

Los Derechos en la movilidad humana:
del control a la protección

SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

Los Derechos en la movilidad humana: del control a la protección

Nicole Pérez Ruales y Alex Valle Franco
Editores



Néstor Arbito Chica
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al ex Banco Popular
Telf: (593 2) 2464 929
Fax: 2469914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

Equipo de Apoyo

Ramiro Ávila Santamaría
Nicole Pérez Ruales
Tatiana Hidalgo

Corrección de Estilo:

Miguel Romero Flores (09 010 3518)

ISBN: 978-9978-92-773-1
Derechos de autor: 032263
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador, 2009
1ra. edición: noviembre de 2009

Contenido

Presentación	vii
<i>Néstor Arbito Chica, Ministro de Justicia y Derechos Humanos</i>	

Prólogo	ix
<i>Nicole Pérez Ruales, Alex Valle Franco</i>	

I. Los derechos en la Movilidad Humana

El derecho a tener derechos	3
<i>Alex Valle Franco</i>	
La ciudadanía transnacional y las demandas frente a las políticas públicas	31
<i>Nicole Pérez Ruales</i>	
Derechos sociales e inmigración: razones para una comunidad de iguales	55
<i>Gerardo Pizarrello</i>	
El derecho a migrar y las fronteras	97
<i>Miguel Carbonell</i>	
Problemas socio-jurídicos de la familia transnacional en Ecuador	115
<i>Agustín Grijalva</i>	
Los Otros y la Política Criminal de Nosotros.....	125
<i>Jorge Paladines</i>	
El proceso electoral de los ecuatorianos en el exterior: reflexiones para un debate sobre la participación en contextos de migración	139
<i>Paola Moreno Núñez</i>	

II. Las políticas migratorias: experiencias y balance

La nueva política migratoria integral del Ecuador en la encrucijada.....	189
<i>Juan Peris-Mancheta Barrio</i>	
Los nuevos patrones de gobierno de la migración desde el Sur de Europa: la migración ecuatoriana y el codesarrollo.....	207
<i>Almudena Cortés Maisonave</i>	

La integración social de las personas inmigrantes en España: participación, sociabilidad y políticas públicas.....	237
<i>Albert Mora Castro</i>	
Evolución de las políticas europeas y española de migraciones, codesarrollo y cooperación al desarrollo, con especial atención al Ecuador	261
<i>Graciela Malgesini Rey</i>	
Morfología de las asociaciones de clubes de migrantes mexicanos en Estados Unidos.....	281
<i>Miguel Moctezuma L.</i>	
Multiculturalismo transnacional con conciencia de clase: articulación social contrahegemónica de inmigrantes mexicanos en Estados Unidos.....	311
<i>Mauricio López Oropeza</i>	
III. Nueva concepción de Movilidad Humana	
¿Por qué nos preocupan las migraciones? Las migraciones como factor de desarrollo.....	339
<i>Joan Lacomba</i>	
El refugiado por motivos sociales. A la puerta de una nueva categoría de refugiado	345
<i>Sebastián González Andrade</i>	
IV. Jurisprudencia sobre la Movilidad Humana	
Caso Padilla Guzmán (Ecuador), Habeas Corpus - Deportación	367
Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana	373
Cañas y otros vrs. Dirección General de Migración (El Salvador)	487
V. Instrumentos internacionales de Derechos Humanos	
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 189 U.N.T.S. 150, entrada en vigor 22 de abril de 1954 y Protocolo Adicional de 1967	495
Declaración de Cartagena sobre Refugiados	517
Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 12/18/1990.....	523

Presentación

El libro catorce de la serie Justicia y Derechos Humanos está dedicado a la movilidad humana. El libro *Los Derechos en la movilidad humana: del control a la protección* se enfoca en el estudio de las migraciones en sus diversos contextos socio-políticos.

La Constitución de la República de 2008 trajo consigo cambios significativos a favor de los derechos de las personas *migrantes* y, consecuentemente, existe un nuevo paradigma relacionado con la movilidad humana, que no se restringe a la adopción de un nuevo lenguaje sino que pretende delinear y cobijar una nueva legislación y una nueva política migratoria cuya base se funde en el respeto a las personas prescindiendo de toda calidad natural o fáctica que pueda discriminarles. De igual modo, la Constitución determina que el ser humano, bajo ninguna circunstancia o condición, puede ser considerado “ilegal” por migrar. Existe, por otro lado, el reconocimiento de la *ciudadanía universal*, que implica un nuevo marco legal en el que se conjuguen las políticas del Estado para ejercer su facultad reguladora en el control migratorio y se determinen prácticas y mecanismos migratorios adecuados a los estándares internacionales de derechos humanos.

El presente libro contiene reflexiones y experiencias que parten del análisis de los derechos de los inmigrantes en el Ecuador y por contraposición de los derechos de los ecuatorianos en el exterior, en ambos casos como sujetos plenos de derecho y como ciudadanos universales. Se muestra cómo el análisis de derechos es incompleto si es que no se toman en cuenta las demandas frente a las políticas públicas aplicables en los complejos contextos de emigración, inmigración, refugio, desplazamiento, migración interna, cada una desde sus peculiaridades. Se resalta la aplicación de políticas públicas desde una sola vía implica menos eficacia que la elaboración de políticas transnacionales, entendidas las últimas como las que se realizan entre países de origen y destino, pues estas guardarán mayor coherencia, participación y efectividad al momento de ser aplicadas.

El libro pretende de manera ilustrativa mostrar los retos de la nueva concepción de la movilidad humana como un concepto que excluya la xenofobia y propugne un trato igual entre nacionales y extranjeros, sin discriminarlos, inferiorizarlos o descaracterizarlos.

El contenido del libro se enriquece con la presencia de aportes de tratadistas y expertos internacionales en la materia migratoria, a quienes agradecemos por su desinteresada cola-

boración, y con el aporte de instrumentos internacionales sobre movilidad humana, Opiniones Consultivas relativas a la asistencia consular y a los trabajadores migrantes y sus familia emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de las recomendaciones realizadas por la Relatoría Especial de Migraciones de Naciones Unidas. Esta publicación cuenta, además, con la colaboración de académicos y consultores ecuatorianos que han trabajado en el Código de Movilidad Humana o que han estado cercanos al proceso desde fuera o dentro de la Subsecretaría de Desarrollo Normativo.

Néstor Arbito Chica

MINISTRO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Prólogo

El presente libro reúne una serie de artículos en torno a una visión alternativa de la migración, el refugio y el desplazamiento, comprendiéndose a todo el hecho migratorio como *la movilidad de los seres humanos* que se ha dado a través de la historia. El primer acápite de la obra analiza los aspectos referentes a los derechos de las personas en situaciones de movilidad, partiendo de la dignidad de las personas como único requisito para el ejercicio y titularidad de derechos. Se revisa el concepto de ciudadanía universal como necesario para el logro de la igualdad material.

Uno de los ensayos trastoca la ciudadanía transnacional y sus demandas frente a las políticas públicas pero desde un punto de vista integral y sistémico, en el que se incluyen todos los hechos migratorios como la inmigración, emigración, refugio, desplazamiento, migración interna –y no únicamente su análisis aislado– para la construcción de la política pública.

Para reforzar lo relacionado con la ciudadanía universal y con la multiplicidad étnica cultural como producto de las migraciones, se presenta un ensayo relativo a las *familias transnacionales* y sus problemas socio-jurídicos en el Ecuador. El citado trabajo hace un estudio pragmático de las diversas situaciones jurídicas, sociales y familiares que se desprenden de la emigración ecuatoriana. Entre los problemas destacados encontramos aquellos relacionados con: la residencia, el matrimonio, los divorcios, la patria potestad, los derechos sociales de la familia transnacional y de las prácticas judiciales inadecuadas a los nuevos contextos migratorios. La reflexión sobre un nuevo marco normativo adecuado a los conflictos sociales y jurídicos de la familia ecuatoriana es necesaria; y para ello, se dejan sentadas las líneas mínimas de la reforma.

Además de las temáticas enunciadas, podemos encontrar ensayos en los que se plantean nuevas concepciones de derechos de los extranjeros a partir del reconocimiento del otro como un ser humano independientemente de su condición social, étnica, origen nacional, etc. El reconocimiento del otro fuera de los contextos de la cultura o ciudadanía, significa concederles protección, derechos y garantías sin discriminación alguna, en especial en el ámbito judicial que ha sido utilizado como herramienta de la política securitista. De otra parte se resalta el contenido de la multiculturalidad como una oportunidad de enriqueci-

miento sociocultural y económico necesario en los contextos de la globalización, en la cual los derechos sociales han sido invisibilizados sobre todo en la política criminal. Se analiza a la categoría de inmigrante como factor mal entendido de criminalidad.

El contenido del libro sería insuficiente si no se incluyeran experiencias nacionales como las del proceso electoral vivido por ecuatorianos en el exterior como una manifestación de sus derechos de participación y como un reconocimiento de su vínculo nacional independientemente de la extraterritorialidad y de su condición migratoria. La participación política de ecuatorianos en el extranjero es un avance que pretende reivindicar el papel de un Estado Constitucional de Derecho cuyas bases políticas son la democracia y el respeto de sus derechos, incluidos los políticos.

En un segundo acápite de la obra se analizan contextos relacionados con la globalización y la migración, las políticas públicas, sus experiencias y el balance de su aplicación. En un primer ensayo se revisan las facilidades de los medios de transporte y de comunicación, y cómo éstos se han convertido en un concepto de múltiples debates entre la seguridad y el terrorismo frente a la libertad de las personas a circular por el mundo y la ciudadanía universal como el reconocimiento de los derechos humanos en todos los lugares.

Pero en todos estos debates la nueva concepción de la movilidad humana, que busca que el centro del análisis sean las personas, aún tiene una serie de interrogantes que se plantean en este volumen como: por qué la consideran un problema, las causas, su relación con el desarrollo y qué aprendizajes nos puede dejar. Interrogantes difíciles de responder pero que nos muestran el impacto del hecho migratorio, su continuidad y el incremento en el paso del tiempo.

Un grupo de trabajos abordan experiencias internacionales con relación a las acciones tomadas por los gobiernos y en general de las políticas públicas respecto al tema en países con una larga historia migratoria como es el caso de la frontera entre México y Estados Unidos donde se busca reconocer las dinámicas sociales que se han gestado, y ubicar la realidad actual de los mexicanos o descendientes de mexicanos en los Estados Unidos, por los vínculos que los unen en cuanto a las circunstancias de vida en dicho país: la situación de exclusión y violación de sus derechos laborales, civiles y humanos.

Se aborda el caso de España que pasó de ser un país emisor a receptor de migrantes lo que ha supuesto una profunda transformación no sólo demográfica derivada de un incremento de la población extranjera, sino un conjunto de retos y oportunidades experimentados en las esferas de la vida social, política, cultural y económica especialmente en los servicios públicos. Finalmente al ser los ecuatorianos uno de los grupos de inmigrantes más importantes en España, se realiza un análisis de la movilidad de los emigrantes ecuatorianos, su participación social y política en movimientos asociativos transnacionales y los nuevos patrones de gobierno de la migración ecuatoriana por medio del codesarrollo.

El estudio de la legislación española no está aislado en el presente libro, ya que además se completa mediante una revisión de las políticas europeas sobre el codesarrollo y la cooperación internacional. Al mismo tiempo se hace énfasis en las crecientes dificultades para la inmigración en situación regular, incluyendo la reagrupación familiar y la migración cir-

cular de trabajadores en el contexto de la crisis económica que se ha desatado desde 2008 en el continente europeo. Al mismo tiempo se revisan algunas Directivas del Parlamento Europeo y de su Consejo relativas al endurecimiento de las políticas inmigratorias en el marco comunitario con relación a terceros países no pertenecientes a la Comunidad Europea. Se citan y revisan instrumentos recientes de cooperación en materias de inmigración, asilo y refugio con enfoque progresista y cuya base es la cooperación mediante la inversión productiva.

El último de los acápites hace un acercamiento a la nueva concepción de movilidad humana, partiendo por plantearse las preguntas: ¿por qué nos preocupan las migraciones?, y ¿cómo se pueden potenciar como un factor de desarrollo?

Se hace un estudio sobre una nueva concepción de refugio; un nuevo alcance y contenido es realizado en un artículo enfocado al planteamiento del *refugiado por motivos sociales* como una categoría novísima a ser incluida o al menos a ser reconsiderada en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. En dicho trabajo se replantean aspectos como el alcance del *concepto de persecución*, que muchas de las veces delimita los actos o tipo de violaciones a los derechos fundamentales de los refugiados al criterio del oficial de elegibilidad, pues no existe una definición o parámetro universal. Así mismo se revisa la *gravedad* de la persecución como un concepto demasiado vago y que trae no más de un problema al momento de reconocimiento del estatus de refugiado, gravedad que no incluye evidentemente los hechos de carácter socioeconómico que afectan la dignidad de la persona. Se hace mucho énfasis en la violación de los derechos sociales como un factor de persecución y violación a los derechos y sus efectos asimilados al trato inhumano o degradante contrarios a los artículos 4 (1) y 5 (1) (2) de la Convención Americana y al artículo 3 común al Convenio de Ginebra de 1949.

Finalmente se pretende justificar la necesaria y urgente reforma normativa en materia de *Movilidad Humana* en su conjunto—independientemente del hecho migratorio concreto que la motiva— desde una nueva visión del ser humano como merecedor de derechos por su dignidad y como ciudadano universal. Dicha reforma debe estar cobijada por el manto de la Constitución de la República de 2008 y por los estándares internacionales en materia de migración y derechos humanos, no sólo para legitimar su validez positiva, sino para ser consecuentes con el nuevo proyecto ciudadano en el que el ser humano es el centro y origen del nuevo rumbo político.

