por tanto expulsar inmigrantes irregulares. La organización Statewatch, con cierta radicalidad, comparaba estas medidas que incluyen datos biométricos como las descritas por Orwell en su novela 1984¹³⁸⁵.

Observando la política europea en su conjunto ésta ha sido mucho más intensa en el exterior y en las fronteras de la Unión Europea y mucho menos en el interior excepto en el ámbito del retorno de los inmigrantes irregulares. En realidad son posibles muchas medidas contra la inmigración ilegal en el territorio comunitario que pondrían

¹³⁸⁴ Esta es la idea sostenida por Sutcliffe, Bob.: (1998) *Nacido en otra parte: Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Hegoa, Bilbao. Por otra parte desde las instituciones europeas se tiene la idea que los inmigrantes irregulares están razonablemente protegidos en los Estados miembros.

¹³⁸⁵ Orwell, George.: (1983) *1984*. RBA, Barcelona.

en peligro derechos humanos básicos. Este tipo de iniciativas pueden contemplarse en los inicios de la política migratoria, principalmente durante la presidencia francesa de 1995, e inciden sobre las prestaciones sociales y sanitarias, la colaboración de entidades públicas en la identificación de inmigrantes irregulares, matrimonios fraudulentos, la obligación de los empleadores de comprobar la situación de sus trabajadores y otras medidas. Ninguna de ellas parece haberse desarrollado en el ámbito europeo, ni derechos mínimos ni actuaciones decididas contra la inmigración irregular.

Las únicas medidas adoptadas dentro de la UE están básicamente referidas al retorno, único momento en donde la Unión se recupera de su ceguera respecto a la inmigración irregular. Estas medidas toman en consideración los derechos humanos de los inmigrantes irregulares y coinciden básicamente con el sistema planteado por las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y el Derecho internacional en general. Dada la ausencia de disposiciones legales y medidas concretas que reconozcan los derechos humanos de los inmigrantes irregulares en el contexto europeo la influencia del sistema internacional de protección de derechos humanos ha consistido más en evitar en el desarrollo de determinadas iniciativas legislativas antes comentadas que en la protección de los inmigrantes irregulares. Las iniciativas en ambos sentidos, tanto para la protección de los derechos humanos de los inmigrantes como para actuar decididamente contra la inmigración ilegal, son simplemente inasumibles por el momento para las instituciones europeas y dejadas a cada Estado miembro.

Vista la situación es lógico plantearse que el régimen migratorio europeo respecto a la inmigración irregular aún no está concluido y tiene varios posibles futuros. En primer lugar los intentos de la Comisión por establecer unas políticas migratorias más abiertas que permitan la inmigración laboral pueden tener éxito total o parcialmente y

acabar reduciendo los nacionales de terceros países en situación irregular. En ese caso, en un escenario con un menor número de inmigrantes irregulares, la Unión Europea podría plantearse el reconocimiento de unos derechos mínimos probablemente basándose en la Carta de Derechos Fundamentales. Otro posible escenario es el del fracaso de la Comisión en regular inmigración laboral, bien por desacuerdos en el Consejo, porque la situación internacional respecto al terrorismo empeore o una crisis económica. En ese caso las medidas adoptadas para la prevención de la inmigración irregular en el exterior, el aumento de capacidades en las fronteras y los múltiples sistemas de identificación de inmigrantes irregulares propugnados desde el Consejo serían instrumentos extremadamente efectivos para unos gobiernos europeos que quisieran reducir la inmigración irregular drásticamente¹³⁸⁶, el término entonces de Fortaleza Europa tendría más sentido que nunca.

¹³⁸⁶ Sin estar de acuerdo con Tony Bunyan que afirma el nacimiento de un superestado europeo, secreto y poco transparente, con inmensas capacidades de control hay que reconocer el inmenso avance que se ha producido desde los inicios de la década de los 90 en las capacidades operativas de la Unión y sus Estados miembros.

- 8. Documentación
 - 8.1 Documentación Unión Europea
 - 8.2 Documentación Derecho Internacional
 - 8.3 Bibliografía

8.1 Documentación Unión Europea

- 8.1.1 Normativa Europea
 - 8.1.1.1 Legislación
 - a) Reglamentos
 - b) Directivas
 - c) Decisiones
 - d) Decisiones marco
 - e) Acciones comunes y Posiciones comunes
 - f) Tratados internacionales europeos
 - g) Tratados internacionales
 - h) Schengen
 - 8.1.1.2 Textos no vinculantes
 - a) Resoluciones
 - b) Conclusiones
 - c) Recomendaciones
 - 8.1.1.3 Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia
- 8.1.2 Documentos del Parlamento Europeo
 - 8.1.2.1 Informes del Parlamento
 - 8.1.2.2 Resoluciones del Parlamento
 - 8.1.2.3 Preguntas del Parlamento
- 8.1.3 Documentos de la Comisión
 - 8.1.3.1 Comunicaciones
 - 8.1.3.2 Iniciativas Legislativas
 - 8.1.3.3 Documentos de trabajo
 - 8.1.3.4 Discursos y declaraciones
- 8.1.4 Documentos del Consejo de ministros
 - 8.1.4.1 Documentos en el Registro
 - 8.1.4.2 Notas de prensa
- 8.1.5 Documentos de los Consejos europeos
- 8.1.6 Otros
 - 8.1.6.1 EUMC
 - 8.1.6.2 Eurobarómetro
 - 8.1.6.3 Convención Europea
 - 8.1.6.4 Europol

8.1.1 Normativa Europea

8.1.1.1 Legislación

a) Reglamentos

Reglamento no 15/61 sobre las primeras medidas para lograr la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. Diario Oficial no 57 de 26. 8. 1961.

Reglamento no 38/64/CEE del Consejo, de 25 de marzo de 1964, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. DO no 62 de 17. 4. 1964.

Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. Diario Oficial L 257 de 19.10.1968

Reglamento (CE) nº 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado DO L 164 14.07.95 p.1

Reglamento del Consejo 1488/96 relativo a las medidas financieras y técnicas (MEDA) destinadas a la reforma de las estructuras económicas y sociales de los países y territorios mediterráneos no miembros DOCE L 189 de 30.07.96.

Reglamento (CE) nº 574/1999 del Consejo de 12 de marzo de 1999 por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros Diario Oficial nº L 072 de 18/03/1999 P. 0002 - 0005

Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders

and those whose nationals are exempt from that requirement. Official Journal L 081 , 21/03/2001 P. 0001 - 0007

Reglamento (CE) nº 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio. de Dublín. Diario Oficial nº L 316 de 15/12/2000 p. 0001 - 0010

Reglamento (CE) nº 789/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por la que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas disposiciones detalladas y procedimientos prácticos de examen de solicitudes de visado. Diario Oficial nº L 116 de 26/04/2001 p. 0002 – 0004

Reglamento (CE) nº 790/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas normas de desarrollo y procedimientos prácticos para la realización de controles y vigilancia en las fronteras Diario Oficial nº L 116 de 26/04/2001 p. 0005 - 0006

Council Regulation (EC) No 2414/2001 of 7 December 2001 amending Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders of Member States and those whose nationals are exempt from that requirement. Official Journal L 327 , 12/12/2001 P. 0001 - 0002

Council Regulation (EC) No 2424/2001 of 6 December 2001 on the development of the second generation Schengen Information System (SIS II) Official Journal of the European Communities L 328/413.12.2001.

Reglamento (CE) n° 407/2002 del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por el que se establecen determinadas normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 2725/2000 relativo a la creación del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. Diario Oficial n° L 062 de 05/03/2002 p. 0001 – 0005.

Reglamento (CE) No 1030/2002 del Consejo de 13 de junio de 2002 por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países DO L 157 15.6.2002 p.1

Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. Diario Oficial n° L 050 de 25/02/2003 p. 0001 – 0010.

Reglamento (CE) n° 377/2004 del Consejo, de 19 de febrero de 2004, sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración. Diario Oficial n° L 064 de 02/03/2004 p. 0001 - 0004

Reglamento (CE) n° 871/2004 del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la introducción de nuevas funciones para el Sistema de Información de Schengen, inclusive en materia de lucha contra el terrorismo. Diario Oficial n° L 162 de 30/04/2004 p. 0029 – 0031.

Reglamento (CE) n° 491/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se establece un programa de asistencia financiera y técnica a los terceros países en los ámbitos de la migración y el asilo (Aeneas). *Diario Oficial n° L 080 de 18/03/2004 p. 0001 - 0005*

b) Directivas

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Diario Oficial n° L 180 de 19/07/2000 P. 0022 – 0026.

Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países Diario Oficial n° L 149 de 02/06/2001 p. 0034 – 0036.

Directiva 2001/51/CE del Consejo de 28 de junio de 2001 por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985. DO 187 10.7.2001 p. 45 (Directiva sobre Transportistas)

Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. Diario Oficial nº L 212 de 07/08/2001 p. 0012 – 0023

Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Diario Oficial nº L 328 de 05/12/2002 p. 0017 - 0018

Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. Diario Oficial nº L 031 de 06/02/2003 p. 0018 - 0025

Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. Diario Oficial nº L 251 de 03/10/2003 p. 0012 - 0018

Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea. *Diario* Oficial nº L 321 de 06/12/2003 p. 0026 - 0031

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Diario Oficial nº L 016 de 23/01/2004 p. 0044 - 0053

Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal,

que cooperen con las autoridades competentes. Diario Oficial n° L 261 de 06/08/2004 p. 0019 - 0023

Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. Diario Oficial n° L 304 de 30/09/2004 p. 0012 – 0023.

c) Decisiones

“Decision Setting Up a Prior Communication Procedure on Migration Policies in Relation to non-member countries” Official Journal of the European Communities, N° 1217, 14.08.1985.

Decisión adoptada por los Ministros responsables de inmigración el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 1992 para crear un Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Cruce de Fronteras Exteriores y de Inmigración (Cirefi)

Decisión del Consejo de 23 de noviembre de 1995 relativa a la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de los actos y otros textos adoptados por el Consejo en materia de asilo e inmigración Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0001 - 0002

Decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1996 relativa al seguimiento de los actos ya adoptados por el Consejo en materia de inmigración ilegal, de readmisión, de empleo ilícito de nacionales de terceros países y de cooperación en la ejecución de órdenes de expulsión. Diario Oficial nº L 342 de 31/12/1996 P. 0005 – 0005.

97/340/PESC: Decisión del Consejo de 26 de mayo de 1997 relativa al intercambio de información en materia de ayuda a la repatriación voluntaria de nacionales de terceros países. Diario Oficial nº L 147 de 05/06/1997 P. 0003 – 0004.

96/749/PESC: Decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1996 relativa al seguimiento de los actos ya adoptados por el Consejo en materia de inmigración ilegal, de readmisión, de empleo ilícito de nacionales de terceros países y de cooperación en la ejecución de órdenes de expulsión DO L 342 31.12.96 p.5

Decisión nº 2/97 de 9 de septiembre de 1997 del Comité creado por el artículo 18 del Convenio de Dublín, de 15 de junio de 1990, por la que se adopta el Reglamento interno del Comité Diario Oficial nº L 281 de 14/10/1997 pp 0026 – 0026

Decisión nº 1/97 de 9 de septiembre de 1997 del Comité creado por el artículo 18 del Convenio de Dublín, de 15 de junio de 1990, relativa a determinadas disposiciones para la aplicación del Convenio. Diario Oficial nº L 281 de 14/10/1997 pp 0001 – 0025.

1999/435/EC:

Council Decision of 20 May 1999 concerning the definition of the Schengen acquis for the purpose of determining, in conformity with the relevant provisions of the Treaty establishing the European Community and the Treaty on European Union, the legal

basis for each of the provisions or decisions which constitute the *acquis*. Official Journal L 176, 10/07/1999 P. 0001 – 0016

2000/29/CE: Decisión del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa a la celebración de un Acuerdo con la República de Islandia y el Reino de Noruega para la determinación de los derechos y obligaciones entre Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por un lado, y la República de Islandia y el Reino de Noruega, por otro, en los ámbitos del acervo de Schengen que se apliquen a estos Estados. Diario Oficial n° L 015 de 20/01/2000.

2000/596/CE: Decisión del Consejo, de 28 de septiembre de 2000, por la que se crea el Fondo Europeo para los Refugiados. Diario Oficial n° L 252 de 06/10/2000 p. 0012 - 0018

2001/87/CE: Decisión del Consejo, de 8 de diciembre de 2000, referente a la firma del Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y de los Protocolos adjuntos sobre la lucha contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y contra el tráfico de emigrantes por tierra, aire y mar, en nombre de la Comunidad Europea. Diario Oficial n° L 030 de 01/02/2001 p. 0044.

2001/235/CE: Decisión del Consejo, de 8 de marzo de 2001, sobre los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la asociación para la adhesión de la República de Turquía. Diario Oficial n° L 085 de 24/03/2001 p. 0013 - 0023

2001/513/JAI: Decisión del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se aprueba la segunda fase del programa de fomento, intercambios, formación y cooperación de las

autoridades policiales y aduaneras de los Estados miembros de la Unión Europea (Oisin II). Diario Oficial nº L 186 de 07/07/2001 p. 0004 - 0006

2002/44/EC: Council Decision of 20 December 2001 amending Part VII and Annex 12 to the Common Consular Instructions and Annex 14a to the Common Manual. Official Journal L 020, 23/01/2002 P. 0005 – 0006

Decisión del Consejo, de 13 de junio de 2002, por la que se adopta un programa de acción relativo a la cooperación administrativa en los ámbitos de fronteras exteriores, visados, asilo e inmigración (ARGO). Diario Oficial L 161 de 19.06.2002.

Decisión del Consejo, de 13 de junio de 2002, por la que se adopta un programa de acción relativo a la cooperación administrativa en los ámbitos de fronteras exteriores, visados, asilo e inmigración (ARGO). Diario Oficial L 161 de 19.06.2002.

Instrucción consular común dirigida a las misiones diplomáticas y oficinas consulares de carrera Diario Oficial nº C 313 de 16/12/2002 p. 0001 – 0096

Manual común Diario Oficial nº C 313 de 16/12/2002 p. 0097 - 0335

2003/170/JAI: Decisión 2003/170/JAI del Consejo, de 27 de febrero de 2003, relativa al uso conjunto de los funcionarios de enlace destinados en el extranjero por parte de los servicios policiales de los Estados miembros. Diario Oficial nº L 067 de 12/03/2003 p. 0027 – 0030.

2003/454/CE: Decisión del Consejo, de 13 de junio de 2003, relativa a la adaptación del anexo 12 de la Instrucción consular común y del anexo 14 a del Manual común

sobre los gastos de tramitación de visados. Diario Oficial n° L 152 de 20/06/2003 p. 0082 – 0083

2004/191/CE: Decisión del Consejo, de 23 de febrero de 2004, por la que se establecen los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros resultantes de la aplicación de la Directiva 2001/40/CE relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de los nacionales de terceros países. Diario Oficial n° L 060 de 27/02/2004 p. 0055 - 0057

2004/573/CE: Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión. Diario Oficial n° L 261 de 06/08/2004 p. 0028 – 0035.

(2004/573/CE) Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión. Diario Oficial n. L 261 de 2004 p. 0028

d) Decisiones Marco

Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. Diario Oficial nº L 203 de 01/08/2002 p. 0001 - 0004

2002/946/JAI: Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Diario Oficial nº L 328 de 05/12/2002 p. 0001 – 0003

e) Acciones Comunes y Posiciones Comunes

Acción común de 14.10.1996 por la que se define un marco de orientación común para las iniciativas de los Estados miembros sobre funcionarios de enlace.

Posición común del Consejo de 25.10.1996 relativa a las misiones de asistencia y de información efectuadas con anterioridad al cruce de la frontera.