Nicole Pérez

Alex Villa

I

Los derechos en la
Movilidad Humana

El derecho a tener derechos

Alex Valle Franco

Sumario

I. Introducción. II. La construcción de sujetos desde el Derecho. 2.1. Categorización de lo humano 2.2. El derecho como discurso social. 2.3. ¿El reconocimiento de la diferencia incluye y excluye en el campo de los derechos? 2.4. No discrecionalidad del legislador u órganos productores de leyes. 2.5. La proporcionalidad y la razonabilidad como límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal. III. Normativa de movilidad humana en el marco de la Constitución ecuatoriana de 2008. 3.1. Movilidad humana y ciudadanía universal. 3.2. Breve diagnóstico de la legislación nacional existente en la temática de la movilidad humana. 3.3. Estándares internacionales necesarios en la elaboración de la nueva legislación nacional de movilidad humana. 3.4. Principales aspectos de la reforma en la normativa relativa a la movilidad humana. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

El derecho a tener derechos es un llamado a la reflexión crítica de las construcciones sociales y políticas relacionadas con el tratamiento de las personas consideradas como sujetos de derecho, se enfoca principalmente en la temática de la movilidad humana. El ensayo pretende mostrar de manera sucinta, los diversos tipos de elementos que han servido para la construcción del sujeto de derechos, tomando como base común la dignidad del ser humano. Posteriormente se hace una reflexión sobre el derecho utilizado como discurso social y como elemento que ha servido no sólo como mecanismo de inclusión, sino como elemento que ha legitimado la exclusión y diferenciación. En la segunda parte del trabajo, se analiza el concepto de “ciudadanía” constituido como un elemento configurador de derechos de las personas que habitan un conglomerado geopolítico y el tratamiento sociojurídico que se ha

otorgado a los no ciudadanos, postulando de otra parte la ciudadanía universal como un objetivo necesario para el logro de la igualdad material. El concepto de la ciudadanía cosmopolita es analizado conjuntamente con el concepto de movilidad humana garantizado en la Constitución de la República, cuyos preceptos deben necesariamente ser desarrollado en la nueva propuesta normativa sobre movilidad humana.

El ensayo además presenta un diagnóstico normativo de la legislación ecuatoriana en materia de movilidad humana en sus múltiples temáticas; haciendo en primer lugar, un llamado de atención a la anomía existente en el caso de la emigración y sus actuales implicaciones, en segundo lugar se evidencia la incompatibilidad entre las leyes de migración y extranjería y la actual Constitución debido al contenido diametralmente expuesto entre los lineamientos securitistas de la ley y los criterios garantistas del constitucionalismo y de los tratados internacionales sobre la materia. Llama la atención en este acápite descubrir que existen más de 16 cuerpos normativos regulando la materia migratoria, todos elaborados en diversos contextos políticos e históricos, denotando regulaciones aisladas, anquilosadas, incompatibles e inconstitucionales, sin contar la ausencia de sistematización y armonización con los estándares internacionales fijados para cada materia. Finalmente, se concluye con breves recomendaciones que de manera general proponen la reforma inmediata de la normativa existente en movilidad humana, tomando en cuenta los parámetros internacionales, constitucionales y las necesidades existentes tanto de los emigrantes, refugiados, desplazados como de los inmigrantes, para de esa forma obtener una ley que respete los derechos de las personas en contexto de movilidad humana y su dignidad.

II. La construcción de sujetos desde el Derecho

2.1. Categorización de lo humano

Para realizar un análisis sobre la determinación jurídica de los sujetos de derecho, es necesario identificar el elemento esencial de la humanidad que nos distingue de otras especies y nos hace diferentes; este elemento a decir de Francis Fukuyama¹, es la denominada *dignidad*.

La dignidad sin embargo, es un concepto complejo de determinarlo, ya que es una construcción de carácter político y utilizado por supuesto por quienes participan de la vida política y gustan de usarlo con profusión; su extensión y ambigüedad pueden generar múltiples interpretaciones y más de una confusión, la lucha por el reconocimiento de esa *dignidad* es una constante de los individuos frente a la sociedad y ante sí mismos, para ser tratados con igualdad y con el respeto que creen merecer. El reconocimiento de esa dignidad implica ca-

1 Fukuyama, Francis, *La Dignidad, en el fin del hombre/el último hombre*, Editorial Punto de lectura, Madrid, 2003, pp. 241 a 285.

racterísticas contingentes y accidentales del ser humano, que en su esencia los hace merecer un mínimo de respeto, esa esencia es denominada por Fukuyama como el *factor X*.

El *factor X* no debe remitirse a las características no esenciales como el color de la piel, clase social, sexo, formación cultural o talentos naturales atribuibles al nacimiento e individualidad personal; sino mas bien a un ámbito político, en el que se concede a todos los seres humanos una serie de derechos por el simple hecho de que todos en esencia poseen el *factor X*. La esencia del *factor X* o la esencia humana, debe según Fukuyama determinarse por medio de dos enfoques primordiales: i) La concepción de los sistemas como complejos; y, ii) La concepción de la conciencia.

- i. La concepción de los sistemas como complejos, refiere a que la esencia del ser humano se base en una complejidad propia de éste y que por tanto su comportamiento es producto del lenguaje y la sociabilidad humana; al decir de Aristóteles, el lenguaje permite a los hombres formular leyes y principios abstractos de justicia necesarios para la creación del Estado y del orden político, enfatiza en que ninguna otra especie posee tales características.
- ii. La concepción de la conciencia, entendida como estados mentales subjetivos propios del ser humano por su biología, por medio de la cual se adquieren y expresan una serie de emociones, sentimientos y valores que son ajenos a otras especies e incluso no atribuibles a robots o máquinas que aunque dotadas de inteligencia artificial, carecen de dichas características.

Las dos características revisadas de la esencia del ser humano, desde mi punto de vista tienen un talón de Aquiles, que por el momento no puede ser atacado con eficacia y que dependen de una comprobación científica necesaria; pues, al demostrarse que los animales poseen un lenguaje propio, una capacidad de organización política, sentimientos, valores y emociones, deberían entrar a formar parte de esa esencia humana; por otra parte, si un robot llegase a alcanzar tales características, se vería amenazado el concepto de dignidad humana y al decir de Fukuyama, se demostraría que los seres humanos, no somos en esencia, más que complejas máquinas.

Finalmente si aquello que nos confiere dignidad y condición moral superior de otras criaturas vivientes está relacionado con la complejidad del ser humano, el *factor X* no puede reducirse a la posesión de elección moral, razón, lenguaje, sociabilidad, sensibilidad, emociones, conciencia o cualquiera de las cualidades que se han propuesto como base de la dignidad humana, son todas esas cualidades combinadas en un todo humano las que forman el *factor X*. Todos los miembros de la raza humana poseemos una dotación genética común que nos convierte en un *todo humano*, que pese a su complejidad y diversidad, nos distingue en esencia de otros seres vivos, ésta debe ser la base de la igualdad universal.

2.2. El derecho como discurso social

Determinada una esencia propia de la humanidad por medio de elementos comunes esenciales, deben estos garantizarnos igualdad y respeto ante todos, sin admitir exclusión o excepción alguna de trato preferencial o discriminatorio; sin embargo, debido a los elementos no esenciales del ser humano sean naturales o artificiales como: raza, color, sexo, etnia, orientación sexual, edad, nacionalidad, ciudadanía y otros; se han realizado construcciones tanto de orden jurídico como normas téticas, que han roto esa igualdad material universal propia e ideal, permitiendo que la igualdad se convierta en un concepto meramente formal.

Las construcciones jurídicas y las téticas lastimosamente no han tomado en cuenta todos los criterios de los involucrados y por ello tienen un sesgo de aquellos que han predominado en las relaciones sociales; por eso Alicia Ruiz afirma que “el derecho es un discurso social que, como tal, participa en ese proceso de construcción de la realidad. En tanto orden impuesto, prescribe lo que se debe y no se debe hacer, decir o pensar, y sin que se lo advierta opera naturalizando ciertos vínculos y relaciones, a través del mecanismo de la legitimación selectiva de alguno de ellos. Marca los modos en los que calificamos nuestras conductas y las de los que nos rodean”².

La mencionada legitimación no nos da oportunidad de elegir a quienes no participamos de las mencionadas construcciones; a través de múltiples interpelaciones, los grupos dominantes deciden en nuestras vidas por medio del *derecho*, estableciendo posiciones jurídicas que otorgan, reconocen, niegan, prometen, sancionan; se establecen por otra parte calidades de hombre, mujer, niño, adulto, capaz, incapaz, culpable, inocente, ciudadano, entre otras diferencias, que no hacen más que dividir al ser humano en categorías que justifican tratos diferentes y discriminatorios a la luz de *ser sujeto o no de derechos*, lo cual sin duda atenta al respeto de la esencia humana referida. Robert Alexy afirma que “la dignidad de la persona no está garantizada si el individuo es humillado, discriminado, perseguido, o despreciado”³.

Las categorías otorgadas determinan jerarquías y prácticas que se establecen en la sociedad de modo natural e incontestable, pese a que son construcciones compuestas de subjetividades. Las construcciones impuestas se admiten socialmente como *realidad* y adquieren fuerza de verdadero e irrefutable, excluyendo verificaciones y constituyéndolas en un dogma que si bien es cierto no son inmutables, requieren de un complejo, innovador y arduo trabajo para modificarlos.

El discurso jurídico dota a los seres humanos de conductas predeterminadas, los convierte en sujetos de derecho, legitima a los detentadores de poder, consagra acciones u omisiones permitidas o prohibidas, condiciona a éstos sujetos a ciertas condiciones para el ejercicio de sus derechos; en fin interviene en las funciones sociales con ficciones normativas y téticas que dan sentido a los actos reales de los seres humanos.

2 Ruiz, Alicia, *Identidad Femenina y Discurso Jurídico*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, p.14.

3 Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 345.

Dentro del citado discurso jurídico encontramos la categoría de *ciudadano*, cuya conceptualización y alcance se enmarcan según la temática; así el concepto sociológico de ciudadanía manejado por Marshall⁴, se refiere al estatus al que se asocian *ex lege* todos los derechos, o sea tanto los civiles como los políticos y los sociales; el concepto jurídico en cambio, distingue entre *status personae* (personalidad) y *status civitatis* o ciudadanía. Los derechos personales corresponden a todos los seres humanos, en cambio los derechos de la ciudadanía sólo son de quienes tienen esa categoría.

La exclusión de los extranjeros no considerados ciudadanos y por ende no sujetos de todos los derechos, ha permitido su discriminación, disminución y goce de derechos con relación a los parámetros otorgados a los nacionales de un país y hasta su penalización en casos de inmigración no regular. En la mayoría de las constituciones, los derechos políticos generalmente son atribuidos sólo a los ciudadanos. Los derechos civiles suelen ser de la persona, pudiendo el ordenamiento positivo reconocer limitaciones o ampliaciones. En el derecho civil se evidencia una postura esencialista respecto de la ficción *persona* como ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, ergo una persona que no es considerada tal, mal podría ser sujeto de derechos. Los derechos de libertad son casi siempre derechos de la personalidad, tratándose en especial de los derechos de libertad de residencia y circulación cuyo ejercicio se reserva inexorablemente a los ciudadanos. Por su parte los derechos sociales pueden ser en parte de la persona y en parte de los ciudadanos, según corresponda a un Estado de Derecho, un Estado Social de Derecho o un Estado Constitucional de derecho.

Todas las consideraciones normativas referidas justifican un trato diferenciado y consecuentemente excluyente, que se ve reflejado no sólo a nivel jurídico en el ejercicio de derechos de las personas extranjeras y también en el tratamiento discriminatorio y xenófobo de los ciudadanos de un país respecto de todas las personas extranjeras.

2.3. ¿El reconocimiento de la diferencia incluye y excluye en el campo de los derechos?

Las construcciones jurídicas de identidades, implican necesariamente una diferenciación del ser humano en su esencia, respecto de sus características no sustanciales; la condición de mujer o de nonato, constituyen identidades que conllevan la exclusión de algo y el establecimiento de cierta jerarquía respecto de sus polos; así los derechos de la mujer se los mide con relación a los derechos del hombre, los derechos del embrión con relación a los derechos del niño y los derechos de los ciudadanos serán el parámetro de las personas extranjeras, dichas categorizaciones necesariamente yuxtaponen los derechos de uno en favor del otro.

4 Véase Dávalos, Daniela, “¿Existe la ciudadanía universal?”, en Ávila Santamaría, Ramiro (editor), *Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009, p. 74.

En el caso de la diferencia natural de las mujeres según lo manifiesta Marina Graziosi⁵ ha justificado hasta la actualidad prácticas de exclusión y discriminación, tal como: el derecho de la mujer a acceder a funciones públicas, la posibilidad de optar por cargos de elección política, el trabajo femenino en igualdad de condiciones y salario, la igualdad material en el derecho de familia, en el derecho penal y hasta las regulaciones respecto del aborto.

Para el caso de los *no ciudadanos*, los gobiernos han adoptado principalmente la restricción de los derechos políticos, además de ciertas limitaciones correspondientes a derechos civiles y sociales; así tenemos disposiciones que no permiten a un extranjero, ser candidato a cargos de elección popular, a realizar actos de comercio o ejercer una profesión mientras no sean residentes permanentes o temporales legalmente reconocidos, o tener acceso a derechos de salud, educación, vivienda, entre otras. Además se penaliza el derecho de circulación y residencia en el caso de que se ejerza por una persona extranjera sin los permisos legales otorgados por el gobierno receptor, autorizaciones que no son necesarias para el caso de los connacionales.

Las construcciones sociales deben por ello, partir del reconocimiento de la diferencia en un marco de igualdad material plasmado en el derecho, sin perder de vista el elemento esencial de la humanidad y su dignidad. La concesión de derechos con base a un reconocimiento de diferencias “puede jugar a favor de la inclusión o de la exclusión en el campo de los derechos, y otro tanto sucede con su desconocimiento. La negación, la naturalización o la mención de una diferencia pueden acentuar y justificar la desigualdad real o bien pueden contribuir a superarla” (Ruiz, 2000: 26).

En conclusión y según Boaventura de Sousa Santos, la implementación de derechos considerando la desigualdad natural existente, no puede concebir a la igualdad como aquella que establece un trato idéntico, tampoco como trato diferente y peor aún como trato discriminatorio entre diferentes; por ello recomienda una política posmoderna de articulación multicultural de igualdad e identidad y afirma que “tenemos derecho a ser iguales cada vez que la diferencia nos inferioriza; tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza”⁶.

2.4. No discrecionalidad del legislador u órganos productores de leyes

La igualdad asumida desde el punto de vista jurídico depende según Ferrajoli⁷, de la extensión de la clase de *sujetos* a que se refiere la igualdad y de la cantidad de derechos y garantías que le son atribuibles. La dinámica de producción normativa depende del tipo de gobierno

5 Graziosi, Marina, *Infirmas Sexus. La mujer en el imaginario penal*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, p. 173.

6 Santos de Sousa, Boaventura, *Desigualdad, Exclusión y Globalización: hacia la construcción multicultural*, Editorial Antropos, Bogotá, 2003, p. 154.

7 Ferrajoli, Luigi, “Igualdad y Diferencia en Derechos y Garantías”, en *La Ley del más Débil*, Trotta, España, 1999, p. 81.

y de sus lineamientos políticos; sin embargo, no se puede justificar un esquema hobbesiano en el que la única igualdad jurídica está en el derecho a la vida, dejando a todas las diferencias restantes a su suerte natural, lo que genera evidentemente desigualdades no sólo jurídicas sino de hecho. A pesar del avance normativo y del reconocimiento de derechos y libertades más allá del esquema planteado por Lock (garantías de los derechos de libertad y de autonomía privada) y la progresiva desaparición de diferencias jurídicas, existen aún dos grandes bastiones que son la capacidad de obrar y la ciudadanía⁸, en primero insuperable y el segundo superable conforme el establecimiento de políticas gubernamentales más o menos restrictivas.

En el caso de la normativa aplicable a personas extranjeras, la cantidad de derechos y garantías que les son reconocidos dependerán de la aplicación de una política securitista que ve a la persona extranjera como una posible amenaza a la seguridad interna del país, cuyo ingreso y permanencia deben estar apegados irrestrictamente a las normas censitarias impuestas por el Estado receptor; mientras que una política garantista cuyo lineamiento es la ciudadanía universal, reconoce la mayor cantidad de derechos a las personas extranjeras y no restringe excesivamente su ingreso o permanencia.

Sea cual fuese la política migratoria de un determinado gobierno, ésta debe respetar al menos los contenidos esenciales de los derechos otorgados a los ciudadanos, ya que su trato diferenciado encuentra como límites infranqueables a los Derechos Fundamentales y a los contenidos plasmados en instrumentos internacionales relacionados con la materia. En definitiva la construcción normativa en general tiene que ser configurada en el marco del respeto a la dignidad de la persona y de los derechos humanos, más aún tratándose de sujetos susceptibles a la discriminación como las personas en movilidad humana, quienes soportan sentimientos de xenofobia y discriminación social. Por lo anotado, la desigualdad y la discriminación hacia las personas que ingresan a un país extraño, sumado a situaciones de irregularidad, constituyen un argumento suficiente para cuestionar y revisar la normativa legal existente en materia migratoria, en especial si ésta ha sido penalizada.

La Corte Constitucional colombiana, ha definido que el legislador no cuenta con discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos, por cuanto encuentra claros límites en los principios y valores constitucionales así como en los derechos constitucionales de las personas. En la sentencia C-939 de 2002, la Corte sostuvo que el bloque de derechos constitucionales plasmados y recogidos en la norma fundamental no puede ser inobservado al momento de elaborar normativa inferior penal, tampoco la legislación internacional vigente. En caso de verificarse dicha contradicción o violación, simplemente se entenderán que éstas carecen de todo valor jurídico, en especial si la legislación del país valora a los instrumentos internacionales con la misma categoría que su Constitución.

8 *Ibidem*, p. 84.

2.5. La proporcionalidad y la razonabilidad como límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal

Al legislador o productor de la norma penal, no sólo le está prohibido rebasar los límites legales internos e internacionales vigentes, sino también de transgredir las bases de la lógica y la razón, en casos concretos en los que puede no haber legislación, pero en los que se puede verificar violaciones a derechos fundamentales por el sólo hecho de promulgar una ley contraria a dichos valores. Así, la sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-070 de 1996 manifiesta:

En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP artículos 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP artículo 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

La elaboración normativa en materia de inmigración ha tenido un carácter securitista que en la mayor parte de la historia ha excluido al extranjero en su contexto en la construcción de parámetros legales que lo rijan o tutelen. Mientras se mantenga esa constante y no se tomen en cuenta las garantías del no ciudadano como pleno *sujeto de derechos*, los principios de ponderación o los límites del legislador en materia penal, podemos asegurar que la penalización de la migración irregular atenta contra los derechos de las personas en movilidad humana, más aún si las construcciones jurídicas obedecen a intereses de grupos económicos, sociales o políticos que por sus creencias subjetivas pretenden estigmatizar o demonizar conductas ajenas a sus realidades.

Lo afirmado cobra sentido si mostramos que en la actualidad varios países de manera directa o indirecta han criminalizado la migración irregular, el ejemplo más claro es el caso de Italia y de varios países de la Unión Europea, los que por medio de la resolución legislativa del Parlamento Europeo⁹ han fijado parámetros y procedimientos para el retorno de personas de terceros países que se encuentren *ilegalmente* en su territorio. Entre las directivas acordadas por el Parlamento Europeo, tenemos:

9 Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 junio de 2008, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio (COM(2005)0391 – C6-0266/2005 – 2005/0167(COD)). DECISIÓN N° 575/2007/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de mayo de 2007 por la que se establece el Fondo Europeo para el Retorno para el período 2008-2013. Consultado el día 13 de octubre de 2009, Internet, www.peregrinoalerta.jcyl.es/scsiau/Satellite/up/es/Institucional/Page/PlantillaDetalleContenido/1141934818826/Redaccion/1213710886153/?asm=jcyl&tipoLetra=mediumL, Acceso: 15 octubre 2009.

Los inmigrantes en situación irregular que reciban una orden de retorno, tendrán un periodo para abandonar de forma *voluntaria* el país, establecido entre siete y 30 días.

Las órdenes de internamiento temporal podrán ser dictadas por autoridades judiciales o administrativas. El periodo máximo de retención está fijado en un periodo de *hasta 18 meses*.

En caso de expulsión, se plantea una prohibición de reingreso en cualquier país de la UE durante un máximo de cinco años.

Por su parte en Estados Unidos de Norteamérica las cifras de detenidos y deportados aumentan de manera escalofriante, según datos pronunciados por Janet Napolitano, secretaria de seguridad nacional de USA “cada día pasan entre 32.000 y 42.000 personas por los hasta 300 centros de detención de inmigrantes en Estados Unidos a la espera de ser deportados –o de que se aclare su situación–, con un total de 378.000 en el año 2008. Hasta el momento los detenidos, pasan una media de algo más de un mes retenidos, son mantenidos en espacios reservados en cárceles locales o estatales”¹⁰.

Según los datos citados, las personas en movilidad humana irregular, son sometidos prácticamente a procesos penales, medidas cautelares que implican privación de libertad de hasta un año y medio, prohibiciones de ingreso, entre otras desproporcionadas restricciones a sus derechos. Es decir, se asimila la inmigración irregular a un delito penal, siendo así habría que identificar si existe *lesividad* producida por dicho como base fundamental y originaria de la tipicidad, *antijuricidad* y culpabilidad, caso contrario estamos evidenciando una distorsionada construcción jurídica de normas penales estructuradas únicamente en el discurso social y político, lo cual evidentemente le resta legitimidad y validez.

Para que el tema entre en debate hay que reformularlo y vincularlo más explícitamente con la agenda política. En especial se debe analizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en relación al fin requerido y la razonabilidad de la medida impuesta, ya que en la práctica ninguna de las medidas securitistas han impedido el aumento de la inmigración irregular, por el contrario se han generado efectos nocivos no sólo para el inmigrante irregular y sus familias, sino para los mismos gobiernos que día a día han debido destinar más recursos para atender los diversos conflictos que surgen de una política migratoria errada (trata y tráfico de personas). “La ausencia de democratización no incorpora la pluralidad del país en el proceso de construcción de agenda y en los contenidos de las políticas de Estado”¹¹. La estructura del derecho; tal y como se ha manifestado, debe organizarse en torno a la concepción de persona como sujeto de derechos, es necesario dejar en claro, que dicha potestad legislativa tiene limitaciones que no pueden rebasar ninguna garantía constitucional o de derecho internacional, por más legitimidad que se presuma, en especial en materia penal o en otras que impliquen penas privativas de libertad como es el caso de las deportaciones.

10 Diario el Mundo de España, Internet, www.elmundo.es/elmundo/2009/10/06/internacional/1254862094.html, Acceso: 15 octubre 2009.

11 Lamas, Marta, *Política y Reproducción*, Plaza & Janes, Barcelona, 2001, p. 139.

III. Normativa de movilidad humana en el marco de la Constitución ecuatoriana de 2008

3.1. Movilidad humana y ciudadanía universal

La Constitución ecuatoriana de 2008, establece a la migración como un derecho y elimina la categoría discriminatoria de *ilegal*, utilizada para las personas extranjeras residentes en el país de manera irregular o carente de la documentación exigida para su ingreso o permanencia. Se dispone además que los extranjeros tengan los mismos derechos y deberes que las personas ecuatorianas, evitando hacer alguna discriminación entre ellos. En palabras de Daniela Dávalos¹², estas distinciones tienen como objeto ser consecuentes con el principio de ciudadanía universal proclamado en la Constitución, en el capítulo de relaciones internacionales.

Antes de explicar el contexto del nuevo enfoque constitucional en materia de movilidad humana, expondré los conceptos de ciudadanía universal y de movilidad humana como necesarios para el entendimiento de las nuevas políticas y lineamientos en la materia.

La Ciudadanía Universal o denominada cosmopolita por Boaventura de Sousa Santos, debe ser entendida como aquella “concepción alternativa de ciudadanía nacional y global”¹³, necesaria para la inclusión social de los no ciudadanos, de los excluidos en el ejercicio de derechos debido a un accidente natural de nacimiento en tal o cual ubicación geográfica.

El citado concepto no sólo que debe ampliarse a la solidaridad, sino que debe desarrollarse de la forma más adecuada para el ejercicio eficaz de los derechos de las personas independientemente de su origen nacional, pues el concepto nacional de la ciudadanía ha sido uno de los principales obstáculos para el logro de la igualdad entre las personas y la razón de los Estados para la limitación de derechos. Recordemos que bajo la prerrogativa de ciudadano, no son pocas las discriminaciones y abusos de poder que han surgido a lo largo de la historia mundial; en el caso ecuatoriano, sólo basta citar algunas de las Constituciones políticas de antaño, en las que la ciudadanía se restringía a los grupos de poder y élites sociales, así tenemos por ejemplo que la Constitución de 1830, consideraba ciudadanos a los mayores de 22 años o en su defecto a los casados, propietarios de 300 pesos o profesionales independientes con conocimientos de lectura y escritura, además se entendía que estos ciudadanos son varones, ya que el acceso a los derechos de educación y propiedad estaban restringidos a las mujeres. A partir de la Constitución de 1929, recién se especifica que pueden ser ciudadanos los hombres y mujeres ecuatorianos, casi un siglo pasó para tal reconocimiento formal y otro transcurre hasta el reconocimiento material de dichos derechos.

12 Dávalos, Daniela, *op. cit.*, p. 90.

13 Santos de Sousa, Boaventura y Rodríguez, César, “El derecho y la globalización desde abajo”, en *Hacia una Legalidad Cosmopolita*, Anthropos, Barcelona, 2005, p. 21.

Por lo anotado, cabe entonces reconstruir el concepto de ciudadano desde un marco de reconocimiento de derechos de las personas en general, independientemente de su calidad o condición migratoria, origen étnico, social o cualquier otra característica no esencial al ser humano, dependiendo dicho criterio de una decisión política de los diversos gobernantes del mundo. Con toda razón Ferrajoli¹⁴ afirma que este impedimento a la igualdad es supe-
rable, en contraposición a la capacidad de obrar que es un impedimento insuperable.

La Constitución ecuatoriana precisamente cita en su artículo 416 a la ciudadanía universal como un principio que debe coexistir con el de “movilidad humana de “todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente norte-sur”¹⁵.