97/11/JAI: Acción común de 16 de diciembre de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a un modelo uniforme de permiso de residencia DO L 007 10.01.97 p.1

97/154/JAI: Acción común de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños Diario Oficial nº L 063 de 04/03/1997 P. 0002 - 0006

Joint Action of 24 February 1997 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat trafficking in human beings and sexual exploitation of children. OJ L 63, 4.03.1997.

Posición común 99/235/JAI del Consejo, de 29 de marzo de 1999, relativa a la propuesta de Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada. Diario Oficial L 87 de 31.03.1999

1999/290/JAI: Acción común, de 26 de abril de 1999, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se establecen proyectos y medidas de ayuda para la acogida y repatriación voluntaria de refugiados, personas desplazadas y que buscan asilo, incluida ayuda de emergencia a las personas que han huido como consecuencia de los recientes acontecimientos de Kosovo. Diario Oficial nº L 114 de 01/05/1999 p. 0002 - 0006

Posición común del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo. *Diario Oficial nº L 344 de 28/12/2001 p. 0093 - 0096*

f) Tratados internacionales europeos

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957)

Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985 Diario Oficial nº L 239 de 22/09/2000 P. 0013 - 0018

Acta Única Europea (1986). Diario Oficial nº L 169 de 29 junio 1987.

Declaración sobre los artículos 13 a 19. Acta Única Europea y Acta Final firmada en Luxemburgo el 17 de Febrero de 1986.

Declaración Política Nº 13 de los Gobiernos de los Estados sobre la libre circulación de personas. Acta Única Europea y Acta Final. Firmada en Luxemburgo el 17 de Febrero de 1986. Es sobre este aspecto que la “alianza” entre el Parlamento y la Comisión en la búsqueda de competencias en políticas migratorias acabó siendo la Comisión incorporada, como institución a consultar, en algunos de los grupos de trabajo del Consejo.

Tratado de la Unión Europea (1992). Diario Oficial nº C 191 de 29 julio 1992.

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Versión consolidada 1992). Diario Oficial nº C 224 de 31 agosto 1992.

Adapting the European Union for the benefit of its peoples and preparing it for the future.: General outline for a draft revision of the Treaties, Dublin II. Doc. CONF 2500/96 Limite. 5.12.96.

Summary of Positions of the Member States of The European Union with a view to the 1996 Intergovernmental Conference. European Parliament. Intergovernmental Conference Task Force. [http://www.europarl.eu.int/igc1996/pos-toc_en.htm] Última visita 17.09.2003.

Memorandum sobre la CIG de los gobiernos de Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. 7 de Marzo de 1996. Nota de 14 de Noviembre de 1994 de los Países Bajos sobre la ampliación de la Unión Europea: las oportunidades y los obstáculos.

Carta de 6 de diciembre de 1995 del Presidente de la República Jacques Chirac y del canciller alemán Helmut Kohl. Memorandum de los objetivos básicos de Francia para la CIG publicado en el periódico "Le Figaro" el 20 de febrero de 1996

Whiter Paper sobre Política Exterior de Irlanda. "Desafíos Externos y Oportunidades", 26 de Marzo de 1996.

Documento del Ministerio de Asuntos Exteriores Alemán: "Objetivos Alemanes para la CIG" 26 de Marzo de 1996

Documento del gobierno austriaco de 26 de Marzo de 1996

Posición austriaca al principio de la CIG. Documento de 26 de marzo de 1996.

Memorandum del ministerio de Asuntos Exteriores Finlandés sobre la visión del gobierno finlandés sobre la CIG de 1996

Comunicación del gobierno sueco de 30 de noviembre de 1995

Documento de Enero de 1995 del gobierno griego. "Hacia una Europa de los ciudadanos, democracia y desarrollo"

"Whiter Paper" de 12 de Marzo de 1996 sobre la CIG. "Una Asociación de Naciones"

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y Determinados Actos Conexos. Protocolo (no 2) por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea (1997). Protocolo sobre la posición de Dinamarca. Protocolo anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Diario Oficial n° C 340 de 10 noviembre 1997.

Tratado de Niza. Diario Oficial n° C 80 de 10 marzo 2001.

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Diario Oficial n° C325 de 24 diciembre 2002.

Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht). Diario Oficial n° C325 de 24 diciembre 2002

Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Diario Oficial n° C169 de 18 de julio 2003.

g) Tratados internacionales

Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía - Diario Oficial nº 217 de 29/12/1964 P. 3687 - 3700

Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra - DO L 347 31.12.1993

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo Diario Oficial nº L 001 de 03/01/1994 P. 0003 – 0036.

Declaración de Barcelona, adoptada en la Conferencia Euromediterránea (27/28 de noviembre de 1995)

Acuerdo de colaboración y cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra. DO L 327 28.11.1997

Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y la República Democrática Popular Lao. DO L 334 05.12.1997 p.15

Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Letonia, por otra. DO L 026 02.02.1998 p.3

Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Lituania. Diario Oficial nº L 051 de 20/02/1998 P. 0003 – 0242.

Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, actuando en el marco de la Unión Europea, por una parte, y la República de Eslovenia, por otra Diario Oficial nº L 051 de 26/02/1999 P. 0003 – 0206.

Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y la República del Yemen - Acta final - Declaraciones conjuntas. DO L 072 11.03.1998 p.18

Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, Diario Oficial nº L 097 de 30/03/1998 P. 0002 – 0183.

Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros y la República de Moldova -DO L 181 24.06.1998 p.3

Acuerdo de colaboración y cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kazajstán, por otra - DO L 196 28.07.1999 p.3

Acuerdo de colaboración y de cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kirguistán, por otra. DO L 196 28.07.1999

Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra Diario Oficial nº L 205 de 04/08/1999 P. 0003 – 0052.

Acuerdo de colaboración y de cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Uzbekistán por otra. Diario Oficial nº L 229 de 31/08/1999 P. 0003 – 0052.

Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra. Diario Oficial nº L 239 de 09/09/1999 P. 0003 – 0050. Art 72

Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Azerbaiyana, por otra Diario Oficial nº L 246 de 17/09/1999 P. 0003 – 0051. Art. 75

Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y el Reino de Camboya. DO L 269 19.10.1999

Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra. Diario Oficial nº L 070 de 18/03/2000 P. 0002 - 0190

Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra. Diario Oficial nº L 129 de 15/05/2002 p. 0003 - 0176

Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra. Diario Oficial nº L 147 de 21/06/2000 p. 0003 - 0171

2000/483/CE: Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000 - Protocolos - Acta final – Declaraciones. DO L 317 15.12.2000

Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra. Consejo de la UE. Doc. 6786/02 (OR. fr) Bruselas, 12.04.2002.

Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, por otra - Acta final. DO L 352 30.12.2002 p.3 Art 46.

h) Schengen

Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. Diario Oficial nº L 239 de 22/09/2000 p. 0019 - 0062

Decisión del Comité Ejecutivo del Acuerdo de Schengen de 16.12.1998 relativa a la intervención coordinada de asesores en documentación en los ámbitos del tráfico aéreo y marítimo, y en las representaciones consulares.

Decisión del Comité Ejecutivo de 16 de diciembre de 1998 relativa a la supresión de la lista gris de Estados cuyos nacionales sólo están sometidos a la obligación de visado en algunos Estados Schengen [SCH/Com-ex (98) 53, 2a rev.]

Decision of the Executive Committee of 21 April 1998 on cooperation between the contracting parties in returning foreign nationals by air (SCH/Comex (98) 10).

Supplementary Information Request at the National Entry. El momento presente el SIS está en proceso de ser sustituido por el SIS II habiendo sido aprobado un Reglamento. Ver Reglamento (CE) nº 2424/2001 del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, sobre el desarrollo del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). Diario Oficial nº L 328 de 13/12/2001 p. 0004 – 0006.

Decision of the Executive Committee of 21 April 1998 on the activities of the task force (SCH/Com-ex (98) 1 rev 2)

Decision of the Executive Committee of 23 June 1998 on measures to be taken in respect of countries posing problems with regard to the issue of documents required for expulsion from the Schengen territory (SCH/Com-ex (98) 18 rev)

Decision of the Executive Committee of 28 April 1999 on liaison officers (SCH/Com-ex (99) 7 rev 2). Reciprocal secondment of liaison officers to advise and assist in the

performance of tasks of security and checking at the external borders SCH/I-Front (98)

170 rev 5

Decisión del Comité Ejecutivo de 27 de octubre de 1998 relativa a la adopción de un

Plan de acción contra la inmigración ilegal [SCH/Com-ex (98) 37 def. 2]

8.1.2 Textos no vinculantes

8.1.2.1 Resoluciones

8.1.2.2 Conclusiones

8.1.2.3 Recomendaciones

8.1.2.1 Resoluciones

Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 1994 sobre la limitación de la admisión de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros para ejercer en ellos una actividad profesional por cuenta propia DO C 274 19.09.96 p.7

Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 1994 relativa a la admisión de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros con el fin de realizar estudios Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0010 - 0012

Resolución del Consejo de 4 de marzo de 1996 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración en el territorio de los Estados miembros DO C 080 18.03.96 p.2

Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros DO C 221 19.07.97 p.23

Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos. Diario Oficial n° C 382 de 16/12/1997 P. 0001 - 0002

Resolución legislativa que contiene el dictamen del Parlamento Europeo sobre el proyecto de acción común, adoptada por el Consejo con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la creación de un sistema de alerta rápida para la transmisión de información sobre inmigración ilegal y redes ilegales de inmigración

(5001/99 - C4-0046/99 99/0909(CNS))(Procedimiento de consulta) Diario Oficial n° C 219 de 30/07/1999 P. 0087

8.1.2.2 Conclusiones

Conclusiones del Consejo de 30 de noviembre de 1994 sobre la creación y el desarrollo de un Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Cruce de Fronteras Exteriores y de Inmigración (Cirefi) Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996 P. 0050 - 0051

8.1.2.3 Recomendaciones

Recomendación del Consejo de 30 de noviembre de 1994 relativa a la adopción de un documento de viaje normalizado para la expulsión de nacionales de terceros países DO C 274 19.09.96 p.18

Recomendación del Consejo de 30 noviembre de 1994 relativa a un modelo de acuerdo bilateral normalizado de readmisión entre un Estado miembro y un tercer país DO C 274 19.09.96 p.20

Recomendación del Consejo de 24 de julio de 1995 sobre los principios rectores que deberán seguirse en la elaboración de protocolos sobre la aplicación de acuerdos de readmisión DO C 274 19.09.96 p.25

Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995 sobre la armonización de los medios de lucha contra la inmigración y el empleo ilegales y sobre la mejora de los medios de control previstos a tal fin. DO C 005 10.01.96 p.1

Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995 relativa a la concentración y cooperación en la ejecución de las medidas de expulsión DO C 005 10.01.96 p.3

Recomendación del Consejo de 4 de marzo de 1996 relativa a la cooperación consular local en materia de visados DO C 080 18.03.96 p.1

Recomendación del Consejo de 27 de septiembre de 1996 relativa a la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de terceros estados DO C 304 14.10.96 p.1

Recomendación del Consejo de 28 de mayo de 1998 sobre equipo para detección de falsificaciones en los puntos de entrada en la Unión Europea DO C 189 17.06.98 p.19

8.1.1.3 Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia

Costa v ENEL Caso 6/64 [1964] ECR 585

Internationale Handelsgesellschaft GmbH v EVST Caso 11/70 [1970] ECR 1125 en 1134

Opinion 2/94 (1996) ECR I-1759

Kuijer (II) v. Council Case T-211/00 [2002] ECR II- Feb. 7

8.1.2 Documentos del Parlamento

8.1.2.1 Informes del Parlamento

Report on the strategy paper on the European Union's migration and asylum policy. European Parliament. Committee on Civil Liberties and Internal Affairs Doc. A4-0143/99 Rapporteur: Mrs Viviane Reding. Strasbourg, 19.03.1999.

Report on I. the proposal for a Council Act drawing up a Protocol to the Convention concerning the establishment of "Eurodac" for the comparison of fingerprints of applicants for asylum and II. the draft Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, to the Convention concerning the establishment of "Eurodac" for the comparison of fingerprints of applicants for asylum (12298/98 - C4-0673/98 - 98/0916(CNS)) Committee on Civil Liberties and Internal Affairs Rapporteur: (Hubert Pirker). Doc. A4-0138/99 Final. Strasbourg, 18.03.1999.

Report on the proposal for a Council regulation concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of the fingerprints of applicants for asylum and certain other aliens (COM (1999) 260 – C5-0082/1999 – 1999/0116(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Hubert Pirker Doc. A5-0059/1999 Final. 11.11.1999.

Report on asylum-seekers and migrants – action plans for countries of origin or transit. High Level Working Group (C5-0159/1999 - C5-0160/1999 – C5-0161/1999 - C5-0162/1999 – C5-0163/1999 – C5-0164/1999 – C5-0165/1999 – C4-0133/1999 – 1999/2096(COS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Jorge Salvador Hernandez Mollar. Doc. A5-0057/2000 Final. Strasbourg, 29.02.2000.

Report on the Initiative of the Republic of Finland with a view to the adoption of a Council regulation determining obligations as between the Member States for the

readmission of third-country nationals (12488/1999 . C5-0319/1999 . 1999/0823(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Anna Karamanou Doc. A5-0110/2000 Final. Strasbourg, 25.04.2000.

Report on the proposal for a Council directive on the right to family reunification. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Graham R. Watson. Doc. A5-201/2000 final. Strasbourg, 17.07.2000

Report on the Draft Action Plan for Albania and neighbouring regions (7886/2000 - C5-0305/2000 - 2000/2158(COS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Anna Karamanou Doc. A5-0287/2000 Final. Strasbourg, 12.10.2000

Report 1.on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence (10675/2000 – C5-0427/2000 – 2000/0821(CNS)) 2.on the initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Framework Decision on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry and residence (10676/2000 – C5-0426/2000 – 2000/0820(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Ozan Ceyhun. Doc. A5-0315/2000 Final, 25.10.2000.

Report on the initiative of the French Republic with a view to adopting a Council Directive on mutual recognition of decisions on the expulsion of third country Nationals (10130/2000 – C5-0398/2000 – 2000/0819(CNS)) Committee on Citizens' Freedoms

and Rights, Justice and Home Affairs Rapporteur: Hartmut Nassauer. Doc. A5-0065/2001 Strasbourg, 11.12.2000.

Report 1. on the initiative of the Republic of Finland with a view to the adoption of a Regulation reserving to the Council implementing powers with regard to certain detailed provisions and practical procedures for examining visa applications (11834/00 – C5-0559/2000 – 2000/0805(CNS)) 2. on the initiative of the Portuguese Republic with a view to adopting a Council Regulation reserving to the Council implementing powers with regard to certain detailed provisions and practical procedures for carrying out border checks and surveillance. (5736/2001 – C5-0044/2001 – 2001/0802(CNS)). Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Gérard M.J. Deprez. Doc. A5-0066/2001 Final. Strasbourg, 27.02.2001.

Proyecto de Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2000) (2231/2000(INI)) Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores Ponente: Thierry Cornillet. Doc. 2231/2000(INI) PROVISIONAL Rev. Estrasburgo, 27.04.2001.

Opinion of the committee on Employment and Social Affairs for the Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs on the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community immigration policy (COM(2000) 757 – C5-0100/2001 – 2047/2001 (COS)) (Draftsman: Jean Lambert). Strasbourg, 21.06.2001.

Opinion of the Committee on Foreign Affairs, Human Rights, Common Security and Defence Policy for the Committee on Citizen's Freedoms and Justice and Home Affairs on the Annual Report on the Situation at the External Borders of the States in which the

Schengen Convention has been brought into force, 1 January 1998- 31 December 1998 (10846/1999 - C5-0042/2000 - 11329/3/1999 - C5-0043/2000 – 2000/2015 (COS)) Redactor: Patsy Sørensen. Doc. A5-0233/2001 final. Strasbourg, 21.06.2001.