Para entender la fusión necesaria entre los derechos del ciudadano universal y los contenidos de la movilidad humana, me permito hacer referencia a la Ordenanza Metropolitana 071, que incluye un capítulo no numerado a la Ordenanza De la protección especial de los derechos de los niños y adolescentes en situación de riesgo en las calles del Distrito Metropolitano de Quito del Título II del Libro primero del Código Municipal, que regula la promoción, protección y garantía de los derechos de las personas que viven en situación de movilidad humana en el Distrito Metropolitano de Quito. Dicha norma municipal es la primera en el Ecuador que desarrolla el concepto de Movilidad humana:

Art. I. (2).- Definición de movilidad humana.- La movilidad humana se encuentra inserta en el proceso de globalización, donde diferentes actores y grupos sociales reproducen desigualdades y encuentran oportunidades, en un contexto de profundización de inequidades y discriminación a nivel mundial y de relaciones sistémicas entre las políticas económicas y el deterioro de la situación de la población, las mismas que deben ser transformadas positivamente, por lo que se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se reconocerá a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria¹⁶.

El citado concepto sería insuficiente, plasmado únicamente como un deber ser carente de políticas públicas y mecanismo de ejercicio de tales objetivos. Por ello, la misma Ordenanza se encarga de delinear principios rectores y un sistema Distrital de Movilidad Humana que comprende cuatro ejes básicos:

a) **Mesa Distrital de la Movilidad Humana.** Establecimiento de mecanismos permanentes de participación, que garanticen el derecho que tienen las personas para organizarse, ser informadas y consultadas, e intervenir en el diseño y seguimiento de las políticas municipales, garantizando su derecho a expresarse libremente, rendir y exigir cuentas sobre

14 Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 89.

15 Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional, 2008.

16 Ordenanza Metropolitana 071, reformativa al Código Municipal, 2 febrero 2009.

las acciones o situaciones que les afectan. La Mesa Distrital estará integrada por representantes de la sociedad civil, y organismos públicos, la misma que estará presidida por quien ejerza la presidencia de la Comisión de Género y Equidad Social.

b) Red Distrital de Servicios. Es una red de servicios especializados de acogida, asesoría legal, social, asistencia humanitaria, psicológica, que posibilite restitución de derechos de las personas emigrantes, inmigrantes, desplazadas, afectadas por trata y tráfico de personas, refugiadas, solicitantes de refugio, en necesidad de protección internacional, y sus familiares. Estará encaminada a fortalecer la operación de los servicios públicos y privados que se brindan a las personas que viven los diferentes contextos de la movilidad humana en el Distrito Metropolitano de Quito. Esta red de servicios estará enfocada a asegurar el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos de las personas. La red estará constituida por instancias municipales, públicas y privadas que actúan en el Distrito Metropolitano de Quito en el ámbito de la movilidad humana.

Esta red se articulará a los servicios municipales como los Centros de Equidad y Justicia Metropolitanos, las Casas para la Movilidad Humana facilitando una atención especializada y calidad focalizada y al mismo tiempo integradora en un proceso socio político de convivencia en el Distrito.

c) Casa Metropolitana de la Movilidad Humana. Instancia municipal creada para impulsar y fortalecer sistemas de apoyo social, económico y productivo, estableciendo programas de acción para las personas que viven en contexto de movilidad humana y sus familias en el Distrito Metropolitano de Quito, en el marco del Plan Distrital de la Movilidad Humana.

d) Observatorio Distrital de la Movilidad Humana. En el contexto del Plan Distrital de la Movilidad Humana, tendrá a su cargo el manejo de una base informativa e investigativa que sustente la formulación de políticas distritales y la acción integral dirigida a promover y proteger los derechos de las personas que viven en contextos de movilidad humana y sus familias. La información dará cuenta de las condiciones específicas de los diversos grupos¹⁷.

3.2 Breve diagnóstico de la legislación nacional existente en la temática de la movilidad humana

La normativa revisada en el Ecuador, relacionada con el tema de movilidad humana, no se encuentra armonizada con los principios y derechos establecidos en la Constitución de 2008, ni con los estándares internacionales en esta materia. La mayor parte de leyes, especialmente las relativas a migración y extranjería fueron elaboradas en la década de los setenta¹⁸, en el contexto de una dictadura militar que elaboró las leyes con una óptica

¹⁷ Ordenanza Metropolitana 071, artículo I (5).

¹⁸ Ley de Migración Decreto Supremo 1899, R.O. 382, 30-12-71 Codificación 6, R.O. 563,12-04-05; Reglamento a la Ley de Migración Decreto Supremo 1900, R.O. 382, 30-12-71; Ley de Extranjería Decreto

securitista y restrictiva que está vigente hasta la actualidad a pesar del nuevo marco constitucional. Las regulaciones directas a los aspectos de la movilidad humana se encuentran dispersos en alrededor de diez y seis cuerpos normativos que han sido generados en diferentes momentos y bajo distintos enfoques políticos. Además de la Ley de Migración y la Ley de Extranjería que regulan la libertad de tránsito, el ingreso y salida de personas al territorio nacional, el control migratorio y los procedimientos e institucionalidad de emigración e inmigración, encontramos la Ley de Registro Civil como norma complementaria a la Ley de Naturalización, en los aspectos relacionados a la adquisición de nacionalidad ecuatoriana por parte de personas extranjeras residentes en el país; el Código del Trabajo que por medio del Ministerio respectivo de Trabajo y Empleo se encargan de los contratos de enganche para las personas ecuatorianas que viajan al exterior y de los tipos de visa de trabajo temporal para extranjeros en concordancia con las categorías de visados que establece por su parte la Ley de Extranjería. La trata y el tráfico están regulados exclusivamente en el Código Penal, con la salvedad del Código de la Niñez y Adolescencia que contiene normas específicas para niños, niñas y adolescentes en estas situaciones. Finalmente podemos citar al Decreto 3301- 92 que regula los aspectos relativos al refugio, la Ley de Documentos de Viaje que establece los tipos de documentación requerida para la movilidad, el Código de la Niñez y Adolescencia que contiene aspectos específicos a los niños, niñas y adolescentes en diversos contextos incluidos los de la salidas del país. Por otra parte existe una anomía en lo referente al asilo, desplazamiento interno, emigración, entre otros temas que no han sido abordados de manera expresa en ninguna ley.

Por lo mencionado no existe consistencia, ni concordancia entre toda la normativa existente sobre movilidad humana. En relación con la actual Constitución, muchas de las normas vigentes podrían ser declaradas inconstitucionales, debido a que no guardan la respectiva coherencia y armonía, ya que fueron concebidas en diversos contextos políticos, muchos de éstos restrictivos. La deficiente y anquilosada legislación sobre movilidad humana corresponde no sólo a la falta de interés político de los diversos gobiernos, sino al desinterés por parte de funcionarios técnicos que no han impulsado estudios e investigaciones necesarias para la elaboración de políticas públicas adecuadas a las necesidades de la movilidad en el contexto del mundo moderno y de la globalización. Lo mencionado se demuestra con las cifras existentes en el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos¹⁹ sobre migración, en las cuales sólo se existen datos sobre el último censo del año 2001, datos que muestran que de los 12.156.600 de ecuatorianos, han emigrado 82.000; es decir, un 0,6% del total de la población. Estas cifras no sirven para elaborar una política pública eficaz, porque simplemente no son actuales y no corresponden a la coyuntura existente. Para dar cuenta de lo afirmado, me permito citar datos de la Dirección Nacional de Migración en la que constan

Supremo 1897, R.0.382, 30-12-71 Codificación 23, Registro Oficial 454 de 4 de noviembre del 2004: Reglamento Ley de Extranjería Decreto Ejecutivo 1991, R.O. 473, 7-07-86.

19 Internet, www.inec.gov.ec/web/guest/institucion/regionales/dir_reg_lit/est_soc_sal/mig_int, Acceso: 16 octubre 2009.

los últimos registros del año 2007 y 2008, que no sólo muestran cifras actuales de los movimientos migratorios sino que muestran las tendencias de dichos procesos.

El movimiento migratorio registrado en el año 2007, señala que los ecuatorianos que han salido al exterior llegaron a la cifra de 795.083 y los que retornaron son 752.684; mientras que los extranjeros que ingresaron Ecuador suman 953.196, frente a los extranjeros que salieron del país que fueron 898.086²⁰.

En el cuadro número uno que se muestra a continuación se pueden observar los destinos más frecuentes de los ecuatorianos y extranjeros según el país. Cabe indicar que para la presente investigación se han seleccionado los países con mayor número de flujos migratorios, dado que el archivo original de la Dirección Nacional de Migración incluye todos los países.

Cuadro No. 1
Movimiento migratorio por nacionalidad, año 2007²¹

PAÍS	ECUATORIANOS		EXTRANJEROS	
	SALIDA	INGRESO	SALIDA	INGRESO
Alemania	4.838	2.959	22.754	23.453
Argentina	25.377	22.057	18.544	19.443
Bélgica	1.110	665	4.634	4.558
Bolivia	2.090	1.437	4.265	4.359
Brasil	13.655	9.965	12.951	13.317
Canadá	4.137	2.145	20.893	21.539
Chile	19.350	14.517	20.787	21.651
China Popular (Pekín)	1.457	732	4.417	4.776
Colombia	94.698	97.740	177.640	201.546
Costa Rica	3.436	4.502	3.072	3.083
Cuba	7.972	7.154	4.746	4.713
Curazao	2.828	2.432	1	3
Egipto	1.083	283	59	68
El Salvador	837	628	1.274	1.241
España	141.426	128.586	43.167	45.765
Estados Unidos	246.123	243.900	235.380	240.530

20 Dirección Nacional de Migración del Ecuador, Departamento de Sistemas Informáticos, Movimientos Migratorios por nacionalidad, año 2007 (visita realizada por Alex Valle).

21 Cuadro elaborado para el presente ensayo, Fuente: Dirección Nacional de Migración del Ecuador, Movimientos migratorios año 2007.

Francia	3.304	1.943	16.675	16.904
Gran Bretaña	2.789	1.846	26.738	26.910
Guatemala	1.483	1.109	1.680	1.676
Holanda	2.794	7.293	9.824	9.882
Honduras	2.685	790	1.103	1.003
Israel	789	806	3.669	3.697
Italia	24.017	15.017	12.887	12.970
México	11.147	8.752	10.737	10.865
Nicaragua	673	674	789	808
Panamá	21.567	29.607	3.616	3.580
Perú	111.025	112.654	131.530	149.250
Reino Unido	2.789	1.846	26.933	26.848
República Dominicana	11.226	9.734	2.107	2.157
Suecia	578	375	3.855	3.919
Suiza	2.173	1.430	8.640	8.645
Uruguay	1.023	659	2.626	2.676
Venezuela	18.291	14.740	20.630	21.025

Fuente: Dirección Nacional de Migración del Ecuador, 2007.

En el cuadro número uno se muestra que los destinos más concurridos tanto por ecuatorianos como extranjeros son los países de Estados Unidos, España, Italia, Alemania como países receptores de migración, mientras que se puede deducir que los viajes a México y Guatemala son realizados en su mayor parte como países de tránsito hacia Estados Unidos.

A continuación se pueden observar en el cuadro número dos que las tendencias de los destinos más frecuentes de los ecuatorianos en el año 2008 siguen siendo los mismos países que en el año 2007, pero las cifras han disminuido en el 2008. Así tenemos que el número de ecuatorianos que emigró al exterior bajo de 795.083 en el año 2007 a 633.638 en el año 2008 y el número de ecuatorianos que retornaron bajo proporcionalmente de 752.684 en 2007 a 566.243 en 2008. Unos de los aspectos sociales y económicos a analizar deberían ser la crisis global y la restricción de ingreso a países como Estados Unidos y los miembros de la Comunidad Europea.

Cuadro No. 2
Movimiento migratorio por nacionalidad 2008²²

PAÍS	ECUATORIANOS		EXTRANJEROS	
	SALIDA	INGRESO	SALIDA	INGRESO
Alemania	3.442	2.024	17.702	17.648
Argentina	16.230	12.841	16.445	16.632
Bélgica	823	578	3.927	3.976
Bolivia	1.091	769	3.316	3.411
Brasil	9.876	6.703	11.629	11.715
Canadá	3.315	1.465	18.636	17.267
Chile	13.033	10.759	18.835	18.535
China Popular (Pekín)	956	526	4.826	10.748
Colombia	71.587	73.641	141.426	152.587
Costa Rica	2.717	3.802	2.533	2.529
Cuba	8.620	7.115	6.678	7.269
Curazao	2.223	2.245	0	1
Egipto	764	225	34	35
El Salvador	701	514	1.005	1.016
España	108.192	80.631	39.647	37.763
Estados Unidos	186.240	178.658	203.231	193.674
Francia	2.677	1.440	14.150	14.258
Gran Bretaña	1.853	1.120	21.473	21.554
Guatemala	1.012	735	1.326	1.331
Holanda	2.613	5.497	8.364	8.477
Honduras	7.439	563	914	979
Israel	665	601	3.372	3.536
Italia	18.270	11.288	10.787	10.410
Jamaica	1.445	1.364	96	95
México	9.859	7.626	9.536	9.740
Nicaragua	569	381	676	684
Panamá	20.154	26.765	3.143	3.170

22 Cuadro elaborado para el presente ensayo. Fuente: Dirección Nacional de Migración del Ecuador, Movimientos migratorios año 2008 (del 01/01/2008 al 30/09/2008).

Perú	100.462	96.660	96.080	105.143
Reino Unido	1.853	1.120	21.473	21.554
República Dominicana	12.226	11.356	1.694	1.734
Suiza	1.683	1.035	6.460	6.334
Uruguay	1.033	764	1.991	2.048
Venezuela	15.626	12.961	18.778	18.388

Fuente: Dirección Nacional de Migración del Ecuador, 2008.

Los motivos de viaje más frecuentes de los ecuatorianos son residencia, estudios, negocios y participación en eventos. Así mismo constan los ecuatorianos con un número importante de deportados, lo que significa que sus motivos de viaje no son voluntarios, las últimas cifras llegan a 1670. Por su parte los extranjeros a más de las causas de viaje enunciadas también están incurso en motivos de refugio y deportación, dichos datos los referiré en un cuadro posterior.

Por todos los vacíos, errores, falencias, inconstitucionalidades, y demás inconsistencias de la legislación nacional en materia de migración, precisamente se debe reformar la normativa relacionada con todo lo concerniente a la movilidad humana, sistematizarla y armonizarla de conformidad con lo dispuesto en la legislación internacional vigente en las materias de emigración, inmigración, refugio, desplazamiento y emigración interna.

3.3. Estándares internacionales²³ necesarios en la elaboración de la nueva legislación nacional de movilidad humana

La legislación internacional sobre derechos humanos ha ido implementando instrumentos y mecanismos de protección especializados sobre las migraciones internacionales, y debido a su crecimiento y complejidad se ha convertido en una prioridad del orden del día de las políticas mundiales. Las organizaciones internacionales, regionales, locales, los propios Estados y otros actores han tomado conciencia de los retos y las oportunidades que presentan las migraciones internacionales; debido a ese interés, se ha logrado en los últimos veinte años un mayor desarrollo en las políticas de protección adecuada de los derechos humanos de las y los migrantes²⁴ y sus familias, lo cual va marcando una pauta para el logro progresivo de una protección integral que prevea posibles mecanismos de exigibilidad. Entre los principales instrumentos internacionales podemos encontrar:

23 Pablo A. de la Vega M. y Alex Iván Valle Franco, Documento de trabajo elaborado para PIDH, Centro de Documentación en Derechos Humanos "Segundo Montes Mozo S. J." (CSMM), Quito, 2008, p. 92.

24 Término genérico utilizado en la Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 septiembre 2003, que abarca tanto al emigrante como al inmigrante.

i) **La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares**²⁵. El mencionado convenio ha fijado parámetros mínimos en la protección de derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, mismos que no pueden ser inobservados. Las principales garantías mínimas incluidas en la Convención son:

- Protección a la integridad personal y derecho a la vida del trabajador migratorio²⁶ y de sus familiares²⁷, bajo la responsabilidad del país receptor (Estado de empleo).
- Principio de no discriminación bajo ningún parámetro normativo o cultural, que lo excluya de la igualdad de oportunidades y libre acceso a la misma educación, empleo, salud, asociaciones, y otras instituciones públicas y privadas respecto de un ciudadano del país donde reside.
- Libertad de pensamiento, expresión, creencia religiosa y no interferencia en su vida privada y la de su familia y prevención por parte de los Estados del odio nacional por causas raciales, religiosas y otras que generen violencia.
- Garantía de un debido proceso libre de injerencias que respete un juicio justo, el derecho de protección consular, el plazo razonable de detención y el derecho legítimo a la defensa e impugnación.
- Derecho a la libertad y la seguridad personal; protección contra la detención o prisión arbitraria; reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Principio de la igualdad de trato respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo y de empleo, así como a la seguridad social; derecho a recibir atención médica de urgencia. Derecho a transferir sus ingresos, ahorros y efectos personales; derecho a ser informado sobre sus derechos con arreglo a la Convención y a que se difunda la información. Derecho a establecer asociaciones y sindicatos; derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones.

Cabe señalar que la Convención en su artículo cinco extiende la protección no sólo a los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular, sino que incluye a los trabajadores migratorios en situación irregular, lastimosamente las garantías en este segundo

25 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158, de 18 diciembre 1990, entró en vigor el 1º de julio de 2003, con la vigésima ratificación realizada por Guatemala, exigida para el efecto conforme el artículo 87. Internet, www2.obcbr.org/spanish/law/cmuv.htm.

26 Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional (Artículo 2 de la Convención Internacional de 1990).

27 El término “familiares” se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate nacional (Artículo 4 de la Convención Internacional de 1990).

caso, se ven reducidas a mandatos generales o ambiguos que dejan la posibilidad de interpretaciones discrecionales por parte de los Estados parte.

ii) **Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.**

Conforme el artículo 19 inciso 5 de la Constitución²⁸ de OIT todos los Estados miembros tienen la obligación, dentro del plazo de un año, de someterse los convenios y recomendaciones a las autoridades competentes. Entre los convenios relativos a la materia tenemos: el Convenio sobre los trabajadores migrantes de 1949 (Nº 97), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes de 1949 (Nº 86), el Convenio sobre los trabajadores migrantes de 1975 (Nº 143); la Recomendación sobre los trabajadores migrantes de 1975 (Nº 151); el Convenio sobre igualdad de trato de nacionales y no nacionales en materia de Seguridad Social (Nº 118); el Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social de 1982 (Nº 157); y, la Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social de 1983 (Nº 167), entre otros. Entre los aspectos más destacados del convenio 97 podemos citar la descripción del concepto de trabajador migrante:

Es toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta. Quedan excluidos del campo de aplicación del Convenio: los trabajadores fronterizos; los artistas y las personas que ejerzan una profesión liberal, y la gente de mar (artículo 11, párrafo 1).

Además del concepto citado, las convenciones disponen a los Estados de medidas necesarias para informar a sus habitantes sobre los hechos de la movilidad humana y sus riesgos, además de los derechos que los asisten y las garantías mínimas que deben ser observadas de manera irrestricta por parte de los Estados y sus gobiernos, sin importar su línea política. Se prohíben las desigualdades de trato entre los trabajadores migrantes y los trabajadores nacionales, que podrían derivarse de la legislación (como por ejemplo el menor pago de salario o no pago de horas extras) y de la práctica de las autoridades administrativas que pueden ser discrecionales. De manera general podemos citar cuatro ámbitos en los que los tratados internacionales descritos, imponen lineamientos o estándares mínimos a desarrollarse por la legislación de cada uno de los países: a) condiciones de vida y de trabajo; b) seguridad social; c) pago de impuestos por concepto del trabajo; y d) acceso a la justicia.

iii) **Otras fuentes de derechos de las personas en movilidad humana.** Tenemos también

otro tipo de fuentes del derecho internacional de los derechos de las personas en movilidad humana, entre las principales menciono a las Resoluciones del Comité de pro-

²⁸ Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en Filadelfia, el 10 de mayo de 1944, Internet, www.ilo.org.

tección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Resoluciones de la Asamblea General; Diálogos de Alto Nivel²⁹; La Relatoría Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes de Naciones Unidas³⁰; Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹; Opiniones Consultivas 16³² y 18³³ de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el ámbito regional tenemos las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones en las que se establecen ciertos parámetros comunes en la región para el tratamiento de los movimientos migratorios de los connacionales³⁴.

iv) **Instrumentos Internacionales sobre los derechos de las personas en situación de refugio.** Para el caso en concreto tenemos básicamente la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados³⁵, que establece el marco de aplicación más amplio posible para la protección de las y los refugiados³⁶. El derecho más importante es el derecho a recibir pro-

29 Instancias en las que participan altos funcionarios y representantes de los Estados miembros de Naciones Unidas para abordar temas de interés.

30 Las actividades del Relator Especial se llevan a cabo de conformidad con lo establecido en la resolución 1999/44 de la Comisión de Derechos Humanos, mediante la cual la Comisión creó el mecanismo y definió sus funciones. (56ª sesión, 27 de abril de 1999), Internet, www.acnur.org/nuevaspaginas/migracion/comisionderechoshumanos.htm.

31 El artículo 13 del Pacto, señala que “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 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 13, Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2200A (XXI), de 16 diciembre 1966, en vigencia desde el 23 marzo 1976.

32 Opinión Consultiva 16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

33 Opinión Consultiva 18, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Internet, www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf.

34 La migración en el sistema andino de integración tiene como emisor de normas al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en cuyo marco se originan decisiones de carácter vinculante entre las partes. Entre los documentos más relevantes tenemos: a) Decisión 545 - Instrumento Andino de Migración Laboral; b) Decisión 503 - Reconocimiento de documentos nacionales de identificación; c) Decisión 397 - Tarjeta Andina de Migración; d) Decisión 504 de la Creación del Pasaporte Andino; Decisión 501 - Zona de Integración Fronteriza de la Comunidad Andina; Decisión 502 - Centros Binacionales de Atención en Fronteras, entre otras.

35 Adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950, en vigor desde el 22 abril 1954 Internet, www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/blo_c_ref_sp.htm.

36 Toda persona que esta fuera de su país de origen y tiene fundados temores de ser perseguido por motivos de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas; y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de ese país ni regresar a él (Con-

tección contra el retorno forzoso (no *refoulement*) del refugiado al territorio del que huyó. Entre las garantías mínimas a brindarse a los refugiados, según el mandato de la Convención, entre otros, está el derecho a la propiedad en todas sus formas dispuestas; el derecho de asociación; el derecho de acceso a las Cortes de Justicia; la oportunidad de empleo, vivienda, educación pública; el derecho de asistencia pública y seguridad social; la ayuda administrativa; la libertad de circulación y el derecho de acceder a documentos de identidad. Además existe la Declaración de Cartagena sobre Refugiados³⁷, como instrumento auxiliar a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados; pese a no ser vinculante, sus postulados han sido incorporados a las legislaciones secundarias en diversos países del hemisferio. La Declaración³⁸ insta a los Estados, entre otros mandatos: a) Apoyar la labor que realiza el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y establecer mecanismos directos de coordinación para facilitar el cumplimiento de su mandato; y, fortalecer los programas de protección y asistencia a los refugiados, sobre todo en los aspectos de salud, educación, trabajo y seguridad; b) aceptar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; c) reconocer que la reunificación de las familias constituye un principio fundamental en materia de refugiados, el cual debe inspirar el régimen de tratamiento humanitario en el país de asilo y de la misma manera las facilidades que se otorguen en los casos de repatriación voluntaria.

Toda la normativa citada debe ser entendida y aplicada en el país en su conjunto y de manera directa, tal y como lo dispone el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República de 2008. En todo lo que le sea aplicable a la persona en situación de movilidad humana y sus derechos humanos, se aplicará el principio *Pro Homine*. Por lo mencionado, las reformas legales en la materia no sólo deben armonizarse con el marco constitucional vigente, sino con el marco normativo internacional dispuesto en la materia, no sólo para el cumplimiento de compromisos internacionales, sino para evitar posibles sanciones internacionales por el incumplimiento e inobservancia de dicho sistema.

vención de 1951). Y todas aquellas personas que huyen de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público (Declaración de Cartagena de 1984).

37 Internet, www.acnur.org/biblioteca/pdf/0008.pdf.

38 Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, del 19 al 22 noviembre 1984.

3.4. Principales Aspectos de la Reforma en la Normativa Relativa a la Movilidad Humana

Es evidente que son muchos los artículos a reformarse en la nueva Ley de Movilidad Humana; sin embargo, destacaré dos de los más polémicos temas:

- i) **Debido proceso y detención en las deportaciones.** La deportación o salida obligatoria de un país es una medida que los estados pueden implementar, como parte de su política migratoria, para controlar el ingreso y permanencia de las personas extranjeras. Esta medida en muchos estados, incluido Ecuador, tiene un contenido punitivo y conlleva procesos de privación de la libertad³⁹. Los instrumentos internacionales citados en el acápite anterior establecen lineamientos básicos para los procedimientos de las deportaciones y las condiciones de detención, entre las principales tenemos: a) Juzgador responsable e imparcial, b) Derechos al debido proceso que incluyen: derecho a ser oído, información, traducción e interpretación, representación legal, revisión Judicial, acceso a autoridades Consulares, entre otros.

Los mencionados derechos y garantías, en la práctica son inobservados e irrespetados, ya que en el país no tenemos un proceso que respete el debido proceso legal, ni siquiera existe la posibilidad de acceder a un recurso de apelación ante la decisión de deportar a una persona; de otro lado la autoridad juzgadora es juez y parte porque pertenece al Ministerio de Gobierno, Policía y Cultos; en el proceso no se garantiza el derecho a la defensa por parte de un defensor público, ni se controla la discrecionalidad de los funcionarios administrativos o de la fuerza pública, por citar algunos aspectos. Por ende, el nuevo proceso a aplicarse debe observar las disposiciones internacionales y constitucionales vigentes, en especial lo referente a la excepción de la privación de libertad de las personas por ser ésta una medida de última ratio.

Según los datos de la Dirección Nacional de Migración, en el transcurso de enero a octubre del año 2008 existieron 1201 deportados, quienes a mi entender fueron detenidos para garantizar la inmediatez en el proceso, criminalizando con ello una acción garantizada constitucionalmente como es el derecho a migrar. El mayor número de deportados lo tienen los ciudadanos colombianos y peruanos.

39 Diagnóstico Jurídico sobre Movilidad Humana en el Ecuador, primer grupo consultor para la elaboración de la Nueva Ley Integral de Movilidad Humana, Fundación Esperanza, 2008.

Cuadro No. 3
Extranjeros deportados de Ecuador por nacionalidad, año 2008

NACIONALIDAD	DEPORTADOS EXTRANJEROS
Argentina	5
Chile	5
Colombia	590
Perú	589

Fuente: Dirección Nacional de Migración del Ecuador, 2008.