Report on the Commission communication to the Council and the European Parliament on a Community immigration policy. European Parliament. Committee on Citizens Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs (Redactor. Hubert Pirker) Doc. A5-0305/2001 final. Strasbourg, 14.09.2001.

Report on the Commission communication entitled "Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum" Committee on Citizens Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs (Redactor. Robert J.E. Evans) Doc. A5-0304/2001 Final. Strasbourg, 14.09.2001.

Report on a proposal for a Council directive on the short-term residence permit issued to victims of action to facilitate illegal immigration or trafficking in human beings who cooperate with the competent authorities (COM(2002) 0071 – C5-0085/2002 – 2002/0043(CNS)). Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs Rapporteur: Patsy Sørensen. Doc. A5-0397/2002 final. Strasbourg, 13.11.2002.

Informe sobre el informe sobre los progresos en la vía de la adhesión. Comisión de Asuntos Exteriores, Derechos Humanos, Seguridad Común y Política de Defensa. Ponente: Elmar Brok Doc. A5-0371/2002 Final. Estrasburgo, 7.11.2002.

Report on the proposal for a Council decision setting out the criteria and practical arrangements for the compensation of the financial imbalances resulting from the application of Council Directive 2001/40/EC on the mutual recognition of decisions on

the expulsion of third country nationals. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur. Marcelino Oreja. Doc. A5-0166/2003 final. Strasbourg, 21.05.2002.

Report on the Commission proposal for adoption of a Council directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purpose of paid employment and self-employed economic activities. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Anna Terrón i Cusí. Doc. A5-0010/2003 final. Strasbourg, 23.01.2003

Report on the amended proposal for a Council directive on the right to family reunification (Renewed consultation) Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Carmen Cerdeira Morterero. Doc. A5-0086/2003 final. Strasbourg, 24.03.2003

Report on the proposal from the Commission with a view to the adoption of a Council directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of studies, vocational training or voluntary service. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Martine Roure. Doc. A5-0137/2003 final. Strasbourg, 28.04.2003

Report on the initiative of the Italian Republic with a view to adopting a Council Decision on the organisation of joint flights for removals, from the territory of two or more Member States, of third-country nationals who are the subjects of individual removal orders. Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Adeline Hazan. Doc. A5-0091/2004 final. Strasbourg, 23.02.2004

8.1.2.2 Resoluciones del Parlamento

Resolución del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 11 de junio de 1986, contra el racismo y la Xenofobia. DO. C158 de 25 de junio de 1986

Resolution on the exploitation of prostitution and the traffic in human beings. Doc. A2-52/89, Strasbourg, 14.04.1989.

Resolution of the European Parliament on Respect for Human Rights in the European Union (1996). Doc. A4-0034/98

Resolution A4-0326/95, 18 January 1996, OJ C 032, 5 February 1996, p. 88.

Resolution A4-0372/1997 on the Commission Communication to the Council and the European Parliament on trafficking in women for the purpose of sexual exploitation, 16 December 1997.

European Parliament resolution on illegal immigration and the discovery of 58 bodies of illegal immigrants in Dover (B5-0596, 0598, 0603 and 0606/2000). Strasbourg, 6.07.2000.

8.1.2.3 Preguntas del Parlamento

Question No 2519/85 by Ms Lizin (S-B) Concerning the Rough Treatment of Indian Journalists by Belgian Immigration Services Officials. Documento 86/109

Question No H-861/86 by Ms Dury Concerning a European Policy on Refugees. Documento 87/112. 18 de febrero de 1987

Questions No O-227/90, No O-228/90, and No O-226/90 Concerning Racism and Xenophobia. Documento 90/361. 9 de octubre de 1990.

Statement in the European Parliament Answer to Oral Question in the European Parliament. Doc 93/361. Strasbourg, 14.09.1993.

Pregunta Escrita E-1745/99 de Isidoro Sánchez García (ELDR) al Consejo (1 de octubre de 1999). D.O. C 170 E de 20/06/2000 (p. 90).

Pregunta Escrita P-1391/00 de Rodi Kratsa-Tsagaropoulou (PPE-DE) al Consejo (3 de mayo de 2000) (2001/C 81 E/040).

Pregunta Escrita P-3308/00 de Carlos Bautista Ojeda (Verts/ALE) al Consejo (20 de octubre de 2000) sobre la Inmigración ilegal en las costas andaluzas.

Pregunta Escrita E-3529/00 de Andre Brie (GUE/NGL) al Consejo (13 de noviembre de 2000) sobre la muerte de inmigrantes irregulares en el sur de Italia

Pregunta Escrita E-1210/00 de Ioannis Marínos (PPE-DE) a la Comisión. (14 de abril de 2000). DO C 53 E de 20/02/2001 (p. 100)

Respuesta del Comisario Vitórino en nombre de la Comisión (14 de junio de 2000) DO C 53 E de 20/02/2001 (p. 101).

Respuesta del Comisario Vitórino en nombre de la Comisión (30 de mayo del 2001).
P-1263/01ES

Pregunta Escrita E-1210/00 de Ioannis Marínos (PPE-DE) a la Comisión (14 de abril de 2000) sobre Inmigrantes ilegales turcos. DO C 53 E de 20/02/2001 (p. 100).

Written Question E-0068/04 by Miet Smet (PPE-DE) to the Commission concerning the signature of the International Convention on the protection of the rights of all migrant workers and their families. Strasbourg 09.1.2004

Answer given by Mr Vitorino on behalf of the Commission. (written question: E-0068/04) Strasbourg 5.3. 2004

8.1.3 Documentos de la Comisión

8.1.3.1 Comunicaciones

8.1.3.2 Iniciativas Legislativas

8.1.3.3 Documentos de trabajo

8.1.3.4 Discursos y declaraciones

8.1.3.1 Comunicaciones

Communication to the Council concerning consultationson Migration Policies vis-a-vis Third Countries. COM (79) 115 Final. Brussels, 23.03.1979.

Communication de la Comission au Conseil. Orientations pour une Politique Communataire des Migrations. COM (85) 48 final. Bruxelles, 1.03.1985.

Commission Communication on Community accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Some of its Protocols'. SEC (90) 2087 final. Brussels, 19.10.1990.

Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la inmigración SEC(91) 1855 final

Comunicación de la Comisión al Consejo sobre el Derecho de asilo SEC(91) 1857 final.

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the campaign against poverty in developing countries. COM (93) 518 final. Brussels, 16.11.1993.

Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo Europeo sobre las políticas de inmigración y Derecho de asilo. COM (94) 23 final. Bruselas, 23.02.1994.

Commission Communication to the Council and the European Parliament on trafficking in women for the purpose of sexual exploitation. COM(96) 567 final. Brussels, 20.12.1996.

Commission Communication to the Council and the European Parliament on trafficking in women for the purpose of sexual exploitation COM(1998) 726. Brussels, 9.12.1998.

Comunicación de la Comisión sobre el Trabajo no Declarado. COM (98) 219. Bruselas, sin fecha.

Comunicación de 14 de julio de 1998 [COM(98) 459 final]

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Marcador para supervisar el progreso en la creación de un Espacio de "libertad, seguridad y justicia" en la Unión Europea. COM(2000) 167 final. Bruselas, 24.3.2000

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic And Social Committee and The Committee of the Regions Strategic Objectives 2000-2005 "Shaping The New Europe" COM (2000) 154 final. Brussels, 9.2.2000.

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament "The European Community's Development Policy" COM (2000) 212 final. Brussels, 26.4.2000

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración. COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000.

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia un procedimiento de asilo común y un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se concede asilo. COM (2000) 755 final. Bruselas, 22.11.2000.

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Común en Inmigración Ilegal. COM (2001) 672 Final. Bruselas, 15.10. 2001.

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. COM (2002) 564 Final. Bruselas, 14.10.2002

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Integración de las cuestiones de Migración en las Relaciones de la Unión Europea con Países Terceros. I. Migración y Desarrollo. II. Informe sobre la eficacia de los Recursos Financieros disponibles a Escala Comunitaria para la Repatriación de Inmigrantes y de Solicitantes de Asilo Rechazados, para la Gestión de las Fronteras Exteriores y para Proyectos de Asilo y Migración en Terceros Países. COM(2002) 703 final Bruselas, 3.12.2002

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. COM (2002) 233 final. Bruselas, 7.5.2002.

Hearing on a Community Return Policy on Illegal residentes. Doc. A2/JS/CK D(2002). Brussels, 25 July 2002.

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Integración de las cuestiones de Migración en las Relaciones de la Unión Europea con Países Terceros.

I. Migración y Desarrollo. II. Informe sobre la eficacia de los Recursos Financieros disponibles a Escala Comunitaria para la Repatriación de Inmigrantes y de Solicitantes de Asilo Rechazados, para la Gestión de las Fronteras Exteriores y para Proyectos de Asilo y Migración en Terceros Países. COM(2002) 703 final Bruselas, 3.12.2002

Spence, Jacqueline M.: (s.f) "The European Union. A view from the top. Top decisions maker and the European Union" EOS Gallup Europe, Wavre. (Informe encargado por la Comisión Europea. DG X)

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo con objeto de presentar un Plan de acción para la recogida y el análisis de estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración. COM (2003) 179. 15.4.2003

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre inmigración, integración y empleo. COM (2003) 336 final. Bruselas, 3.6.2003

Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and The Committee Of The Regions. First Annual Report on Migration and Integration. COM(2004) 508 final. Brussels, 16.7.2004

Communication on managed entry of asylum-seekers and external protection. COM (2004) 410, Brussels, 4.6.2004.

Communication on Link between Legal and Illegal Migration. COM (2004) 412 Brussels, 4.6.2004.

Communication on single asylum procedure . COM (2004) 503 Brussels, 15.7.2004 .

8.1.3.2 Iniciativas Legislativas

Propuesta para una Directiva del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros para combatir la inmigración ilegal y el empleo ilegal.
COM(78) 86. 1978

Propuesta de Decisión, fundada en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se aprueba el Convenio sobre el paso de las fronteras exteriores de los Estados miembros. COM (93) 684 final - CNS0938. Diario Oficial C 11 de 15.01.1994

Propuesta de acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de los nacionales de terceros de países en los Estados miembros
COM (97) 387 final. Diario Oficial C 337 de 07.11.1997

Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar (presentada por la Comisión). COM(1999) 638 final. Bruselas, 1.12.1999.

Propuesta de Directiva del Consejo relativa a unas normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a estas personas y asumir las consecuencias de dicha acogida /*
COM/2000/0303 final - CNS 2000/0127 */ Diario Oficial n° C 311 E de 31/10/2000 p.
0251 – 0258

Amended proposal for a Council Regulation determining the list of third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement. COM(2000) 577 final/2. Brussels, 01.10.2000

Propuesta de Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado (presentada por la Comisión). COM (2000) 578 final 2000/0238 (CNS). Bruselas, 20.9.2000

Propuesta de Directiva del Consejo relativa a unas normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a estas personas y asumir las consecuencias de dicha acogida /* COM/2000/0303 final - CNS 2000/0127 */ Diario Oficial n° C 311 E de 31/10/2000 p. 0251 – 0258

Council Regulation determining the list of third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement. COM(2000) 577 final/2. Brussels, 01.10.2000

Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar. COM (2000) 624 final. Bruselas, 10.10.2000.

Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de

actividades económicas por cuenta propia /* COM/2001/0386 final - CNS 2001/0154 */
Diario Oficial n° C 332 E de 27/11/2001 p. 0248 – 0256

Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes (presentada por la Comisión). COM (2002) 71 final 2002/0043 (CNS). Bruselas, 11.02.2002.

Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar. COM (2002) 225 final. Bruselas, 2.5.2002.

Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y el Consejo por la que se establece un programa de cara a la mejora de la calidad de la enseñanza superior y la promoción del entendimiento intercultural mediante la cooperación con terceros países (Erasmus World) (2004-2008)(Documento COM(2002)401).

Propuesta de Directiva del Consejo relativa a los requisitos de entrada y estancia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, de formación profesional o voluntariado (presentada por la Comisión) COM (2002) 548 final. Bruselas, 7.10.2002

Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders of Member States and those whose nationals are exempt from that requirement (presented by the Commission) COM(2002) 679 final. Brussels, 28.11.2002.

Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular de China sobre la readmisión de residentes ilegales. COM (2003) 151. Bruselas, 31.3.03.

Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) 1683/95 laying down a uniform format for visas. Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) 1030/2002 laying down a uniform format for residence permits for third-country nationals (presented by the Commission). COM(2003)558 final. Brussels, 24.09.2003

Proposal for Council Decision Establishing a secure web-based Information and Co-ordination Network for Member States' Migration Management Services. COM(2003) 727 final. Brussels, 25.11.2003

Proposal for a Council Regulation on standards for security features and biometrics in EU citizens' passports. COM(2004) 116 final. Brussels, 18.2.2004

Proposal for a Council Directive on a specific procedure for admitting third-country nationals for purposes of scientific research. Proposal for a Council Recommendation to facilitate the admission of third-country nationals to carry out scientific research in the European Community. Proposal for a Council Recommendation to facilitate the issue by the Member States of uniform short-stay visas for researchers from third countries travelling within the European Community for the purpose of carrying out scientific research. COM(2004) 178 final. Brussels, 16.3.2004

Proposal for a Council Decision amending Decision No 2002/463/EC adopting an action programme for administrative cooperation in the fields of external borders, visas,

asylum and immigration (ARGO programme) COM(2004) 384 final. Brussels, 19.05.2004

Proposal for a Council Regulation establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders. COM(2004) XXX. Brussels. (Todavía no tiene número ni fecha). Ver <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/Com-391-free-movement.pdf>.

8.1.3.3 Documentos de Trabajo

Documento de trabajo de la Comisión SEC (96) 1827. Bruselas, 9.10.1996.

Documento de Trabajo de la Comisión. Relación entre salvaguardia de la seguridad interior y cumplimiento de las obligaciones e instrumentos internacionales en materia de protección COM (2001) 743 final Bruselas, 05.12.2001

Informe de la Comisión sobre Turquía COM (2000) 713 final. Bruselas, 8.11.12.

Libro Verde relativo a una Política Comunitaria de Retorno de los Residentes Ilegales. (presentado por la Comisión) COM (2002) 175 final. Bruselas, 10.04.2002

Report from the Commission Annual Report of the Meda Programme 1999. Commission Of The European Communities. COM(2000) 472 final. Brussels, 20.12.2000.

Trafficking in human beings. Documento de Trabajo preparado por la Comisión.
(aparece sin referencia)

Admission of Third Country Nationals for Paid Employment or Self-Employed Activity.
Ecotec, Brussels.

UK Response to the Commission Green Paper on a Community Return Policy On
Illegal Residents COM (2002)175, Issued 10.4.2002.

Regular Report on Turkey's progress towards accession COM(2004) 656 final.
Brussels, 6.10.2004

8.1.3.4 Discursos y declaraciones

Romano Prodi "The European Union: A Hard but Successful Venture". European
University Institute, San Domenico di Fiesole, 20.06.1996.

Speech given by Mr. Prodi to the European Parliament. Strasbourg, 13.4.1999.
Número no accesible

António Vitório. "Europe – An Area of Freedom, Security And Justice." Speech in the
Fourth International Metropolis Conference. Washington, DC, 9.12.1999.

SPEECH/00/41. Speech by Romano Prodi President of the European Commission. "2000 - 2005 : Shaping the New Europe" in the European Parliament. Strasbourg, 15.2.2000.