Para mostrar el contraste existente de los extranjeros deportados en el Ecuador, citaré también algunas cifras del número de ecuatorianos deportados hacia el país, según los países receptores. El mayor número de ecuatorianos deportados, proviene de países como Estados Unidos, Italia, España y Honduras, siendo este último un evidente país de tránsito para llegar a los Estados Unidos. A continuación el cuadro número cuatro elaborado con datos de la dirección Nacional de Migración del Ecuador, en el que se evidencia a 311 ecuatorianos excluidos y a 3041 deportados, entre enero y octubre de 2008.

Cuadro No. 4
Ecuatorianos deportados por país, año 2008

NACIONALIDAD	EXCLUIDOS ECUATORIANOS	DEPORTADOS ECUATORIANOS
Canadá	0	18
Colombia	7	37
Curazao	7	25
España	16	271
Estados Unidos	126	1.753
Francia	0	17
Gran Bretaña	1	47
Guatemala	2	61
Honduras	70	24
Italia	0	27
México	2	574
Panamá	10	18

Perú	4	30
Reino Unido	1	47
Venezuela	26	15

Fuente: Dirección Nacional de Migración del Ecuador, 2008.

Como se puede observar la política migratoria de la mayor parte de países involucra procesos de deportación, en su mayoría estos procedimientos implican la detención del extranjero indocumentado y consecuentes procesos excepcionales (sumarios o con jueces parcializados). Por eso se debe tomar en cuenta la posibilidad de imponer un proceso de deportación sin privación de libertad de la persona incurso en las causales legales, ya que a éste simplemente se le puede juzgar desde afuera, asegurando el proceso de intermediación por otros medios alternativos como son la obligación de presentarse ante el juzgador, la prohibición de ausentarse de una determinada localidad, la presentación de garantías económicas mínimas o de carácter personal de preferencia, en fin, las necesarias para evitar la detención y criminalización de un acto que no pertenece al ámbito penal.

ii) **Ampliación de los Tipos de Visa y Modificación de los Procedimientos de entrega.**

Otro de los aspectos que traerán más de un debate y muchos conflictos institucionales es la fijación de un nuevo procedimiento más ágil y eficaz en el otorgamiento de visas a extranjeros, mismo que debe evitar la excesiva discrecionalidad del funcionario público. Para lograr dicho objetivo, en primer lugar se debe consolidar la entrega de dichos documentos en una sola institución y no permanecer en instancia bicéfala como hasta la actualidad. El otorgamiento de todos los tipos de visa debe hacerse no solo en el país, sino a nivel de las legaciones consulares y diplomáticas ecuatorianas en el exterior, mismas que además deberán gozarán de la debida delegación para la entrega de documentos de ciudadanía, registros y otros que únicamente se otorgan en el país. La clasificación actual de los diversos tipos de visa responde a una época diversa que no recoge las necesidades actuales, por ello es urgente la elaboración de una nueva gama de visas que involucre aquellas de carácter humanitario y a otras de cortesía para captar nuevas tecnologías y personas que contribuyan al desarrollo del país. En el ámbito laboral por ejemplo, tenemos que deben tomarse en cuenta las múltiples actividades comerciales de los tiempos modernos. Según datos de la dirección Nacional de Migración del Ecuador, las profesiones con mayor incidencia en el mundo de la movilidad humana son:

Cuadro No. 5⁴⁰
Ecuatorianos y extranjeros migrantes por profesión, año 2008

PROFESIÓN	TOTAL			
	SALIDA ECUATORIANO	INGRESO ECUADOR	SALIDA EXTRANJERO	INGRESO EXTRANJERO
Abogado	6.398	6.600	2.838	2.711
Agricultor	3.095	2.846	1.487	1.931
Albañil	1.819	1.104	298	311
Arquitecto	2.267	2.325	1.019	1.007
Administrador	1.702	1.722	2.422	2.402
Chofer profesional	6.228	5.802	2.367	2.325
Comerciante	21.174	20.198	23.279	25.145
Contador	2.590	2.564	2.286	2.234
Economista	4.944	4.970	2.722	2.662
Empleado	63.867	55.367	68.120	62.074
Empresario	3.549	3.636	4.103	3.997
Estudiante	68.433	59.820	85.050	85.166
Ejecutivo	4.421	4.409	3.578	3.350
Empleado privado	1.855	1.881	96	91
Ing. Civil	3.629	3.595	2.416	2.363
Ing. de Sistemas	1.659	1.635	886	810
Ing. Comercial	4.389	4.390	285	280
Ingeniero	14.589	14.586	12.591	12.222
Jubilado	6.533	6.864	6.199	5.509
Licenciado/a	2.258	2.233	716	719
Médico	7.352	7.269	2.846	2.725
Militar	1.929	1.858	793	746
Obrero	1.762	1.296	3.792	4.277
Pescador	2.094	1.997	504	541
Profesor en general	4.953	4.991	5.933	5.640

⁴⁰ Los datos totales plasmados en la tabla corresponden a todas las profesiones categorizadas por la Dirección Nacional de Migración, las cuales no constan en la tabla. Debido a su extensión se tomaron en cuenta las profesiones con mayor número y relevancia estadística.

Profesional en general	3.796	3.836	9.631	8.186
Quehaceres domésticos	22.479	19.897	16.995	17.692
Retirado	4.798	4.924	12.011	9.806
Secretaría	1.872	1.878	1.118	1.080
Trabajador	2.261	1.911	2.715	2.651
Ama de Casa	7.231	6.889	9.392	9.574
Otras	127.849	114.500	224.915	226.289

Fuente: Dirección Nacional de Migración del Ecuador, 2008.

Las visas existentes de inversionistas o de trabajo no cubren ni la mínima parte de las posibilidades arriba descritas, dejando un margen vacío de posibilidades de acceso a una visa ante las nuevas actividades laborales, por ello un replanteamiento técnico es necesario y urgente, no sólo para garantizar el derecho a la movilidad humana, sino también para mejorar las condiciones de inversión y comercio entre los países de la región y otros.

IV. Conclusiones

A más de las instituciones de la deportación y de la entrega de visas, existen otras necesarias para el logro de un código integral de movilidad humana, de manera general podemos citar reformas en temas como: el control migratorio no discrecional y bajos reglas internacionales; la libre circulación de las personas bajo los parámetros legales y el respeto a los derechos humanos; normas flexibles para la residencia y obtención de visas en una amplia gama de categorías, adopción de normas internacionales para el tratamiento de los trabajadores migratorios y sus familias; facilitación del retorno y la reunificación familiar; implementación de la asistencia consular y de servicios legales necesarios para la defensa de causas tanto para emigrantes como de inmigrantes; registro de ecuatorianos en el exterior que incluya la entrega de cédulas, pasaportes y otra documentación necesaria en el país; reconocimiento de las nacionalidades fronterizas y de la doble nacionalidad, en especial de ecuatorianos y sus descendientes; acceso a la justicia y tramitación administrativa gratuita; generación de políticas públicas adecuadas y especializadas a las temáticas de emigración, inmigración, refugio, desplazamiento, migración interna, entre otras.

Los ejes transversales que deben observarse en toda la reforma normativa deben ser: a) la articulación y creación del articulado en un marco de principios y derechos que evite todo rasgo securitista; b) análisis e incorporación de normas que tengan una visión de género; c) sistematización de toda la normativa legal dispersa sobre movilidad humana; d) adecuación del marco normativo legal vigente al nuevo marco constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos, entre otros.

Finalmente me permito hacer recomendaciones puntuales que deben tomarse en cuenta en la generación de la política pública en la materia de movilidad humana:

- a) Capacitar a los funcionarios públicos y a la policía especializada a cargo del control de fronteras, para garantizar los derechos humanos de los migrantes irregulares.
- b) No criminalizar la migración irregular y fomentar métodos alternativos a la privación de libertad.
- c) Promover procesos y campañas educativas que incentiven la no discriminación, la integración, la migración informada y los peligros de la migración irregular.
- d) Garantizar estructuras institucionales adecuadas para viabilizar la celeridad de procesos y su transparencia, procurando la sistematización de información y usos de nuevas tecnologías, además de coordinar los procesos interinstitucionales.
- e) Respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, evitando acciones de discriminación.
- f) Fomentar procesos de migración laboral regular, incentivando planes de migración temporal y regular, en los cuales se promueva la inversión y el ingreso de personas que aporten a la cultura, ciencia y tecnología, evitando de otra parte la fuga de cerebros.
- g) Establecer medidas efectivas y adecuadas para el tratamiento de grupos que merezcan atención prioritaria.

V. Bibliografía

- Dávalos, Daniela, “¿Existe la ciudadanía universal?”, en Ávila Santamaría, Ramiro (editor), *Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009.
- Ferrajoli, Luigi, *Igualdad y Diferencia en Derechos y Garantías*, en *La Ley del más Débil*, España, Trotta, 1999.
- Fukuyama, Francis, *La Dignidad, en el fin del hombre/el último hombre*, Punto de lectura, Madrid, 2003.
- Graziosi, Marina, *Infirmitas Sexus. La mujer en el imaginario penal*, Biblos, Buenos Aires, 2000.
- Lamas, Marta, *Política y Reproducción*, Plaza & Janes, Barcelona, 2001.
- Robert, Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- Ruiz, Alicia, *Identidad Femenina y Discurso Jurídico*, Biblos, Buenos Aires, 2000.
- Santos de Sousa, Boaventura, *Desigualdad, Exclusión y Globalización: hacia la construcción multicultural*, Anthropos, Bogotá, 2003.
- Santos de Sousa, Boaventura y Rodríguez César, “El derecho y la globalización desde abajo”, en *Hacia una Legalidad Cosmopolita*, Anthropos, Barcelona, 2005.

Normativa nacional

- Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional, 2008.
- Ley de Migración Decreto Supremo 1899, R.O. 382, 30-12-71 Codificación 6, R.O. 563,12-04-05.
- Ley de Extranjería Decreto Supremo 1897, R.O.382, 30-12-71 Codificación 23, Registro Oficial 454 de 4 de Noviembre del 2004.
- Ordenanza Metropolitana 071, reformatoria al Código Municipal, de fecha 2 de febrero de 2009.
- Reglamento Ley de Extranjería Decreto Ejecutivo 1991, R.O. 473, 7-07-86.
- Reglamento a la Ley de Migración Decreto Supremo 1900, R.O. 382, 30-12-71.

Normativa internacional

- Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, del 19 al 22 noviembre 1984.
- Decisión nº 575/2007/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 mayo 2007 por la que se establece el Fondo Europeo para el Retorno para el período 2008-2013, Internet, www.peregrinoalerta.jcyl.es/scsiau/Satellite/up/es/Institucional/Page/PlantillaDetalleContenido/1141934818826/Redaccion/1213710886153/?asm=jcyl&tipoLetra=mediumL.
- Diario el Mundo de España, versión digital, martes 6 octubre 2009, Internet, www.elmundo.es/elmundo/2009/10/06/internacional/1254862094.html.
- Opinión Consultiva OC-18/03, sobre “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados” de septiembre 17 del 2003, Internet, www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.
- Opinión Consultiva OC-16/99, sobre “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Internet, www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf.
- Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en Filadelfia, el 10 mayo 1944, Internet, www.ilo.org.

La ciudadanía transnacional y las demandas frente a las políticas públicas

Nicole Pérez Ruales

Sumario

I. Introducción. II. La ciudadanía transnacional. III. Elementos a considerar para la intervención pública. 3.1. Política migratoria en doble dimensión desde Estado emisor y receptor. 3.1.1. Desde los países emisores. 3.1.2. Desde los países receptores. 3.2. La participación de los actores involucrados. 3.3. Que la migración no es solo un fenómeno económico. IV. Experiencias y demandas hacia las políticas públicas desde ciudadanos transnacionales: emigrantes ecuatorianos en la Comunidad Valenciana. 4.1. Los inmigrantes como actores transnacionales. 4.1.1. Demandas de los inmigrantes hacia el Estado ecuatoriano. 4.1.1.1. Requerimientos al Consulado del Ecuador en Valencia. 4.1.1.2. Solicitudes a la Secretaría Nacional del Migrante en Ecuador (SENAMI). 4.1.1.3. Peticiones respecto al Banco Nacional del Migrante. 4.1.2. Demandas de los inmigrantes frente al Gobierno español. V. A modo de conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

Según la Organización Internacional de las Migraciones, en la actualidad la cifra estimada de migrantes en el mundo es superior a 200 millones de personas, que representa el 3% de la población.

Las migraciones son cada vez mayores y mantienen una tendencia creciente y, a diferencia de lo que se consideraba en análisis anteriores, ahora se puede ver que cada vez son más los procesos migratorios que se convierten en definitivos, no solo por un análisis personal de costo-beneficio de las personas en el lugar de destino ni porque pierdan los lazos de sus comunidades de origen, sino porque las políticas restrictivas que buscan cerrar las

fronteras hacen que las personas no viajen por la falta de libertad y el miedo a no poder regresar.

Frente a esta realidad es necesario que tanto los países emisores como los receptores de la migración reconozcan el papel que deben jugar frente a la imparable movilidad de las personas, que por su condición de seres humanos deben ser sujetos con derechos. Para poder hacer efectivos estos derechos es necesario que los estados planteen políticas públicas, que reconozcan la manera transnacional en la que viven en la actualidad millones de personas.

Es por eso por lo que el presente artículo busca visualizar la situación actual de la ciudadanía transnacional como un concepto innovador que intenta gestionar las migraciones desde una perspectiva integral.