Opening Speech by Commissioner Antonio Vitorino for the Conference on "Migrations: Scenarios for the 21st Century" in Rome, 12.07.2000.

Nota Informativa de la Comisión sobre el libre movimiento de trabajadores en el contexto de la ampliación. 6.03.2001.

Speech by Commissioner Antonio Vitorino "The European Dimension of Immigration, Policing and Crime" The European Government Business Relations Council. 25 th Anniversary Meeting - Brussels, 5 / 6 March 2001.

Discurso del comisario europeo Pascal Lamy. "Towards the UN Conference on Least Developed Countries: enhancing the link between trade and development" en el World Bank/European Policy Centre seminar on Trade and Poverty. Bruselas, 6.03.2001.

SPEECH/00/280 Speech by António Vitorino delivered by Adrian Fortescue, Director-General of JAI. Commissioner responsible for Justice and Home Affairs at the Conference on the Fight against the Channels of Illegal Immigration. Paris, 20.07.2000.

Speech by Commissioner Antonio Vitorino "The European Dimension of Immigration, Policing and Crime" The European Government Business Relations Council. 25 th Anniversary Meeting - Brussels, 5 / 6 March 2001.

SPEECH/01/297 Speech by António Vitorino European Commissioner for Justice and Home Affairs "The European Dimension of Immigration, Policing and Crime" Puglia Regional Council, 19.06.2001.

Press Note about Illegal immigration: Commission proposes a balanced approach.
IP/01/1602: Brussels, 16.11.2001

SPEECH/01/467 António Vitorino "Closing speech at the European Conference on Migration" Brussels, 17.10.2001.

SPEECH/ 01/414 Romano "Address on his visit to the Brussels Islamic Centre Visit to the Brussels Islamic Centre" Brussels, 27.09. 2001.

SPEECH/01/645 Romano Prodi "Monotheistic religions and the future of peoples" on the occasion of the Interfaith Meeting on 'The Peace of God in the World' Brussels, 20.12.2001

SPEECH/01/607 por António Vitorino. "Hacia una política europea común de inmigración" en el Seminario internacional sobre la Harmonización de la política europea de inmigración. Madrid, 3.12. 2001.

SPEECH/02/243 by António Vitorino European Commission for Justice and Home Affairs at the Ministerial Conference on External Borders. . Rome, 30.05.2002

SPEECH/02/296. Romano Prodi President of the European Commission Intervention on asylum and immigration. Morning session of the European Council Seville, 21.06.2002.

SPEECH/02/278 Speech by Romano Prodi President of the European Commission
Priorities for Seville: better regulation and immigration to the European Parliament
Strasbourg, 12.06.2002

- 8.1.4 Documentos del Consejo
 - 8.1.4.1 Documentos en el Registro
 - 8.1.4.2 Notas de prensa

8.1.4.1 Documentos en el Registro

Draft list on the "acquis" of the Union and of its Member States in the fields of Justice and Home Affairs (situation as at 1 July 1993), Report from: K.4 Committee dated: 3 November 1993 to Permanent Representatives Committee. Council of European Union. Doc. 9568/93 CONFIDENTIEL. Brussels, 2.11.1993.

Statement on the Kurdish refugees. Documento 98/397. 14.1.1998

Note from Presidency to K4 Committee about Strategy paper on immigration and asylum policy. Council of European Union. Doc. 9809/98 (OR.d). Brussels, 1.07.1998.

Mandato del Grupo de alto nivel "Inmigración y asilo"; elaboración de planes de acción para algunos de los principales terceros países de origen y de tránsito de los inmigrantes y los solicitantes de asilo. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5264/2/99 REV 2. Bruselas, 22.1.1999.

Recomendación de la Presidencia alemana sobre la creación de oficinas ocupadas permanentemente por asesores en documentación en los aeropuertos que presenten problemas, con participación alternativa de todos los Estados miembros de la UE. Doc. 5529/99 Limite. Bruselas, 26. 01. 99

Nota de la Presidencia al Grupo "Migración" sobre Campañas de información en los países de origen y de tránsito. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5809/99 Limite (OR. d). Bruselas, 4.02.1999

Sobre las dificultades prácticas de incluir cláusulas de readmisión en las negociaciones de acuerdos internacionales ver Nota de la Presidencia al Grupo "Inmigración" (Expulsión) sobre 1. Cláusulas de readmisión de los acuerdos comunitarios y 2. Cláusulas de readmisión de los acuerdos celebrados entre la Comunidad Europea, los Estados miembros y terceros países (acuerdos mixtos). Consejo de la Unión Europea. Doc. 6098/99 Limite (Or. D). Bruselas, 17.2.1999

Modelo de convenio de readmisión entre los Estados miembros de la Unión Europea y un tercer Estado. Consejo de la Unión Europea. Doc. 6658/99. Bruselas, 10.03.1999

Advice of the Legal Service. Council of the European Union. Doc.: 6658/99, Brussels, 10.3.99

Note from General Secretariat to High Level Working Group on Asylum and Migration about the Implementation of the EU Action Plan on the influx of migrants from Iraq and the neighbouring region. Council of the European Union. Doc. 6518/99 Limite. Brussels, 12.3.1999

Nota de la Presidencia al Grupo de Alto Nivel "Inmigración y Asilo" sobre las Directrices para los coordinadores de los Grupo informales sobre Albania y zonas adyacentes, Afganistán y zonas adyacentes, Marruecos, Somalia y Sri Lanka. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7144/99 Limite (Or. D). Bruselas, 30.3.1999

Nota de la Presidencia al Grupo de Trabajo "Migración" (Expulsión) sobre Asistencia durante el tránsito en el marco de medidas de expulsión por vía aérea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7264/99. Bruselas, 12.04.1999.

Nota de la Presidencia al Grupo "Migración" sobre Campañas de información en los países de origen y de tránsito. Consejo de la Unión Europea. Doc. 8131/99 Limite (OR. d). Bruselas, 18.5.1999

Council press release 1998 Annual Report on Police cooperation under the Schengen Convention. Council of European Union. Doc. 8744/99. Brussels, 2.6.99.

Note from Presidency to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Guidelines for a European migration strategy. Council of European Union. Doc. 8815/99. Brussels, 1.06.1999.

Nota de la Presidencia al Grupo CIREFI sobre el Marco conceptual que ha de emplearse en el intercambio de datos sobre inmigración ilegal en la cooperación internacional. Consejo de la Unión Europea. Doc 9738/99. Bruselas, 1.07.1999.

Nota de la Presidencia al Comité estratégico de inmigración, fronteras y asilo, CIREFI, Grupos "Migración", "Expulsión", "Fronteras" y "Visados" sobre Seminario UE-Rusia

sobre inmigración celebrado en Lappeenranta (4-6.7.1999) Consejo de la Unión Europea. Doc. 10798/99 Limite (OR. en) Bruselas, 9.09.1999.

Nota al Consejo sobre el Informe final del Grupo de alto nivel "Asilo y migración". Consejo de la Unión Europea. Doc. 11450/99 Limite. (OR. EN). Bruselas, 29.9.1999.

Informe provisional del Grupo de Alto Nivel "Asilo y Migración" sobre Albania y la región colindante. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11429/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999

Plan de Acción para Marruecos. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11426/99. Bruselas, 30.09.1999.

Plan de Acción para Somalia. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11427/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999.

Plan de Acción para Afganistán y zonas limítrofes. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11424/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999

Plan de Acción para Irak. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11425/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999

Plan de Acción para Sri Lanka. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11428/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999

Informe provisional del Grupo de Alto Nivel "Asilo y Migración" sobre Albania y la región colindante. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11429/99 Limite. Bruselas, 30.09.1999

Nota de Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo a Comité de Representantes Permanentes sobre Repercusiones del Tratado de Ámsterdam en las cláusulas de readmisión incluidas en los acuerdos comunitarios y en los acuerdos celebrados por la Comunidad y sus Estados miembros con terceros países (acuerdos mixtos). Doc. 12134/99 Limite (OR.en). Bruselas, 21.10.1999

Iniciativa de la República de Finlandia con vistas a la adopción de un Reglamento del Consejo por el que se establecen obligaciones entre los Estados miembros en materia de readmisión de nacionales de terceros países. Consejo de la Unión Europea. Doc 12488/99 Limite (OR. en). Bruselas, 22.11.1999.

Nota de la Presidencia al Grupo "Migración y Expulsión" sobre el Apoyo al regreso voluntario de nacionales de países terceros. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5350/00 (OR. P) Limite. Bruselas, 17.1.2000

Note from General Secretariat to Migration and Expulsion working party about Analysis of replies to the questionnaire concerning the practice of Member States, including Iceland and Norway, with regard to transit for the purpose of expulsion by air. Council of European Union. Doc. 7941/00 Limite. Brussels, 4.5.2000

Note from French delegation to Visa Working Party about Draft initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Decision on the conditions for issuing

visas by Member States. Council of European Union. Doc. 8297/1/00 REV 1 Limite.
(OR. fr) Brussels, 29.05.2000

Nota de la Presidencia portuguesa al SCIFA sobre Información estadística sobre
inmigración legal. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9239/00. Bruselas, 6.06.2000.

Nota de la futura Presidencia francesa al CIREFI sobre una Red de funcionarios de
enlace en los países de origen o de tránsito de inmigrantes. Consejo de la Unión
Europea. Doc. 9805/00 Limite (OR. fr). Bruselas, 28.06.2000.

Nota de la futura Presidencia francesa al CIREFI sobre el Programa de trabajo del
CIREFI. Doc. 9928/00 (OR. fr) Limite. Bruselas, 30.06.2000.

Nota de la Presidencia francesa al Comité de estratégico de inmigración, fronteras y
asilo sobre un Plan de acción para mejorar el control de la inmigración. Consejo de la
Unión Europea. Doc 10017/00 Limite. Bruselas, 4.07.2000.

Iniciativa de la República Francesa con vistas a la adopción de una Directiva del
Consejo relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de
nacionales de Estados terceros - Exposición de motivos. Consejo de la Unión
Europea. Doc. 10130/00 ADD 1. Bruselas, 19.7.2000.

Iniciativa de la República francesa con vistas a la adopción de una Directiva relativa al
reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de
países terceros. Consejo de la Unión Europea. Doc 10130/00 LIMITE (OR. fr).
Bruselas, 20.07.2000.

Trascripción de la charla de Philip Rudock Ministro australiano para inmigración y asuntos multiculturales. An International Approach to Combating People Smuggling and the Illegal Movement of People Speech at the European Union International Meeting on 'The Struggle Against Illegal Immigration' Paris, 20 Julio de 2000 <http://www.minister.immi.gov.au/transcripts/transcripts.htm>

Note from the Presidency to Article 36 Committee about the Meeting of Chief Police Officers (Paris, 14 and 15 September 2000) ANNEX Meeting of Chief Police Officers (Paris, 14 and 15 September 2000) Conclusions. Council of the European Union. Doc. 11500/00 Limite (OR. fr). Brussels, 20.9. 2000.

Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union. Council of European Union. Charte 4487/00. Brussels, 28.9.2000.

Note from UNHCR to Migration and Expulsion Working Party about the Comments on the French Presidency proposals for a Council Directive and Council Framework Decision on preventing the facilitation of unauthorised entry and residence. Council of European Union. Doc. 12351/00 Limite. Brussels, 16.10.2000

Note to Council/European Council about High-Level Working Group on Asylum and Migration and the Adoption of the report to the European Council in Nice. Council of the European Union. Doc. 13993/00 (Or. Fr.) Limite. Brussels, 29.11.2000.

Documento de Discusión: Hacia una Acción Exterior más Eficaz y Global. Documento de Discusión para un debate político. (Consejo de Asuntos Generales, 18 de febrero) Consejo de la Unión Europea. Doc. 6260/1/02. Bruselas, 13.02.2002.

Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002.

Proyecto de iniciativa de la República Federal de Alemania para la adopción de una Decisión del Consejo relativa a la obligación de los Estados miembros de transmitir información sobre inmigración ilegal y redes ilegales de inmigración en virtud de un sistema de alerta rápida. Consejo de la Unión Europea. Doc. 13165/1/00Limite. (OR. en). Bruselas, 2.03.2001.

Nota de la Presidencia al Comité Mixto a nivel ministerial sobre la Inmigración ilegal a través de los Balcanes Occidentales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 6708/01 Limite. (OR. en). Bruselas, 6.03.2001.

Nota Punto "I/A" de la Secretaría General al Comité de Representantes Permanentes/Consejo sobre la Adopción de conclusiones del Consejo sobre la creación de una red de funcionarios de enlace nacionales de los servicios de inmigración para contribuir al control de los flujos migratorios ilegales a través de la región de los Balcanes Occidentales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 8684/01 Limite (OR. en). Bruselas, 10.5.2001

Note from The General Secretariat to Working Party on Substantive Criminal Law about a Draft Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence and a Draft Council Framework Decision on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry and residence. Council of the European Union. Doc. 10075/01. Brussels, 5.07.2001.

Annual Report on Human Rights 2001. Council of European Union. Luxembourg, 8.10.2001.

Catálogo de recomendaciones y prácticas más idóneas para la correcta aplicación del acervo de Schengen: Fronteras, Expulsión y Readmisión. Consejo de la Unión Europea. Doc. 5018/1/02 (OR. en) Limite. Bruselas, 8.2.2002

Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea Consejo de la Unión Europea. Doc. 6621/1/02 REV 1. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 27.02.2002

Nota de la Secretaría General del Consejo a las Delegaciones sobre la Conferencia Ministerial ASEM sobre la cooperación para la gestión de los flujos migratorios entre Europa y Asia (Lanzarote, 4 y 5 de abril de 2002). Consejo de la Unión Europea. Doc. 7740/02 Limite. Bruselas, 9.4.2002

Nota Punto "I/A" de la Secretaría General del Consejo al Coreper/Consejo sobre Criterios para la determinación de los países terceros con los que deben negociarse nuevos acuerdos de readmisión. Proyecto de conclusiones. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7990/02 (OR. en) Limite. Bruselas, 15.4.2002.

Europol Annual Report 2001. Doc. 8381/02 Limite. Council of the European Union. Brussels, 30.04.2002.

Propuesta de Decisión relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la

República Popular China sobre readmisión de residentes ilegales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 8518/02 Bruselas, 2.5.02.

Nota de la Presidencia al Consejo de Asuntos Generales/Consejo Europeo sobre una Propuesta de Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10019/02 Limite (OR. en). Bruselas, 14.6.2002.

Nota de la Presidencia al Consejo "Asuntos Generales" / Consejo Europeo sobre los Avances realizados en la lucha contra la inmigración ilegal. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10009/02 Limite. Bruselas, 14.06.2002.

Nota de la Presidencia al Consejo Europeo sobre cooperación con terceros países de origen y tránsito en la lucha conjunta contra la inmigración ilegal. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9917/3/02 Limite (OR. en) Bruselas, 18.6.2002.

Mejora de la cooperación operativa entre los Estados miembros en el ámbito del Retorno. Consejo de la Unión Europea. Doc 10385/02 Limite. (OR. en) Bruselas, 27. 6.2002.

Propuesta española de Reglamento del Consejo relativo a la introducción de nuevas funciones para el Sistema de Información de Schengen, en particular en materia de lucha contra el terrorismo. Consejo de la Unión Europea. Doc. 9407/02. Limite. (OR. en). Bruselas, 11.06.2002.

Inicio de las operaciones conjuntas previstas en el Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10919/02. Bruselas, 11.07.2002. Este documento sólo es parcialmente accesible.

Nota de la Secretaría General al Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo . Directrices para las operaciones conjuntas previstas en el Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11401/02 Limite (OR. en) Bruselas, 29.7.2002.

Note from French delegation to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Proposals for projects to coordinate investigations into cross-border crime connected with illegal immigration and to rationalise expulsion measures, in particular by means of group returns. Council of European Union. Doc 11388/02 Limite (OR. fr). Brussels, 29.07.2002

Nota de la Delegación española al Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo sobre una Propuesta de operación conjunta para el control de fronteras marítimas de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11999/02 Limite. Bruselas, 13. 9.2002

Nota de la Delegación española al Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo sobre una Propuesta de operación conjunta para el control de fronteras marítimas de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11999/02 Limite. Bruselas, 13.9.2002.

Note from United Kingdom delegation to Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum about Centre of Excellence at Dover - Mobile Detection Unit. Council of the European Union. Doc. 11994/02 Limite. Brussels, 13.09.2002.

Note from Presidency to Council about Afghanistan return programme. Council of the European Union. Doc. 12605/1/02. Brussels, 8.10.2002

NOTA PUNTO "I/A" de la: Secretaría al Coreper/Consejo sobre Informe anual sobre derechos humanos de la UE. Consejo de la Unión Europea. Doc. 12747/1/02 Rev 1 Limite (OR. en). Bruselas, 16.10.2002.

Nota de la Presidencia al Consejo sobre una Propuesta de programa de acción sobre el retorno. Doc. 14673/02 Limite (OR. en) Bruselas, 25.11. 2002.

Iniciativa de la República Federal de Alemania con vistas a una Directiva del Consejo sobre la asistencia durante el tránsito en el marco de medidas de expulsión por vía aérea. Consejo de la Unión Europea. Doc. 15796/02 Limite (OR. en). Bruselas, 18.12.2002.

Iniciativa del Reino de España con vistas a la adopción de una Directiva del Consejo sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7161/03. Bruselas, 25.03.2003

Nota de transmisión del Secretario General de la Comisión Europea, Sr. D. Sylvain BISARRE al Sr. D. Javier SOLANA, Secretario General / Alto Representante sobre

Propuestas de Decisión del Consejo relativas a la firma y a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Socialista Democrática de Sri Lanka sobre la readmisión de residentes ilegales. Consejo de la Unión Europea. Doc. 7831/03 Restreint UE (OR. fr) Bruselas, 26.3.2003.

Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de un Reglamento del Consejo sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración. Consejo de la Unión Europea. Doc. 10636/03(OR. en) Limite. Bruselas, 18.6.2003.

Nota de la Presidencia al Grupo "Migración y Expulsión" sobre un Proyecto de iniciativa de la República Italiana relativa a una Directiva del Consejo sobre la asistencia durante el tránsito por vía terrestre con motivo de la ejecución de las resoluciones de expulsión adoptadas por los Estados miembros contra nacionales de terceros países. Doc. 10909/03 Limite (OR. it). Bruselas, 3.7.2003.

Nota de la Presidencia al CIREFI sobre la Redacción de un manual común para los funcionarios de enlace para asuntos de inmigración. Consejo de la Unión Europea. Doc. 11097/03 Limite (OR. it). Bruselas, 3.7.2003.

Nota de la Presidencia al Grupo "Migración y Expulsión" sobre un Proyecto de iniciativa de la República Italiana relativa a una Directiva del Consejo sobre la asistencia durante el tránsito por vía terrestre con motivo de la ejecución de las resoluciones de expulsión adoptadas por los Estados miembros contra nacionales de terceros países. Doc. 10909/03 Limite (OR. it). Bruselas, 3.7.2003.

Note from Presidency to Working Party on Migration and Expulsion about a Draft initiative of the Italian Republic for a Council Decision on the shared organisation of joint flights for group removals of third-country nationals illegally present in the territory of two or more Member States. Council of the European Union, Doc. 10910/03 Limite (OR. it) Brussels, 3.07.2003

Feasibility study on the control of the European Union's maritime borders ("CIVIPOL") Council of the European Union. Doc. 11490/1/03. Brussels, 19.9.03.

Programme of measures to combat illegal immigration across the maritime borders of the European Union. Council of the European Union. Doc. 13791/03. Brussels, 21.10.03. .

Note from Council Directive on the obligation of carriers to communicate passenger data. Council of European Union, Doc. 8078/04 (OR. en) Brussels, 27.04.2004.

Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted. Council of the European Union. Doc. 8043/04 (OR. en) Brussels, 27.4.2004

Note from Council to European Council about EU Plan of Action on Combating Terrorism. Council of the European Union. Doc. 10586/04. Brussels, 15.6.2004

8.1.4.2 Notas de prensa

Sesión 1928 del Consejo sobre Desarrollo. Doc. 7525/96 (Press:148), Bruselas, 28.5.2003

Sesión nº 2075 del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior. Doc. 6889/98 (Press:73). Bruselas, 19.3.1998.

Sesión nº 2146 del Consejo de Justicia y Asuntos de interior. Doc. 13673/98 (Press:427) Bruselas, 3 de diciembre de 1998

Sesión nº 2423 del Consejo - Justicia, Asuntos de Interior y Protección Civil. Doc. 7991/02 (Presse 104) Luxemburgo, 25 y 26 de abril de 2002

8.1.5 Documentos del Consejo Europeo

Document on European Identity, adopted by the Ministers of Foreign Affairs of the member states of the European Community. Copenhagen, 14.12.1973.

[Draft] Convention between the Member States of the European Communities on the crossing of their external frontiers. Ad Hoc Group on Immigration Doc. SN 2528/91 WGI 822 CONFIDENTIAL. Brussels, 24.6.91.

Groupe ad hoc Immigration: Contribution du sous-groupe "Asile" du groupe ad hoc "Immigration" au rapport à présenter au Conseil européen des 9 et 10 décembre 1991, SN 3775/91. Bruxelles 5.11. 91.

Rapport des Ministres de l'Immigration au Conseil européen de Maastricht sur la politique de l'immigration et d'asile, Doc. SN 4038/91. Bruxelles, 3.12.91

Resolution on manifestly unfounded applications for asylum (London, 30 November to 1 December 1992) [WGI 1282 REV1].

Recommendation concerning Member States' practices regarding removal London, 30 November to 1 December 1992) [WGI 1266].

Recommendation concerning transit for the purposes of expulsion (London, 30 November to 1 December 1992)[WGI 1266]. [La referencia correcta es WGI 1266].

Recommendation concerning checks on and expulsion of third-country nationals residing or working without authorization (Copenhagen, 1 to 2 June 1993) [WGI 1516].

Conclusion concerning greater flexibility in application of the provisions on transit for the purposes of expulsion (Copenhagen, 1 to 2 June 1993) [WGI 1310 REV 3].

Resolución sobre la armonización de las políticas nacionales en materia de reagrupación familiar. Documento SN 282/1/93 WGI 1497 Rev. 1

Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo. Edimburgo, 12.12.1992 SN 456/92 .Anexo 5 de la parte A. Proyecto de Declaración sobre los principios que informan los aspectos externos de la política migratoria.

Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Corfú. 24 y 25 de junio de 1994. Doc. SN 150/94

Conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Londres el 6 de diciembre de 1986. Doc. SN 86/382.

Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Corfú de 24 y 25 de junio de 1994. Doc SN 150/94.

Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Essen de 9 y 10 de diciembre de 1994. Doc. SN 300/94

Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Madrid. 15 y 16 de diciembre de 1995. Doc. SN 400/95

Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Turín. 29 de marzo de 1996 Doc. SN100/1/96.

Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Dublín. 13 y 14 de diciembre de 1996. Doc. SN401/1/96

Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Ámsterdam. 15 y 16 de junio de 1997. Doc. SN 150/97.

Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Luxemburgo. 12 y 13 de diciembre de 1997. Doc. SN400/97

Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Cardiff . 15 y 16 de junio de 1998. Doc. SN. 150/98

Conclusiones de la Presidencia en el Consejo Europeo de Viena. Doc. 300/1/98 REV

Declaration de L'union Europeenne a l'occasion du 50eme Anniversaire de la Declaration Universelle des Droits de L'homme. Vienne, le 10 decembre 1998.

Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Colonia. 3 y 4 de junio de 1999
Doc. SN 150/99.

Draft interim Report on Albania and the neighbouring region, SN 4025/99, 23.9.1999.

Draft Action plan for Afghanistan, SN 3739/2/99 Rev 2, 23.9.1999.

Draft Action plan for Morocco, SN 3770/2/99 Rev 2, 23.9.1999.

Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere. 15 y 16 de octubre de 1999. Doc. SN 200/1/99

Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Santa Maria da Feira. 19 y 20 de junio de 2000. Doc. SN 200/00

Programa de la Presidencia Sueca. 1 de Enero – 30 de Junio de 2001. SN 5613/00.

Consejo Europeo extraordinario de Bruselas: Conclusiones y Plan de Acción. 21 de septiembre de 2001. Doc. SN 140/01

Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001. Doc. SN 300/1/01 Rev 1. Declaración de Laeken sobre el Futuro de la Unión Europea.

Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Sevilla, 21 y 22 de junio de 2002. Doc. SN 200/02

Conclusiones de la Presidencia de Consejo Europeo de Salónica, 19 y 20 de Junio de 2003.

European Council to Focus on Fight Against Terrorism. EU Council press release. Doc. 7429/04 (Presse 81) Brussels, 15.3.2004. Declaration on combating terrorism. European Council. Brussels, 25.3.2004

Conclusiones de la Presidencia de Consejo Europeo de Bruselas, 17 y 18 de junio de 2004. Doc. SN 10679/2/04

8.1.6 Otros

8.1.6.1 EUMC

8.1.6.2 Eurobarómetro

8.1.6.3 Convención Europea

8.1.6.4 Europol

8.1.6.1 EUMC

Wal, Jessika ter (ed).: 2000. Racism and Cultural Diversity In The Mass Media An overview of research and examples of good practice in the EU Member States, 1995-2000 on behalf of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, Vienna (EUMC) By European Research Centre on Migration and Ethnic Relations (ERCOMER) Vienna.

“Equality and diversity for Europe” Contribution* from the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia for the “Convention on the Future of Europe” held on 3 July 2000. Vienna, 9.07.2002

Summary Report on Islamophobia in the EU after 11 september 2001 on behalf of the EUMC. European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia by Christopher Allen and Jørgen S. Nielsen . Vienna, May 2002.

Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-Discrimination in 15 Member States of the European Union. On behalf of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC) by the International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). October 2003.

8.1.6.2 Eurobarómetro

Eurobarometer Opinion Poll no 47.1 First results presented at the Closing Conference of the European Year Against Racism Luxembourg, 18 & 19 December 1997.

Racism and Xenophobia in Europe Eurobarometer Opinion Poll no 47.

8.1.6.3 Convención Europea

Discursos pronunciados en la sesión inaugural de la Convención el 28 de febrero de 2002. Convención Europea. Secretaría. CONV 4/02. Bruselas, 5 de marzo de 2002.

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. DO C 364/ 1. Bruselas, 18.12.2000.

Nota de Transmisión de la Secretaría a la Convención sobre Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Convención Europea, Secretaría. Doc. CONV 850/03 (OR. fr) Bruselas, 18.07.2003.

Provisional consolidated version of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States. (OR. fr) Doc. CIG 86/04. Brussels, 25.6.2004

8.1.6.4 Europol

Nota de prensa de Europol. Targeting Illegal Immigration Networks! High Impact Operation was successfully concluded. The Hague, 15 October 2001.
[<http://www.europol.eu.int/index.asp?page=news&news=pr011015.htm>]

Nota de Prensa. European Joint Operation against Human Smuggling Networks initiated by the Hellenic Presidency has been successfully concluded. 110 suspected traffickers identified and 38 arrested. The Hague, 11 July 2003.
[<http://www.europol.eu.int/index.asp?page=news&news=pr030711.htm>]

8.1.6.5 Comité Económico y Social Europeo

Dictamen sobre la inmigración, la integración y el papel de la sociedad civil organizada. Doc. CES 365/2002, Bruselas, 21.03.2002.

Opinion of the Economic and Social Committee on the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a common policy on illegal immigration. Doc. CES 527/2002 Brussels, 25.04.2002

8.2 Documentación Derecho internacional

8.2.1 Fuentes de Derecho internacional

8.2.1.1 Tratados

- a) Naciones Unidas
- b) Organización internacional del Trabajo
- c) Consejo de Europa

8.2.1.2 Jurisprudencia

8.2.2 Documentos Organizaciones internacionales

8.2.2.1 Naciones Unidas

- a) Resoluciones de la Asamblea General
- b) Documentos de Conferencias Internacionales promovidas por las Naciones Unidas
- c) Documentos emitidos en el marco de organismos dentro de las Naciones Unidas

8.2.2.2 Otras Organizaciones internacionales

8.2.2.3 Documentos Históricos

8.2.1 Fuentes de derecho internacional

8.2.1.1 Tratados

8.2.1.2 Jurisprudencia

8.2.1.1 Tratados

a) Naciones Unidas

Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio 1945, TS 993. Entrada en vigor: 24 de octubre de 1945, de conformidad con el artículo 110.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1948, 189 UNTS 150. Entrada en vigor tuvo lugar el 22 de abril de 1954

Convención para Reducir los Casos de Apatridia. Nueva York, 30 de agosto de 1961. 989 UNTS 175. Entrada en vigor el 13 de diciembre de 1975.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Nueva York, 24 de abril de 1963, 596 UNTS 261. Entrada en vigor 19 de marzo de 1967.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. 606 UNTS 267. Entrada en vigor 4 de octubre de 1967.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Nueva York, 21 de diciembre de 1965. 660 UNTS. 195, entrada en vigor 4 de enero de 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. A.G. res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. A.G. res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU Doc. A/6316 (1966), 993 UNTS. 3, entrada en vigor 3 de enero de 1976.

Convención de Viena para el Derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de 1969. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS. 331, Entra en vigor 27 de enero de 1980.

Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. San José, 22 de noviembre de 1969. OEA, No. 36. 1144, UNTS, 123. Entrada en vigor 18 de julio de 1978.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Nueva York, 18 de diciembre de 1979. G.A. Res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) en 193, UN. Doc. A/34/46. Entrada en vigor el 3 de Septiembre, 1981.

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. Adoptada el 27 de junio de 1981. OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5. Entrada en vigor 21.10.1986.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Nueva York, 10 de diciembre de 1984. A.G. res. 39/46, anexo, 39 UN. GAOR Supp. (No. 51) p. 197, ONU Doc. A/39/51 (1984). Entrada en vigor 26 de junio de 1987.

Convención sobre los Derechos del Niño. Nueva York, 20 de noviembre de 1989. A.G. res. 44/25, anexo. ONU Doc. A/44/49 (1989) entrada en vigor 2 de septiembre de 1990.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Nueva York, 18 de diciembre de 1990. A.G. Res. 45/158 anexo. Entrada en vigor 1 de julio de 2003.

Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional A.G. Res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2000). Entrada en vigor 30 de septiembre de 2003.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 25 de diciembre de 2003.

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 28 de enero de 2004.

Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional A.G. res. 55/25 anexo. ONU Doc. A/55/383 (2001). Entrada en vigor 30 de septiembre de 2003.

b) Organización Internacional del Trabajo

Recomendación sobre la Comunicación a la Oficina Internacional del Trabajo de toda clase de información estadística o de otro género relativa a la emigración e inmigración y a la repatriación y tránsito de los emigrantes. Recomendación R019. Ginebra, 02.11.1922.

Recomendación sobre la colaboración entre los Estados en materia de reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes. Recomendación R062. Ginebra, 28.06.1939.

Convenio relativo a los trabajadores Migrantes (97) (revisado en 1949) Ginebra, 01.07.1949. Entrada en vigor el 22. 01.1952

Recomendación sobre los trabajadores migrantes (86) (revisada en 1949). Ginebra, 1.07.1949.

Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes en los países y territorios insuficientemente desarrollados. Recomendacion: R100. Ginebra, 22.06.1955.

Recomendación sobre los Trabajadores Migrantes. Recomendación. R151. Ginebra, 24.06.1975.

Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes. Ginebra, 24.06.1975. Entrada en vigor: el 09.12.1978.

c) Consejo de Europa

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950). Roma, 4 de noviembre de 1950. STE 005. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953.

Convención Europea sobre Establecimiento. STE 019. Paris 13.12.1955. Entrada en vigor 23/02/65

Convención Europea sobre el Estatus legal de los trabajadores emigrantes. STE 093. Estrasburgo, 24.11.1977. Entrada en vigor 01/05/83

Carta Social Europea. STE 035. Adoptada en 18.10.1961. Entrada en vigor: 26/2/65

Protocolo Nº 4 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. STE 045. 16.9.1963. Entrada en vigor 2.5.1968

Protocolo Nº 7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. STE 117. 22.10.1984. Entrada en vigor el 11 de noviembre de 1988.

Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes. STE 126. 26.10.1987. Entrada en vigor el 1 de febrero de 1989.

Protocolo Nº 11 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que modifica al Protocolo Nº 4. . STE 155. 11.5.1994. Entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998.

Carta Social Europea Revisada. STE 163. 3.5.1996. Entrada en vigor 1 de julio de 1999.

Recommendation No. R (2000) 3 of the Committee of Ministers to member states on the Right to the Satisfaction of Basic Material Needs of Persons in Situations of Extreme Hardship (Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies) [<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r3.htm>]

Recommendation concerning the rights of aliens wishing to enter a Council of Europe member State and the enforcement of expulsion orders, 19 September 2001 [http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/Documents/CommDH-Rec\(2001\)1_E.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/Documents/CommDH-Rec(2001)1_E.asp#TopOfPage)

Report ad Hoc Working Group on Irregular Migrants_(MG-AD). Doc. MG-AD (2003) 3. Strasbourg. 17-18 December 2003

8.2.1.2 Jurisprudencia

- a) Jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y del Tribunal Internacional de Justicia.

b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

a) Jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y del Tribunal Internacional de Justicia

Mavromatis Palestine Concessions [1924] PCIJ., ser A, N° 2 at 12.

Lotus Case [1927] PCIJ., ser A, N° 10 at 18.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)
(Belgique c. Espagne) Arret du 5 Frevier 1970 C.I.J. 1970.

b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v United Kingdom, judgment of 28 may 1985.
Series A no. 94.

Berrehab v Netherlands, judgment of 21 june 1988. Series A no. 138.

Soering v United Kingdom judgment of 7 july 1989. Series A no. 161.

Moustaquim v France, judgment of 18 february 1991. Series A no. 193.

Cruz Varas and others v Sweden, judgment of 20 march 1991. Series A no. 201.

Vilvarajah and others v United Kingdon, judgment of 30 october 1991. Series A no.
215.

Beljoudi v France, judgment of 26 february 1992. Series A no. 234-A.

Nasri v France, judgment of 13 July 1995. Series A no. 320-B, p. 25.

Gül v. Switzerland judgment of 19 february 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I.

Chahal v. the United Kingdom judgment of 15 november 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V.

Ahmut v Netherlands judgment of 28 november 1996. Reports of Judgements and Decisions 1996 – VI.

Nsona v Netherlands judgment of 28 november 1996. Reports of Judgments and Decisions 1996-V.

Ahmed v. Austria judgment of 17 december 1996, Reports 1996-VI.

Bouchelkia v. France judgment of 29 january 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I.

H.L.R. v. France judgment of 29 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III.

Ali vs Switzerland of 5 August 1998. Reports of Judgments and Decisions 1998-V.

B.B v France. Judgment of 7 october 1998. *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI.

JED v United Kingdom. Decision of 2 february 1999.

Andric vs Sweden, Majic vs Sweden, Pavlovic vs Sweden, Maric vs Sweden, Andrijic vs Sweden, Juric vs Sweden, Pranjko vs Sweden. Decision of 23 february 1999. [no publicadas].

Case of Cisse v. France. 09 april 2002. *Reports of Judgments and Decisions* 2002-III

Conka and Others v. Belgium. Application number 51564/99. Judgment of 13 march 2001

Amrollahi v. Denmark. Application Number 56811/00 Judgment 11 july 2002.

Dougoz v Greece. 06 March 2001 *Reports of Judgments and Decisions* 2001-II

Yildiz v. Austria Application Number 37295/97 Judgment of 31 october 2002.

Yilmaz v. Germany Application number 52853/99 Judgment of 17 april 2003.

Mehemi v. France (No. 2) 10/04/2003 *Reports of Judgments and Decisions* 2003-IV

Jakupov.c v. Austria Application number 36757/97 Judgment of 6 february 2003.

8.2.2 Documentos organizaciones internacionales

8.2.2.1 Naciones Unidas

a) Resoluciones de la Asamblea General

b) Documentos de Conferencias Internacionales promovidas por las Naciones Unidas

c) Documentos emitidos en el marco de organismos dentro de las Naciones Unidas

8.2.2.2 Otras Organizaciones Internacionales

8.2.2.3 Documentos Históricos

8.2.2.1 Naciones Unidas

a) Resoluciones de la Asamblea General

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, A.G. res. 2542 (XXIV), 24 U.N.GAOR Supp. (No. 30) p. 49, ONU Doc. A/7630 (1969).

Resolución de la Asamblea General 26/26 de 24 de octubre de 1970.

Resolución de la Asamblea General 33/163 de 20 de diciembre de 1978.

Resolución de la Asamblea General 34/172 de 17 de diciembre de 1979.

Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief, adopted 25 Nov. 1981, G.A. Res. 36/55.

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Resolución de la Asamblea General 36/55 de 25 de diciembre de 1981.

Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. A.G. res. 40/144, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 252 ONU Doc. A/40/53 (1985).

Declaración del derecho al Desarrollo Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 y el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, A.G. res. 43/173, anexo, 43 UN. GAOR Supp. (No. 49) p. 298, ONU Doc. A/43/49 (1988).

Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 1994. Doc. A/RES/49/127.

Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1995. Doc. A/RES/50/123.

Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1997. Doc. A/RES/52/189.

Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 1999. Doc. A/RES/54/212.

Resolución sobre Migración Internacional y Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General el 20 de enero de 2001. Doc. A/RES/56/203.

Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/55/L.2)] 55/2. Declaración del Milenio.

b) Documentos de Conferencias Internacionales promovidas por las Naciones Unidas

Report of the United Nations World Population Conference, 1974, Bucharest, 19-30 August 1974 (United Nations publication Sales No. E.75.XIII.3).

Report of the International Conference on Population, 1984, Mexico City, 6-14 August 1984 (United Nations publication, Sales No. E.84.XIII.8).

Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, ONU Doc. A/CONF.157/23 (1993).

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Doc. A/CONF.171/13. El Cairo, 18 de octubre de 1994

Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos 2001/11. 25ª sesión, 15 de agosto de 2001. [Aprobada sin votación.]

Declaración y el Plan de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica, en 2001.

Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, celebrada en Monterrey, México del 18 al 22 de marzo de 2002.

c) Documentos emitidos en el marco de organismos dentro de las Naciones Unidas

- Comisión de Derecho internacional

Draft Declaration on Rights and Duties of States. Texto adoptado por la Comisión de Derecho internacional en su primera sesión y remitido a la Asamblea General como parte del informe de la Comisión. El informe aparece en el Anuario de la Comisión de Derecho internacional de 1949.

International Law Commission Report on the Law of Treaties, 19 UN GAOR, Supp. (No 9) 27, UN Doc. No A/5809 (1967)

- Comisión de Derechos Humanos

Resolución del Comité Económico y Social 1979/13 de 20 de diciembre de 1978

D. Elles, 'The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to individuals who are not Citizens of the Country in which they live'. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/392 (1977).

D. Elles 'International Provisions Protecting the Human Rights of Non – Citizens, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1 (1980).

Ingles Report. UN Doc E/CN.4/Sub.2/220/Rev.1

Informe Warzazi U.N Doc. E/CN.4/Sub.2/351 (1974)

Mubanga-Chipoya C.L.C., Analysis of the current trends and developments regarding the right to leave any country including one's own, and to return to one's own country, and some other rights or consideration arising therefrom, E/CN.4/Sub.2/1988/35.

Asbjörn Eide, "Study on the achievements made and obstacles encountered during the decades to combat racism and racial discrimination" UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1989/8.

Bengoa, J.(1997). The Relationship between the Enjoyment of Human Rights, in particular Economic, Social and Cultural Rights, and Income Distribution. UNCHR document E/CN.4/Sub.2/1997/9.

Informe Medidas para Mejorar la Situación de todos los Trabajadores Migrantes y hacer que se respeten sus Derechos Humanos y su dignidad. Informe del Grupo de

Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes presentado de conformidad con la Resolución 1997/15 de la Comisión de Derechos Humanos. Presidente-Relator: Sr. Jorge A. Bustamante (México). UN Doc E/CN.4/1998/76 (Or. Inglés). 10.03.1998.

Informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes UN Doc. E/CN.4/1999/80.

UN. Commission on Human Rights Working Group on Arbitrary Detention, Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment regarding the situation of immigrants and asylum seekers, UN Doc. E/CN.4/2000/4/Annex 2 (1999).

UN. Commission on Human Rights Working Group on Arbitrary Detention, Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment regarding the situation of immigrants and asylum seekers, UN Doc. E/CN.4/2000/4/Annex 2 (1999).

The Rights of non-citizens. Preliminary report of the Special Rapporteur, Mr. David Weissbrodt, submitted in accordance with Sub-Commission decision 2000/103. Commission On Human Rights. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/20. New York, 6.06.2001.

Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro sobre los Derechos humanos de los Migrantes. Comisión de Derechos Humanos. UN Doc. E/CN.4/2000/82 Or.(Español) 6.01.2000.

Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro.
Comisión de Derechos Humanos. UN Doc. E/CN.4/2001/83. 9.01.2001.

Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro.
Comisión de Derechos Humanos. UN Doc. E/CN.4/2001/83. 9.01.2001.

Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro.
Comisión de Derechos Humanos. UN Doc E/CN.4/2002/94. Or. (Español) 15.2.2002

Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro.
Comisión de Derechos Humanos. UN Doc E/CN.4/2003/85. Or. (Inglés) 30.12.2002

Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro.
Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2004/76. Or.(Español) 12.01.2004

Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro.
Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2004/76/Add.2. Or.(Español) 14.01.2004.
(Informe sobre España)

Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro.
Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2004/77/Add.3 Or. (Francés) 15.01.2004
(Visita a Marruecos)

Informe de la Relatora Especial sobre derechos humanos de los Trabajadores
migrantes sobre la situación de la Convención internacional sobre la protección de los
derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y esfuerzos

desplegados por la Secretaría para promover la Convención. E/CN.4 /2004/73. Or.
(Inglés) 15.1.2004

Derechos humanos de los migrantes. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/48 62ª Sesión. 25 de abril de 2000.

Protección de los migrantes y de sus familias. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/59 55.ª Sesión, 25 de abril de 2002.

Derechos humanos de los migrantes. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/62 55.ª Sesión, 25 de abril de 2002.

Derechos humanos de los migrantes Decisión de la Comisión de Derechos Humanos 2001/52 75ª sesión, 24 de abril de 2001.

- ACNUR

ACNUR, *Aspectos legales y prácticos del retorno de personas que no necesitan protección internacional*. Ginebra, mayo de 2001.

- Comités de vigilancia de los Tratados

Comentarios Generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Libertad de circulación (art. 12) : Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, CCPR Observacion General 27. 02.11.99.

The Position of Aliens under the Covenant. CCPR General comment 15. Twenty-seventh session. 11.04.86.

Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Spain. Doc. CRC/C/15/Add.185 (Or. Inglés). 13.06.2002.

Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Belgium. Doc. CERD/C/60/CO/2. (Concluding Observations/Comments). 21.05.2002.

Acta Resumida de la 1706ª Sesión del Comité de Derechos Humanos. Doc. CCPR/C/SR.1706 (Or. Francés) 16.12.1998.

Communication No. R. 13/58. UN Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) (1981).

Communication No. 155/1983. Doc. CCPR/C/OP/2 (1990).

Communication No. 706/1996, Doc. CCPR/C/61/D/706/1996 (1996).

Communication No. 199/2002 : Sweden. 24/11/2003. CAT/C/31/D/199/2002. (Jurisprudence)

Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Russian Federation. Doc. CERD/C/62/CO/7. (Concluding Observations/ Comments) 21.03.2003.

Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights : Russian Federation. Doc. E/C.12/1/Add.94. (Concluding Observations/ Comments) 12.12.2003.

Concluding observations of the Committee against Torture : Greece. 08/05/2001. Doc. A/56/44 (Concluding Observations/Comments).

UN Doc. CERD/C/56/Misc.20/Rev.4 (2000).

- Otros

Hudson, Manley O. "*Working Paper for the International Law Commission*" U.N Doc. A/CN.4/16. 3.03.1950

"Migración sustitutiva: ¿solución para el envejecimiento y el declive de las poblaciones?" Secretaría de la ONU. UN Doc. ESA/P/WP.160, 21.03.2000.

VVAA.: (1998) *International Migration Policies*. Department of Economic and Social Affairs Population Division United Nations, New York.

Pocar, F. 'The International Covenant on Civil and Political Rights' in Manual on Human Rights Reporting, UN Doc. HR/PUB/1991/1.

Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Report on the Seventh Session (21-30 April 1998). Economic and Social Council. Official records, 1998. Supplement No. 10.

Francia sobre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
[http://193.194.138.190/html/menu3/b/treaty4_asp.htm]

Primera lectura del Grupo de Trabajo de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
Doc. A/C.3/39/WG.1/WP.1

8.2.2.2 Otras Organizaciones Internacionales

American Declaration on the Rights and Duties of Man, OAS Res. XXX, adopted 2 May 1948 by the Ninth International Conference of American States, Bogota (1948).

Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe, adopted 1 Aug. 1975, 14 ILM 1292 (1975).

8.2.2.3 Documentos Históricos

Annuaire de l'Institut de Droit International. Institut de Droit International, Bruxelles.
Vol. XII, 1892.

Declaración de independencia de los Estados Unidos. 4 de julio de 1776
http://www.pbs.org/jefferson/archives/documents/frame_ih198172.htm

Constitución Argentina de 25 de mayo de 1853.

Constitución del Paraguay. 24 de noviembre de 1870.

Nishimura Ekiu v U.S [142 U.S 651, 1892]

Chae Chan Ping vs US [130 US 581, 1889]

Fong Yue Ting vs US [149 U.S 698, 1893]

Musgrove v Chun Teeong Toy [1891] A.C. 272 para el Reino Unido.

8.3 Bibliografía

Abélès, Marc (1996) « La communauté européenne: une perspective anthropologique » en *Social Anthropology*, 4, 1, 33-45.

Abella, M.:(1997) *Sending workers abroad: a manual for low- and middle-income countries*. OIT, Ginebra.

Akehurst, M.: (1987) *Modern Introduction to International Law*. 6th Edition.

Aguelo Navarro, Pascual y Chueca Sancho, Ángel G “El novísimo derecho humano de las personas a migrar” en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, N°5 marzo 2004 Pp 291-292

Aldecoa Luzarraga, Francisco “El resultado definitivo de la Convención Europea: la existencia de una Constitución para Europa.” (12/9/2003)
[<http://www.realinstitutoelcano.org/documentos/63.asp>]

Aldecoa, Francisco.: (2002) *La integración europea. Análisis histórico-jurídico con textos y documentos. Vol. II. Génesis y desarrollo de la Unión Europea*. Tecnos, Madrid.