Se ha planteado iniciar el análisis definiendo con limitaciones el concepto de ciudadanía transnacional y cómo éste influye para que se tomen en cuenta elementos de la realidad en el diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas.

Finalmente buscaremos aterrizar los conceptos antes mencionados en una experiencia con emigrantes ecuatorianos en España, sujetos transnacionales que tienen demandas para su país de origen como de acogida.

II. La ciudadanía transnacional

Al hablar de ciudadanía, se tiende a relacionar con el concepto tradicional de Thomas H. Marshall (1950), desde la teoría liberal, que liga la ciudadanía al Estado-nación y analiza su amplitud desde el desarrollo de los derechos políticos, civiles y sociales, es decir un modelo de Estado que se relaciona y mantiene un contrato con la “sociedad civil”, en el cual se ve a las personas como iguales y al Estado-nación como homogéneo. Una ciudadanía evolutiva en la cual los derechos se dieron como resultado de la intervención del Estado frente a los conflictos y desigualdades profundas de la sociedad.

Esta postura ha sido criticada por no tomar en cuenta la heterogeneidad de la sociedad y por “su visión de lucha por los derechos, inconclusa para algunos (Barbalet, 1988) e incompleta para otros”¹ y no evolucionista porque no tiene un avance lineal hacia adelante, sino que muchas veces se estanca o retrocede.

También existe una confusión entre lo que es la ciudadanía y la nacionalidad, ya que se utilizan los dos términos para referirse a la vinculación de las personas con el Estado en un territorio determinado y delimitado, en donde la ciudadanía se define como “*el estatus que otorga derechos y obligaciones a los individuos*”², y la nacionalidad con un sentido de pertenencia étnica y cultural que ha limitado la ciudadanía al obligarla a pertenecer a una

1 Parra, José Francisco, *Acercamiento al Derecho de la Migración y la Ciudadanía Transnacional. El caso de los emigrantes mexicanos y sus derechos políticos*, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 2003, pp. 73-100.

2 *Ibidem*, p. 78.

comunidad política nacional jurídicamente delimitada³, justificada en la defensa patriótica de la nación.

Pero esas definiciones son insuficientes para englobar la situación actual del Estado frente a la globalización y la migración, ya que en primer lugar son excluyentes y, en segundo, porque son imposibles de mantener en el tiempo; en la realidad existen cada vez más limitaciones y controles fronterizos en los principales países receptores de migrantes, pero se observa que la cantidad de extranjeros que ingresan no disminuyen, o lo que provocan estas medidas de “seguridad” es que las personas por su estatus legal no vuelvan a sus países, por miedo a no poder regresar o reagrupar a sus familias.

En ese sentido la realidad de los migrantes es que “se encuentran en la intersección entre la extensión de derechos ciudadanos a los nacionales en el extranjero por parte de los países emisores y la atribución de derechos que otorga el país receptor de los migrantes”⁴, es decir un espacio imaginado de pertenencia que incluye varios estados-nación denominado transnacionalismo. Se relaciona con el doble proceso de construcción del Estado-nación, cuestionando la nación como una construcción incompleta, un producto inacabado, una “*unidad imaginada*”⁵, por la interacción que se da por medio de las fronteras que, como señala Portes, la aceleración de los medios de transporte y las comunicaciones hacen posible la presencia de una persona en dos sitios simultáneos.

Ese concepto de ciudadanía transnacional a pesar de tener conceptos comunes, se diferencia de los conceptos de ciudadanía universal⁶ y cosmopolita, sin embargo tienen algo en común: se refieren a que todas las personas formamos una comunidad mundial de la que somos responsables y por la cual tenemos que trabajar por un futuro común⁷, refiriéndose también a la libertad que deberían tener las personas de poder desplazarse sin restricciones por el mundo y que puedan gozar de sus derechos por su sola condición de ser seres humanos, asimismo se enfoca principalmente en las demandas a los países de destino de las migraciones que actualmente son o que mantienen cerradas sus fronteras, cuyas políticas muchas veces criminalizan la migración ilegal, como se está dando en el caso de Italia.

En las circunstancias actuales, especialmente desde el 11 de septiembre del 2009 se ve la migración como un tema de seguridad. Esta visión de la ciudadanía universal resulta

3 *Ibidem*, p. 79.

4 Escobar, Cristina, “Migración y derechos ciudadanos: el caso mexicano”, en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007, p. 231.

5 Kearney, M., “Borders and Boundaries of State and Self at the End of Empire”, *Journal of Historical Sociology*, 1991.

6 Véase el concepto de ciudadanía universal presentado por María Daniela Dávalos, “Estados de excepción: ¿mal necesario o herramienta mal utilizada? Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo”, en *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ávila Santamaría, Ramiro (editor), Quito, 2008.

7 Para la Association of World Citizens, la ciudadanía universal es la comprensión de que todos los seres humanos formamos parte de algo mucho más grande, de una comunidad mundial por lo que debemos ser responsables de trabajar juntos por un futuro común.

muy compleja de realizar por lo menos en el corto plazo a pesar de la descompensación que existe entre la libertad de la circulación de bienes y capitales versus la libre movilidad de las personas.

La ciudadanía transnacional, por su parte, busca aterrizar en la realidad actual que viven las y los migrantes, en sus necesidades específicas tanto en los países de origen y destino. Es decir la ciudadanía transnacional realiza una distinción entre la emigración y la inmigración y propone además principios normativos del derecho a migrar, tanto el derecho de todas personas de no tener limitaciones por parte del Estado para poder salir de la comunidad política, como el derecho a pesar de su salida a seguir perteneciendo a la misma y a no ser expulsado. Para José Parra, el derecho de pertenencia a una comunidad política se enmarca en tres principios: a) el territorio *ius soli*, 2) la descendencia *ius sanguinis*, y 3) el consentimiento (de pertenecer a la comunidad, de ser gobernado, de tener derechos y obligaciones por medio del consentimiento).

Desde la academia en España se define el transnacionalismo como el conjunto de lazos interpersonales que conectan a los migrantes con otros migrantes que les precedieron y con no migrantes en las zonas de origen y destino mediante nexos de parentesco, amistad y paisanaje.

Existen también otras ideas del concepto del transnacionalismo como el número creciente de personas que viven vidas dobles, que hablan dos lenguas, tienen casa en dos países y se ganan la vida mediante un contacto regular y continuo de un lado a otro de las fronteras nacionales. Se refiere a nuevas formaciones sociales, integradas por redes sociales que vinculan a migrantes y no migrantes, así como instituciones y entidades relacionadas en una red de redes que no necesariamente coinciden con grupos previos.

Además el transnacionalismo se refleja en las prácticas sociales de los migrantes que desarrollan sus vidas entre el país de origen y destino, y no en una diáspora que condiciona sus estilos de vida, sus intereses socioeconómicos y políticos, y sus sentimientos de pertinencia, sus identidades culturales.

Según Alejandro Portes, las actividades transnacionales son aquellas que tienen lugar de modo constante a través de las fronteras nacionales y que requieren una permanente implicación de las partes, conformadas por personas que integran una comunidad transnacional, que se relacionan en temas políticos, culturales y económicos.

Para entender ese concepto de transnacionalismo es preciso analizar la migración como un proceso dinámico que se da en varios lugares, que nace por distintas causas en las que muchas veces los derechos de las personas están vulnerados desde antes de la partida. Como señala Dalía Borge:

La migración no es un proceso mecánico, no se puede detener por medio de instrumentos políticos. Si bien podemos contabilizar el número aproximado de personas que salen de su país de origen en busca de otros territorios, no podemos aplacar sus deseos de buscar oportunidades para tener una vida en condiciones más favorables a las que experi-

mentan en su propio país. Lo que sí es posible es administrar los flujos que experimentan en su propio país. Lo que sí es posible hacer es administrar los flujos migratorios por medio de políticas que tomen en consideración a la población migrante, sus derechos y obligaciones así como el contexto político, económico y social del país que lo recibe”⁸.

III. Elementos a considerar para la intervención pública

Con los antecedentes expuestos para que los derechos de las personas en situación de movilidad humana se hagan efectivos, aparte de su reconocimiento legal por parte de los estados de recepción y emisión para hacer efectivo, es indispensable además el diseño e implementación de políticas públicas en torno al fenómeno migratorio, que aborden al fenómeno de manera integral no solo desde la perspectiva económica sino que incluyan la participación de los actores involucrados tomando en cuenta la ciudadanía transnacional, es decir, una política migratoria que tenga doble dimensión desde el Estado emisor y receptor y en cada caso que exista coherencia entre las políticas de emigración-inmigración y migración internacional-migración interna.

3.1. Política migratoria en doble dimensión desde Estado emisor y receptor

En el momento actual existe mucha incoherencia con relación a las políticas de inmigración frente a las de emigración que mantienen no solo los países desarrollados como se cree, sino también los países en vías de desarrollo, en los cuales existe migración sur-sur.

En ambos casos casi todos los países, especialmente los desarrollados como lo analizaremos en el siguiente punto del artículo, mantienen un discurso de búsqueda del bienestar de sus nacionales, mediante convenios para proteger sus derechos y programas de protección consular o de retorno, pero respecto de la situación de los extranjeros ponen políticas restrictivas, de seguridad y expulsión. Es decir no mantienen coherencia, ni un sólo discurso frente a las acciones que toman respecto a la migración de las personas. Por tal motivo, para que las políticas públicas frente a la migración sean importantes hay que analizar las acciones y las demandas que existen desde las dos perspectivas.

3.1.1. Desde los países emisores

Según Felipe Reyes, es necesario un sistema generador de políticas públicas transnacionales conformado por la interacción del trans-nacionalismo “desde abajo”, el ejercido por las po-

8 Borge, Dalia, *Migración y políticas públicas: elementos a considerar para la administración de las migraciones entre Nicaragua y Costa Rica*, Centro Centroamericano de Población, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2006, p. 2.

blaciones migrantes y el transnacionalismo “desde arriba” para desembocar en la ciudadanía transnacional.

Para explicar estos conceptos de transnacionalismo desde abajo y desde arriba, Felipe Reyes señala que es posible identificar la evolución de diversos procesos socio-políticos, económicos y culturales de los migrantes con su país de origen, a estos procesos él los denomina: divergente, convergente, preclusivo e inclusivo.

En términos generales se refiere a los procesos que viven los migrantes desde su salida y, en los distintos momentos, cómo se va transformando la noción de ciudadanía. El primer proceso (divergente) se da cuando las personas salen de su país, tomando en cuenta las causas del porqué lo hacen y la necesidad que se plantean de asumir nuevas identidades en la sociedad de acogida.

En esta parte del proceso migratorio, al Estado de origen le cuesta reconocerse como un estado emisor, pero una vez que lo hace es en esta etapa —específicamente en las causas de la migración—, en la cual se deben ver las falencias de las políticas públicas y las oportunidades que se le dan a la población. Frente a la inestabilidad política, al deterioro económico y las pocas posibilidades de salir adelante los migrantes tienen una visión negativa de su país de origen, en donde se anulaban las oportunidades para desarrollar sus proyectos de vida, de encontrar empleo, en fin de conseguir estabilidad económica por lo cual ven a la migración como la única alternativa para salir adelante. Esto no quiere decir que las personas deben quedarse en sus lugares de origen sino que deben tener las libertades y las oportunidades de poder escoger, que la migración no sea solo una estrategia de supervivencia “obligada” por la falta de oportunidades o la decepción, sino por otro tipo de causas, por ejemplo de conocer nuevas culturas, etc.

A continuación de esta etapa se da el llamado “transnacionalismo desde abajo” (proceso preclusivo), en el que la ciudadanía asociada a la nacionalidad y residencia va perdiendo validez y se inicia en la práctica la ciudadanía transnacional, y los migrantes viven paralelamente la integración o asimilación en la sociedad de acogida pero mantienen relaciones e interés por su comunidad de origen y lo manifiestan realizando actividades sociales y políticas por medio de grupos o asociaciones de migrantes. Pero todo este proceso de transición hacia la ciudadanía transnacional se da todavía sin el reconocimiento del Estado.

Posteriormente se da el denominado “transnacionalismo desde arriba”, que nace principalmente del Estado emisor como una “*extensión simbólica de su “jurisdicción” sobre los ciudadanos residentes en territorio de un estado ajeno*”¹⁰; es aquí donde se empiezan a implementar políticas y programas que estimulen a los migrantes a no perder el sentido de pertenencia de su comunidad de origen, por medio de facilitación del envío de remesas, incentivos a la inversión, programas culturales y educativos e incluso programas de retorno.