Alston, Philip (ed.): (2000) *The EU and human rights*. Oxford University Press, Oxford.

Anderson, Benedict.: (1983) *Imagined Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*. Verso, London.

Anderson, Malcom.: (1996) *Frontiers. Territory and State Formation in the Modern World*. Polity Press, Cambridge.

Annuaire de l'Institut de Droit International. Institut de Droit International, Bruxelles. Vol. XII, 1892.

Arendt, Hannah.: (1974) *Los orígenes del totalitarismo*. Taurus, Madrid.

Asbjørn Eide y Gudmundur, Alfredsson, Goran Melander y otros.: (1992) *The Universal Declaration of Human Rights. A commentary* Scandinavian. University Press London.

Arango, J.: (1993) "El Sur en el Sistema Migratorio Europeo. Evolución Reciente y Perspectivas" en *Política y Sociedad*, Nº 12 pp 7 – 20

Avellá Reus, Llorenç y García Mollá, Marta.: (1995) "La inmigración en la Agricultura Mediterránea" en *Revista Española de Economía Agraria*, 172 (ABR-JUN 1995) Pp 51-76

Baldwin-Edwards, Martin y Schain, Martin (1994).: *The Politics of Immigration in Western Europe*. Cass Publishers, London.

Balibar, E. y otros. : (1999) *Sans-papier: l'archaïsme fatal*. La Découverte, París.

Bermejo García, R. y Dougan Beaca, J. D., "El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable", en *ADI*, 1985, pp. 211 - 249.

Blanc Altemir, Antonio.: (1998) *El Marqués de Olivart y el derecho internacional (1861-1928) : sociedad internacional y aportación científica*. Universitat de Lleida, Lleida.

Blanc Altemir, Antonio.: (2001) *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la declaración universal*. Tecnos, Madrid.

Blanca Vilà Costa "The Quest for a consistent set of rules governing the status of Non-Community Nationals" en Alston, Philip (ed.): (2000) *The EU and human rights*. Oxford University Press, Oxford.

Blázquez Rodríguez, Irene.: (2001) *Los Nacionales de Terceros Países en la UE*. Servicio de Publicaciones. Universidad de Córdoba.

Bluntschli, M (??): (1881) *Le Droit International Codifié*. Troisième édition revue et très augmentée. Librairie Guillaumin et C^{ie}, Paris.

Bobbio, Norberto.: (1995) *Derecha e izquierda: razones y significados de una distinción política*. Taurus, Madrid.

Bosniak, Linda.: (1991) "Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under the International Migrant Workers Convention" en IMR, vol. 25 (1991).

Boswell, Richard A.: (1992) *Immigration and Nationality Law. Cases and Materials*. Carolina Academic Press, Durham.

Bovenkerk, Frank y Miles, Robert y Verbunt, Gilles (1991) 'Comparative studies of migration and exclusion on the grounds of 'race' and ethnic background: A critical appraisal' en *International Migration Review*, 25, 2, 375- 91.

Breuilly, John.: (1993) *Nationalism and the State*. University of Chicago Press.

Brierly, J .: (1963) *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*. 6th edition. Oxford University Press, New York.

Brochmann, Grete y Hammar, Tomas.:(1999) *Mecanism of Immigration Control: A comparative analysis of European Regulation Policies*. Berg, Oxford.

Brubaker, W. R.:. (1989) *Immigration and the politics of citizenship in Europe and North America*. Washington D.C.

Brubaker, Rogers (1992) *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, Cambridge.

Bruycker, Philippe de(coord.):. (2000) *Regularizaciones de inmigrantes ilegales en la Unión Europea*. Red académica de estudios jurídicos sobre la normativa de inmigración y asilo en Europa. Universidad Libre de Bruselas.

Buell, Leslie.: (1929) *International Relations*. Revised Edition. Henry Hott & Company, New York.

Bunyan Tony and Frances Webber.: (1995) *Intergovernmental Co-operation on Immigration and Asylum*. CCME Briefing Paper no. 19, Bruxelles.

Bunyan, Tony.: (1998) *Secrecy, Democracy and the Third Pillar of the European Union*. Federal Trust, London.

Buzan, B.: (1983) *People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations*, Wheatsheaf, Brighton.

Bynkershoek, Cornelius Van.: (1930) *Quaestionum Iuris Publici. Libri Duo*. The Classics of International Law. Oxford at the Clarendon Press. (edit Scott, J.B de la obra de 1737)

Cachón Rodríguez, Luis.: (1997) "Segregación Social de los Inmigrantes en el Mercado de Trabajo en España" en Cuaderno de Relaciones Laborales. Nº 1, 1997 pp 49 - 73

Calvo, Charles.: (1888) *Le Droit International théorique et pratique précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*. Quatrième édition revue et complétée, Tome Second. Puttkammer et mühlbrecht Éditeurs, Berlin.

Castles, Stephen and Miller, Mark J. (1993).: *The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World*. Macmillan, London.

Carrera Hernández, Francisco Jesús.: (1999) *El espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea: textos fundamentales: actos en materia de asilo, inmigración, cruce de fronteras, Europol, cooperación judicial penal, cooperación aduanera, acuerdos de Schengen*. Tecnos, Madrid.

Carrillo Salcedo, J.A.: (1976) *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Tecnos, Madrid.

Carrillo Salcedo, J. A.: (1999) *Curso de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid.

Cassese, Antonio y otros.: (1998) *Leading by Example: A Human Rights Agenda for the European Union for the Year 2000*. EUI, Florence.

Castles, Stephen and Miller, Mark J. (1993) *The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World*, Macmillan, London.

Ceyhan, Ayse y Tsoukata, Anastassia (dir.): (1997) *Controles: Frontières – Identités. Les enjeux de l'immigration et de l'asile*. Cultures & Conflits. L'Harmattan.

Chalmers, Daman y Szyszczak Erika.: (1998) *European Union Law. Volume Two. Towards a European Polity?*. Ashgate, Dartmouth.

Charlesworth, Andrew y Cullen, Holly.: (1994) *European Community Law*. Pitman Publishing, London.

Cholewinski, Ryszard.: (1997) *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*. Clarendon Press, Oxford.

Christiansen, Drew (1996) "Movement, Asylum, Borders: Christian Perspectives" en *International Migration Review* Volume XXX Number 1 Spring 1996, pp 7 – 17.

- Chueca, Ángel.:(1999) *Los derechos fundamentales en la UE*. Bosch, Barcelona.
- Ciceckli, Bulent.: (1998) “*The rights of Turkish immigrants in the European Union*” en *International Journal on Minority and Group rights*. Volume 5 Nº 4 1997/1998.
- Collinson, Sarah.: (1993) *Europe and International Migration*. R.I.I.A. Pinter Publishers.
- Delanty, Gerard.: (1995) *Inventing Europe. Idea, Identity and Reality*. McMillan Press, London.
- Delbrück, Jost “Global Migration - Immigration - Multiethnicity: Challenges to the Concept of the Nation-State” en *2 Ind. J. Global Legal Stud.* 45, 57-64 (1994).
- Diez de Velasco, Manuel.: (1994) *Instituciones de Derecho internacional Público*. Tecnos, Madrid.
- Diez de Velasco, Manuel.: (2003) *Las Organizaciones Internacionales*. Tecnos, Madrid.
- Dowty, Alan.: (1987) *Closed Borders. The Contemporary Assault on Freedom of Movement*. *Yale University Press*.
- Escobar Hernández, Concepción.:(1999) “La reciente Evolución de la problemática del asilo y la inmigración en la Unión Europea: Algunas Notas sobre la cumbre de Tampere” en *Tiempo de Paz* Nº 55 Invierno 1999, pp 41- 49.

Escobar Hernández, Concepción “El régimen de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas” en Derecho Comunitario. [www.iustel.com]

Espada Ramos, Maria Luisa.: (1994) “Asilo e Inmigración en la Unión Europea” en Revista de Estudios Políticos. Centro de Estudios Constitucionales, Octubre-Diciembre 1994 N° 86, pp. 71-96.

Errera Roger.: (1993) *Contemporary International law Issues: Opportunities at a time of momentous change*. Proceedings at the Second Joint Conference held in the Hague, Netherlands. July 22-24. Pp 194 – 208.

Fabricius, Fritz.: (1992) *Human Rights and European Politics: The Legal Status of Workers in the European Community*. Berg Publishers, Oxford.

Fauchille, Paul.: (1922) *Traité de Droit International Public*. Tome 1^{er}. Librairie Arthur Rousseau et C^{ie} Edi, Paris.

Favell, Adrian “The Europeanisation of immigration politics” en European Integration online Papers (EIoP) Vol. 2 (1998) N° 10; [<http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-010a.htm>]

Favell, Adrian y Geddes, Andrew.: (1999) “European Integration, Immigration and the Nation State: Institutionalising Transnational Political Action?” en RSC No. 99/32 en EUI Working Papers. European University Institute, Firenze.

Fernández de Casadevante Romani, Carlos (coord.): (2003) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Silex, Madrid.

Fernández Sola, Natividad “*La subjetividad internacional de la Unión Europea*” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. (Vol. 6, No. 1, January 2002) .Pp 85 - 112

Fiore, Pasquale.: (1890) *Il Diritto Internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*.
Unione Tipografico – Editrice, Torino.

Fontana, Josep.: (2000) *Europa ante el Espejo*. Crítica, Barcelona.

Forsythe, David P.:(s.f) *Human rights in International Relations*. Cambridge University
Press, Cambridge.

"FORTRESS EUROPE?"- Circular Letter. FECL 59 (December 1999):
[<http://www.fecl.org/circular/5903.htm>]

Freeman, Gary P. “Modes of Immigration politics in liberal democratic states” en *IMR*
Vol 29, Winter 95. Pp 881 – 902.

Geddes, Andrew.:(1995) “Immigrant and Ethnic Minorities and the ECs Democratic
Deficit” en *Journal of Common Market Studies*. 33/2: 197-217.

Geddes, Andrew.: (2000) *Immigration and European Integration: Towards Fortress
Europe?*, Manchester, Manchester University Press.

Gepts, Wilfried. *Fortress Europe: Splendid Isolation?* Pax Christi International Pappritz,
16 October 1999. Ref.: RE.11.E.99

Guéhenno, Jean-Marie (1995) *The end of the Nation State*. University of Minnesota Press, Minneapolis.

Guild, Elspeth `The Legal Framework of Citizenship of the European Union´ en Cesarani, David y Fulbrook, Mary (dir.): (1996) *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*. Routledge, London. Pp 33-54

Guild, Elspeth.: (2001) *Immigration Law in the European Community*. Kluwer Law International, The Hague.

Guiraudon, Virginie.: (2000) "European Courts and Foreigners´ Rights: A comparative Study of Norms Diffusion" en IMR 34 Number 4 (Winter 2000) 1088 - 1125

Gómez Isa, Felipe y Pureza, José Manuel.: (2003) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Universidad de Deusto, Bilbao.

Gómez Isa, Felipe.: (1999) *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*. Universidad de Deusto, Bilbao.

Gómez Robledo, Antonio. "El Ius Cogens internacional. Estudio histórico-crítico"
[<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1073>]

González Campos, Julio D. y Sánchez Rodríguez, Luis y Andrés Sáenz de Santa María, Paz.: (1998) *Curso de Derecho internacional Público*. Civitas, Madrid.

Goodwill-Gin, Guy S.: (1978) *International Law and the movement of persons between the States*. Oxford University Press.

Gosalbo Bono, R.: (1997) "Derechos Humanos y Derecho Comunitario" en Revista de Derecho Comunitario Europeo. Centro de Estudios Constitucionales. Enero – Junio 1997 vol 1, pp 29-68.

Goulbore, Selina.:(1998) *Law and Migration*. The International library on Studies on Migration. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham.

Grocio, Hugo.: (1925) *Del Derecho de la Guerra y la Paz*. Tomo IV. Editorial Reus, Madrid. (traducción Jaime Torrubiano Repoll, obra original)

Guiraudon, Virginie.: (2000) "European Courts and Foreigners' Rights: A Comparative Study of Norms Diffusion" en IMR Volume 34 Number 4 (Winter 2000): 1088 – 1125.

Habermas, Jürgen.: (2000) *La Constelación Posnacional*. Ensayos Políticos. Paidós, Barcelona.

Hailbronner, Kay.: (2000) *Immigration and Asylum. Law and Policy of the European Union*. Kluwer Law International, The Hague.

Hammar, Thomas.: (1990). *Democracy and the Nation States: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*. Avebury, Aldershot.

Hammar, T.: (1985) *European Immigration Policy. A comparative Study*. Cambridge University Press, London.

Hammar, Tomas y Brochmann, Grete.: (1999) *Mechanisms of immigration control : a comparative analysis of European regulation policies*. Berg, Oxford.

Hannum H.: (1987) "The Strasbourg Declaration on the Right to Leave and Return" en American Journal of International Law, vol. 81, 1987, pp. 432-438.

Hannum, Hurst.: (1987) *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht

Hartley, T, C.: (1978) *EEC immigration law*. North Holland, Amsterdam.

Hastings, Adrian.: (1997) *La Construcción de las Nacionalidades. Etnicidad, religión y nacionalismo*. Cambridge University Press.

Henckaerts, Jean Marie, remarks by.: (1993) en Widespread Migration. The Role of International Law and Institutions. ASIL /NVIR Proceedings 1993 en Contemporary International Law Issues: Opportunities at a time of Momentous Change. Proceedings of the Second Joint Conference held in the Hague. The Netherlands, 22-24.07.1993

Hirschman, Albert.: (1972) *Exit Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Harvard Univ Press.

Hollifield, James F. *Migration and International Relations: The Liberal Paradox*. Working Paper. Migration & IR/Royal Society/draft.
[<http://www.nd.edu/~nanovic/events/hollifield.pdf>]

Hollifield, James F.: (1992). *Immigrants, Markets and States: The Political Economy of Postwar Europe*. Harvard University Press. Cambridge, Mass.

Hosbawm, Eric.: (1990) *Naciones y Nacionalismo desde 1780*. Critica, Barcelona.

Hosbawm, Eric.: (1994) *Age of Extremes. The Short Twentieth Century. 1914 – 1991*. Abacus, London

Hune, S and Niessen, J.: (1994) "Ratifying the UN Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects" en *Netherlands Quaterly of Human Rights*, vol. 12, No. 4 (1994).

Huntington, Samuel P.: (1994) *Lucha de Civilizaciones*. Paidos Barcelona.

Jacobson, David.: (1997) *Rights across borders. Immigration and the declina of citizenship*. The Johns Hopkins University Press, Baltimore.

Ignatieff, Michael.: (2003) *Los derechos humanos como política e idolatría*. Paidos, Barcelona.

Ireland, Patrick (1991) "Facing the true "fortress Europe": immigrants and politics in the EC" en *Journal of Common Market Studies*, 24, 5.

Ireland, Patrick (1994) *The Policy Challenge of Ethnic Diversity: Immigrant Politics in France and Switzerland*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.

Joppke C.(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States*. Oxford University Press.

Joseph H. Carens.: (1987) "Aliens and Citizens: The Case for Open Borders," en *Review of Politics* 49 (1987): 251-273.

Jost Delbrück.: (1994) "Global Migration - Immigration - Multiethnicity: Challenges to the Concept of the Nation-State" en 2 *Ind. J. Global Legal Stud.* 45, 57-64 (1994).

Juste Ruiz, José y Castillo Daudí, Mireya.: (2002) *Derecho internacional Público*. Punto y Coma, Valencia.

Kastoryano, Riva (1999) 'Transnational participation and citizenship: immigrants inside the European Union', Transnational Communities on-line working paper series, WPTC-98-12. <<http://www.transcomm.oxford.ac.uk>>

Khader, Bichara.: (1992) *Europa y el Gran Magreb*. Fundación Paulino Torras Domènech. Itinera Libros.

Kelsen, Hans.: (1982) *¿Qué es la Justicia?* Editorial Ariel, Barcelona.

Kees Groenendijk, Elspeth Guild and Paul Minderhoud (Eds.): (2003) *In Search of Europe's Borders*. Kluwer Law International, The Hague.

Key - Sung Cho.: (1997) *Derecho internacional*. Editorial de Belgrano, Capital Federal.

King, Mike. « Le Contrôle des différences en Europe: l'inclusion et l'exclusion comme logiques sécuritaires et économiques » en Ceyhan, Ayse y Tsoukatas, Anastassia (dir): (1997) *Contrôles: Frontières – Identités. Les enjeux autour de l'immigration et l'asile*. Cultures & Conflits. L'Harmattan.

King, Russell (edit).: (1993) *Mass Migration in Europe. The legacy and the Future.* Bellhaven Press, London.

Koslowski, Rei “European Union Migration Regimes. Established and Emergent” en Joppke(ed.): (1998) *Challenge to the Nation – State. Immigration in Western Europe and United States.* Oxford University Press.

Lauterpacht, H.: (1950) *International Law and Human Rights.* Frederick A. Praeger INC, New York.

Layton – Hery, Zig (ed): (1995) *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe.* Sage, London.

Lillich, Richard B.: (1984) *The human rights of Aliens in Contemporary International Law* Manchester University Press Manchester

Liñán Nogueras, D.J. “El Espacio de libertad, seguridad y Justicia” en Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D.J.: (2002) *Instituciones y Derecho de la Unión Europea.* Tecnos, Madrid. Pp 685 – 706.

Lönnroth, Juhani.: (1991) “The International Convention on the Rights of All Migrant Workers and members of their families in the Context of International Migration Policies: An Analysis of Ten Years of Negotiation” en IMR. vol. 25 (1991)

Lucas, Javier de.: (1994) *El Desafío de las Fronteras. Derechos Humanos y Xenofobia frente a una sociedad Plural.* Ediciones Temas de Hoy, Madrid.

Lucas, Javier de.: (1996) *Puertas que se cierran: Europa como fortaleza*. Icaria, Barcelona.

Lucas, Javier de.: (2002) “La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración” en ISEGORÍA (Madrid), nº126, junio 2002.

Lucas, Javier de.: (2003) *Globalización e identidades*. Icaria, Barcelona.

Madariaga, Salvador de.: (1981) *Memorias (1921 – 1936) Amanecer sin mediodía*. Espasa – Calpe, Madrid.

Malgesini, Graciela (comp).: (1994) *Cruzando Fronteras: Migraciones en el Sistema Mundial*. Economía Crítica.

Manheim, Jarol B. y Rich, Richard. C.:(2002) *Análisis Político Empírico. Métodos de Investigación en Ciencia Política*. Alianza Universidad Textos, Madrid.

Martín y Pérez de Nanclares, José.: (2002) *La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia*. Constitución y Leyes, Madrid.

Martti Koskeniemi “The Effect of Rights on Political Culture” en Alston, Philip (ed.): (2000) *The EU and human rights*. Oxford University Press, Oxford.

McDougal, M. y Lasswell, H y Miller, J.: (1967) *The interpretation of Agreements and World Public Order*.

Meilaender's, Peter C. "Liberalism and Open Borders: The Argument of Joseph Carens" en *International Migration Review* 33 (1999): 1062-1081

Meyer, Eytan. "Theories of International Immigration Policy. A comparative analysis". *IMR Vol. XXXIV Winter 2000*. pp 1245 – 1282.

Miles, Robert and Thranhardt, Dietrich.: (1995) *Migration and European Integration: the dynamics of inclusion and exclusion*. Farleigh, Dickinson University Press.

Ministerio de AAEE.: (1980) *Censo de Tratados Internacionales suscritos por España*. Tomo I (bilaterales). Secretaria Técnica, Madrid.

Morgentau, Hans.: (1978) *Politics among Nations*. Alfred A. Knopf, New York. (1ª edición 1948).

Nafziger, James. A. R.: (1983) *The General Admission of Aliens under International Law* en *American Journal of International Law*. Vol 77 N°4, October 1983

Naïr, Sami y Lucas, Javier de.: (1998) *El Desplazamiento en el Mundo*. Inserso, Madrid.

Nascimbene, Bruno (ed.): (2001) *Expulsión y detención de extranjeros en los países de la Unión Europea*. Milán.

Neumann, Barón Leopoldo de.: (s.f.) *Derecho internacional Público Moderno*. La España Moderna, Madrid.

Niessen, Jan and Patrick Taran.: (1991) "Using the New Migrant Workers' Rights Convention," en 25 IMR 859 (1991).

Noczick, R.: (1974) *Anarchy, State and Utopia*. Basic Books, New York.

Noll "Protecting the Dignity and Human Rights of Different Categories of Returnees" en B. Ghosh (ed.): (2000) *Return Migration: Journey of Hope or Despair*, Geneva, IOM/United Nations.

Nonon, Jacqueline y Clamen, Michel.: (1993) *Europa y sus pasillos. Lobbying y lobbyistas*. Boixares Editores, Barcelona.

Nys, Ernest.: (1894) *Les Origins du Droit International*. Fontemoing, Paris.

OCDE Working Paper. Vol V. Globalisation and linkages to 2020. Can Poor Countries prosper in the New Global Age? Nº 90, Paris.

Oliván, Fernando.: (1998) *El Extranjero y su sombra*. San Pablo, Madrid.

Olmeda Gómez, José Antonio. Ciencia de la Administración. Teoría de la Organización y la Gestión Pública. Volumen I. UNED.

Ohmae, Kenichi (1990) *The Borderless World*. Harper-Business, New York.

Oppenheim, L.: (1905) *International Law. A treatise*. Vol I. The Peace. Longmans, Green and Co. London.

Orwell, George.: (1983) 1984. RBA, Barcelona.

Pastor Ridruejo, José A.: (2001) *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*. Tecnos, Madrid.

People's Trafficking. Europe's New Problem. Jane's Intelligence Review. 23 de septiembre de 2000

Pereda, Carlos y Prada, Miguel Ángel de y Actis, Walter.: (1999) *Inmigrantes, trabajadores, Ciudadanos. Una visión de las migraciones desde España*. Univesitat de Valencia, Patronat Sud – Nord.

Pieterse, J. N.: (1991) "Fictions of Europe" en *Race and Class* Vol 32 No 3 1991.

Plender, Richard.: (1972) *International Migration Law* A.W. Sijthoff Leiden.

Plender, Richard.: (1987) *International Migration Law*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS

HUMANOS.[http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PRODH4.HTM.] Última visita 25-05.2003.

Ramón Chornet, Consuelo. “Desafíos de la lucha contra el terrorismo. La estrategia de la Unión Europea tras el 11 de septiembre de 2001” en Suplemento BEUR N° 10 – Julio 2002. Pp 2 – 9.

Ramonet, Ignacio. : (1997) *Un mundo sin Rumbo. Crisis de Fin de Siglo*. Temas de Debate. Editorial Debate S.A., Madrid.

Rawls, John.: (1971) *A Theory of Justice*. Harvard University Press, Cambridge)

Rawls, John.: (2001) *El Derecho de Gentes y “Una Revisión de la Razón Pública”*. Paidós, Barcelona.

Rees, G. Wyn (edit).: (1993) *International Politics in Europe. The new agenda*. Routledge, London

Rostow, Walter W.: (1960) *The stages of Economic Growth. A non communist manifesto*. Cambridge University Press, New York

Remiro Brotons, Antonio y otros.: (1997) *Derecho internacional*. McGraw- Hill, Madrid.

Remiro Brotons, Antonio y Martínez Capdevila, Carmen (dir).: (2004) *Movimientos Migratorios y Derecho*. Universidad Autónoma de Madrid, Boletín oficial del Estado.

Risse, Thomas (ed).: (1999) *The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change*. Cambridge Studies in International Relations. Cambridge University Press.

Rogers and Peers, Steve (eds) (2003).: *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Kluwer.

Rotte Ralph.: (2000) "Immigration Control in United Germany. Toward a Broader Scope of National Policies" en *IMR*. Volume XXXIV Number 2. Summer 2000.

Salt, John "The bussiness of International Migration" en Siddique, M.A.B (ed).: 2001. *International Migration into the 21st century*. Edwar Elgar , Cheltenham.

Santos, Lidia. "Elementos jurídicos de la Integración de Extranjeros" en Tapinos, Georges Ph (dir).: (1993) *Inmigración e Integración Europea*. Fundación Paulino Torras Domenech, Barcelona. Pp 91 – 125.

Sartori, Giovanni.: (2001) *La Sociedad Multiétnica*. Taurus, Madrid.

Sassen, Saskia (1991) *The Global City*, Princeton, NJ, Princeton University Press.

Sassen, Saskia.: (1996) *Losing Control?* Columbia University Press, New York.

Savona, Ernesto U. y Goglio, Silvio. "Migration and Crime" en International conference on "youth and racism in europe" trento, october 6 - 7, 1995

Schwartz, Warren F.:(1995) *Justice in immigration*. Cambridge Studies in Philosophy and Law Cambridge University Press, Cambridge.

Schwarzenberger, Georg.: (1960) *La Política del Poder*. Fondo de Cultura Económica, México.

Schepel, Harm and Wesseling, Rein (1997) "The legal community: judges, lawyers, officials and clerks in the writing of Europe" en *European Law Journal*. 3, 2, 165-88.

Schatzer, Peter(dir.): (2001). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2000*. Organización internacional para las Migraciones. Publicaciones de las Naciones Unidas.

Schulze, Hagen.: (1999) *Estado y Nación en Europa*. Editorial Crítica, Barcelona

Scott, James B. (ed.): (1934) *The Spanish Origin of International Law. Francisco de Vitoria and his law of Nations*. Oxford at the Clarendon Press, Oxford.

Sherlock, Ann.: (1998) "Deportation of Aliens and article 8 ECHR" en *European Law Review*. Human Rights Survey 1998. Volume 23, pp 62-75.

Shore, C.: (2000) *Building Europe: the Cultural Politics of European Integration*. Routledge, London.

Siddique, M.A.B. (ed.): 2001. *International Migration into the 21st century*. Edwar Elgar, Cheltenham.

Sohn, Louis B. y Buergenthal (ed.): (1992) *The movement of persons across borders*. Studies in Transnational. Legal Policy Studies in Transnational Legal Policy. AJIL

Solanes Corella, Ángeles "La irregularidad que "genera" la Ley de Extranjería: Un factor a tener en cuenta en una futura reforma" en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Nº4 noviembre 2003. Pp 125 -141.

Sousa Santos, B. de.: (1998) *La globalización del Derecho*, Universidad Nacional de Colombia-Ilsa, Bogotá.

Soysal, Yasemin.: (1994) *Limits of citizenship: Migrants and Postnational citizenship in Europe*. Chicago. University of Chicago Press.

Stalker, Peter.: (2000) *Workers without frontiers - The impact of globalization on international migration*. OIT, Ginebra.

Stevens, A. y. Stevens, H.: (2001) *Brussels Bureaucrats? The Administration of the European Union*. Palgrave, Basingstoke.

Sutcliffe, Bob.: (1998) *Nacido en otra parte: Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Hegoa, Bilbao.

TAMPERE SUMMIT: AN EXERCISE IN WINDOW-DRESSING. FECL 59 (December 1999) [<http://www.fecl.org/circular/5902.htm>]

The story of Tampere: an undemocratic process excluding civil society (feature)
Statewatch bulletin vol 9 no 5 (September-October 1999).

Thornberry, Patrick.: (1989) *International Law and the protection of minorities*. Clarendon Press, Oxford.

Tiburcio, Carmen.: (2001) *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*.

Trujillo Herrera, Raúl.: (2003) *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*. Jacaryan, Madrid.

Ugur, Mehmet.: (1995) "*Freedom of movement vs. exclusion: a reinterpretation of the "insider"- "outsider" divide in the European Union*" en *International Migration Review*, Vol. 29, No. 4, Winter 1995. Pp 964-99.

Urrutia, Francisco José.: (1928) *Le Continent Américain et le Droit International*. Librairie Arthur Rousseau, París.

Varona, Gemma.: (1994) *La Inmigración Irregular. Derechos y Deberes Humanos*. Colección *Derechos Humanos*. Colección Derechos Humanos P. Francisco de Vitoria. Ararteki, Vitoria.

Vattel, E. de .: (1916) *Le droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*. Vol III Carnegie Institution of Washintong, Washintong. (Traducción de Charles G. Fenwick de la edición de 1758).

Higgins R., "The Right in International Law of an Individual to Enter, Stay In and Leave a Country" en *International Affairs*, vol. 49, 1973, pp. 341-357.

Weber, Eugene (1989).: *Francia. Fin de Siglo*. Debate, Madrid.

Verzijl, J.H.W.: (1972) *International Law in Historical Perspective*. Vol.V Nationality and other Matters Relating to Individuals. A. W. Sijthoff, Leiden.

Vincent Chetail *Freedom of Movement and Transnational Migrations: A Legal Survey*
http://heiwwww.unige.ch/conf/psio_230502/files/chetail.pdf

Von Lizst, Franz.: (1929) *Derecho internacional Público*. Gustavo Gili Editor,
Barcelona.

VVAA.: (1998) *Leading by Example. A Human Rights Agenda for the European Union
for the year 2000*. European University Institute, Florence.

VVAA.: (2001) *The Activities of ICMPD 1993-2000 with Special Information on the
2000 Activities*. ICMPD, Vienna.

VVAA.: (2002) *Guía Jurídica de Extranjería, Asilo y Ciudadanía de la Unión*. Editorial
Comares, Granada.

Waever, O. y otros.: (1993) *Identity, Migration and the New Security Agenda in Europe*.
Pinter, London.

Waltz, Kenneth.: (1979) *Theory of International Politics*. McGraw Hill, N.York.

Walzer, Michael.: (1983) *Spheres of Justice*. Basic Books, New York.

Webber, Frances. : (1996) *Crimes of Arrival: immigrants and asylum-seekers in the
new Europe*. Stateswatch, London.

Weiler, J.: (1992) "Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals - A Critique" en 3 *European Journal of International Law* 1992, 65.

Weiler, J. H. H.: (1999) *The Constitution of Europe. Do the new Clothes have an emperor? And other essays on European Integration*. Cambridge University Press.

Weiler, J.H.H.: (2000) An "Ever closer union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights. Seminar and Workshop on Advanced Issues in Law and Policy of the European Union, NAFTA and the WTO. Harvard Jean Monnet Working Paper 1/99. Harvard Law School.

Weiner, Myron.: (1995) *The Global Migration Crisis – Challenge to States and to Human Rights*. Harper Colins College Publishers.

Weis, P.: (1979) *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd edn., Sijthoff, Leyden.

Withol de Wenden, Catherine, Tinguay, Anne de (dir) . : (1995) *L'Europe et toutes ses migrations* Ed. Complexe, Paris.

Withol de Wenden, Catherine.: (2000) *¿Hay que abrir las fronteras?* Bellaterra, Barcelona.

Wharton, Francis.: (1886) *A Digest of the International Law of the United States*. Volume II. Government Printing Office, Washintong.

Wheeler, Nicholas J y Dunne, Tim.: (1999) *Human Rights in Global Politics*. Cambridge University Press. Pp 33 – 77.

Zolberg, Aristide. Changing Sovereignty Games and International Migration. *Global Legal Studies Journal* II, 1 Zolberg. <http://www.law.indiana.edu/glsj/vol2/zolberg.html>