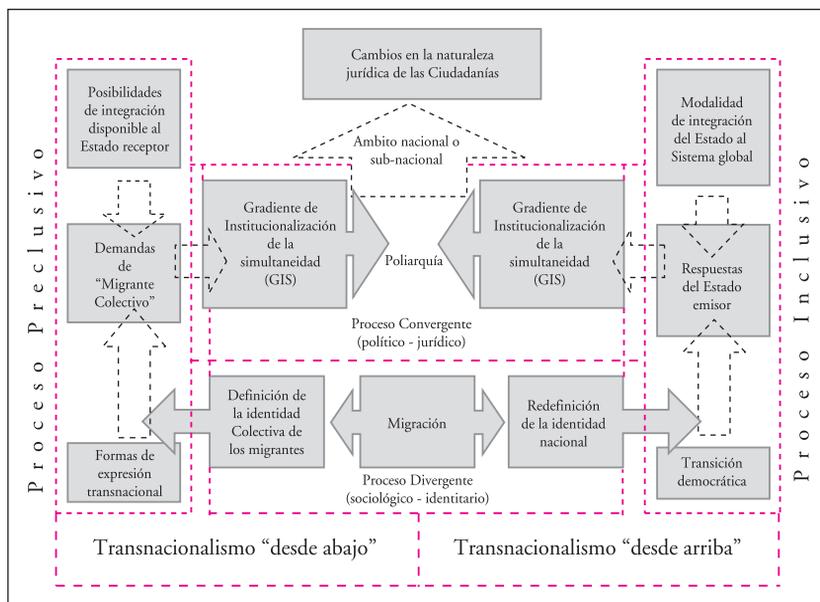
9 Reyes Romo, Felipe, “Las relaciones del Estado mexicano con la diáspora. Una aproximación sistémica a la noción de Ciudadanía Transnacional”, revista *Congresistas* No. 157, México, febrero 2008, Internet, <http://www.congresistas.com.mx/home.html>, Acceso: 16 octubre 2009.

10 *Ibidem*, p. 8.

En esta etapa el Estado reconoce su responsabilidad hacia las políticas públicas en torno a la migración que debe complementarse con el “transnacionalismo desde abajo”, es decir tomar en cuenta las actividades que se realizan desde las asociaciones de migrantes y cómo el Estado puede fomentarlas o ayudarlas, por ejemplo actividades políticas, culturales, artísticas, de difusión de país de origen para sensibilizar a la comunidad de destino, de asesoría legal, etc.

Finalmente se da el llamado proceso convergente en el cual se produce la ampliación de los derechos políticos y civiles de los migrantes que se dan mediante mecanismos como la doble nacionalidad y el derecho al voto.

Cuadro No. 1
Relaciones del Estado con la Diáspora



Fuente y elaboración: Felipe Reyes, “Las relaciones del Estado mexicano con la diáspora. Una aproximación sistémica a la noción de Ciudadanía Transnacional”, México, febrero 2008.

3.1.2. Desde los países receptores

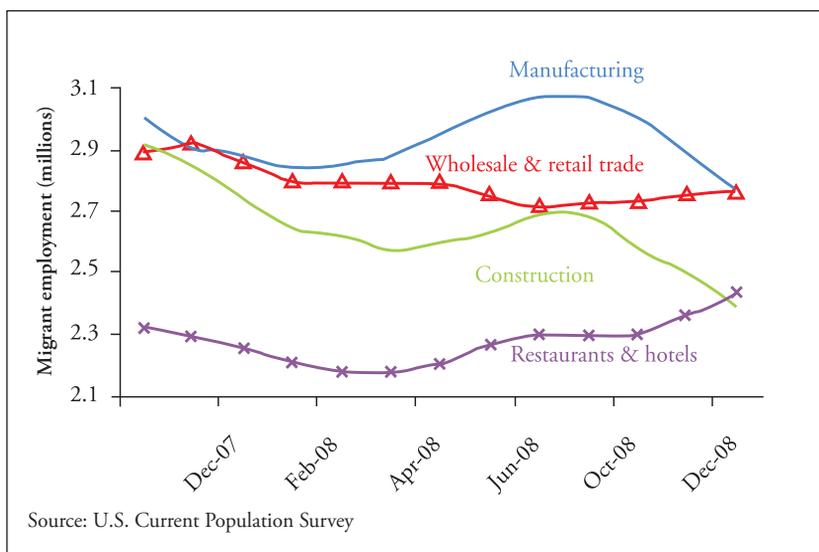
Según la organización internacional de las migraciones, hoy en día, la disminución de la población en países desarrollados está teniendo consecuencias importantes puesto que de-

bido al bajo índice de fertilidad, mayor longevidad y migración limitada, la población de muchos países europeos y muchos otros países desarrollados está haciéndose más pequeña y vieja, y como resultado muchos están experimentando escasez de mano de obra.

En las épocas de bonanza económica los migrantes se ven como necesarios para realizar las actividades y los trabajos que la población autóctona ya no quiere realizar: cuidar a los niños, a los ancianos, ser albañiles en la construcción, etc.

En cambio cuando existe crisis como en la actualidad, el inmigrante es de los primeros que se queda sin empleo y el que debe irse acoplando a las oportunidades laborales que se presenten en el mercado (ver Gráfico No.1), además se convierte en el “chivo expiatorio” de todos los males de la sociedad. Se culpa a los inmigrantes de la saturación y de la mala prestación de los servicios públicos que no se han planificado acordes al crecimiento demográfico y a las necesidades de la población, no solo inmigrante.

Gráfico No. 1
Migrants in the United States move other sector when some decline



Fuente y elaboración: Banco Mundial, Dilip Ratha and Sanket Mohapatra, Revised Outlook for Remittance Flow 2009-2011: Remittances expected to fall by 5 to 8 percent in 2009.

Pero tanto en la bonanza como en la crisis las y los migrantes son discriminados o incomodan a la población autóctona cuando demandan servicios, ocupan espacios públicos y tienen manifestaciones culturales distintas; esto ocurre en mayor medida en los países de-

nominados en desarrollo, es decir los Estados receptores no planifican adecuadamente la prestación de los servicios públicos acordes con los cambios de la población no solo dados por la entrada de migrantes, sino también por el crecimiento demográfico, y utilizan a la migración como pretexto para ocultar la falta de previsión.

Además hay países, en los que el Estado no reconoce los derechos de los migrantes o delega a las organizaciones no gubernamentales sus responsabilidades, o también buscan por medio de cooperación internacional o codesarrollo “desarrollar su lugar de origen” para que dejen de migrar o para poder tener control de los flujos migratorios. Pero en este punto es importante no generalizar diciendo que todas las iniciativas que se han dado sobre migración son bajo un esquema negativo, ya que se desde varios sectores se toma en cuenta que el origen de las migraciones es la ausencia de desarrollo económico y social, y debido a la desigualdad en el reparto de los beneficios se intenta buscar por medio de proyectos de desarrollo colaborar en la construcción de un nuevo orden mundial sustentado en la lógica del Estado de derecho, en la vigencia de la solidaridad internacional y en prácticas democráticas.

Mientras que en los países en vías de desarrollo, que son receptores de migración, por ejemplo América Latina, la situación de los inmigrantes se agrava ya que éstos entran a “competir” en un mercado laboral en el cual existen altos índices de desempleo y subempleo y son vistos como una amenaza frente a la constante crisis económica que vive la población. A este problema se le adhiere la falta de acceso de la población en general a los servicios básicos necesarios para vivir, lo cual también afecta a las personas migrantes que no siempre cuentan con la capacidad económica necesaria para acceder a servicios privados. A esto se le suma que en todos los países actualmente la migración está llena de prejuicios, manipulada en el inconsciente colectivo que la ve como una amenaza relacionada con la clandestinidad, la prostitución, la delincuencia, “la droga, la criminalidad y el terrorismo”¹¹.

En ambos casos, tanto de países en desarrollo como desarrollados, las políticas públicas que se venían y en algunos casos continúan dándose son manejadas desde el discurso de la “integración” por medio de la asimilación, tratando de mantener nacionalismos que en la actualidad se vuelven obsoletos frente a las realidades multiculturales que viven casi todos los países del mundo. Nacionalismos que desembocan en racismo y xenofobia difundida desde la escuela hasta los medios de comunicación y que no comprenden la complejidad de la realidad, que no dice que es “el momento de la disolución de las culturas tradicionales”¹², cuando el paso al universalismo se ha dado de manera desigual solamente con relación a los bienes, servicios y flujos de capital, y el reconocimiento universal e igualitario de los derechos no se ha realizado plenamente: los derechos universales solo son garantizados para ciertos grupos de la población categorizados económica, social y políticamente.

11 Nair, Sami, *Y vendrán... las migraciones en tiempos hostiles*, Editorial Planeta, España, 2006, p. 270.

12 Pardo, María Fabiola, “La inmigración y el devenir de las sociedades multiculturales: perspectivas políticas y teóricas”, en *Las migraciones en América Latina*, 1ra. ed., Catálogos, Buenos Aires, 2008.

Es decir, son necesarias políticas alternativas que reconozcan la pluriculturalidad que existe en casi todos los países del mundo y que se la debe enfocar hacia la interculturalidad y el respeto mutuo, para que todas las personas tengan la posibilidad de hacer efectivos sus derechos; mediante políticas educativas, laborales, de sensibilización, etc. que no tengan un objetivo único de control (que solo debería ser necesario para las estadísticas y la planificación de las políticas) sino de protección.

Se ha demostrado que “hay que acabar ante todo con la paranoia antiinmigrante y la hipocresía del cierre de fronteras (que en realidad son unos auténticos coladeros)”¹³. Las migraciones son cada vez mayores y mantienen una tendencia creciente y, a diferencia de lo que se consideraba en análisis anteriores, ahora se puede ver que cada vez más se convierten en definitivas no solo por un análisis personal de costo-beneficio, sino también porque las políticas restrictivas lo único que hacen es que la migración se siga dando de manera “clandestina” y que las migraciones ya no sean cíclicas sino permanentes por la falta de libertad al movimiento, frente a lo cual se deben transformar estas políticas en otras que favorezcan la circulación, la reagrupación familiar y sobre todo la convivencia intercultural.

3.2. La participación de los actores involucrados

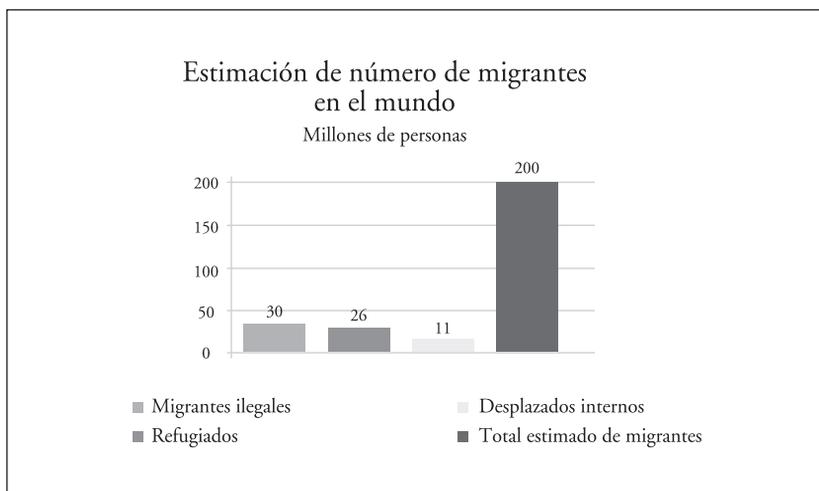
En la actualidad existe un estimado de 200 millones de migrantes en el mundo¹⁴, los cuales normalmente “son actores pasivos, por tanto poco o nada se hace en las instancias de gobierno para su involucramiento en actividades de gestión, producción y reproducción económica, tecnológica, cultural y social que les beneficie a ellos y sus familias”¹⁵, sin tomar en cuenta la situación de los migrantes considerados “ilegales”, que representan entre el 10 y 15% del total de migrantes (ver Gráfico No. 2) y que en la mayoría de los casos no son reconocidos sus derechos.

13 Nair, Sami, *op. cit.*, p. 241.

14 Datos de la Organización Internacional de las Migraciones.

15 Puyana Alicia y Farfán Guillermo, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2003, p. 318.

Gráfico No. 2



Fuente: Organización Mundial de las Migraciones, 2009

Frente a la situación de millones de personas, el rol de los estados debería ser el de aceptar y construir una ciudadanía transnacional para el diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas con la participación democrática de los actores involucrados poniendo a su servicio políticas públicas que conlleven a la equidad; sin excluir o privilegiar a ciertos sectores u otros actores.

A pesar del debate actual acerca de la legitimidad con relación a los procesos participativos, esta sigue siendo importante especialmente en el tema de movilidad humana por las distintas posturas que se manejan y para poder solucionar las diferencias y problemas de una manera más amplia.

A pesar de que las políticas públicas tienen limitaciones frente a la complejidad de la realidad es necesario que los migrantes (asociados o no), como actores centrales que viven directamente los efectos de la implementación o no de políticas, participen en el procesos de construcción de las mismas, para que no sean políticas deliberadas del Estado sino que sean construidas desde abajo donde, además del fortalecimiento, se busque la organización de los migrantes.

Además de los migrantes, la movilidad también incluye organizaciones privadas, partidos políticos, sindicatos, universidades, ONG, Iglesia y sociedad civil en general que necesitan ser sensibilizadas y consultadas en el tema, para que la política pública sea llevada mediante el conocimiento y el compromiso de todos para que pueda ser sostenible y mejor implementada. El compromiso en estas políticas si bien parte de la sociedad de acogida, también los migrantes –como adquieren derechos– deben ser conscientes de las obligaciones que éstas conllevan, del compromiso que les generan.

Es necesario que el Estado –responsable directo del proceso– capacite y sensibilice a los técnicos y funcionarios que trabajan en el tema, ya que por muchos años han aprendido y mantienen un sistema de creencias basados en políticas de control y seguridad. Además los Estados deben unirse y presionar por cambiar la concepción que se tiene en la movilidad humana desde los organismos supranacionales.

Además es necesario tomar en cuenta en la elaboración de políticas la inclusión de la perspectiva de género, ya que las mujeres representan el 49,6% del total de migrantes en el mundo¹⁶.

Finalmente hay que tomar en cuenta en las agendas que la movilidad humana no solo se refleja en la migración internacional sino también en la migración y desplazamiento interno, temas que no han recibido la atención necesaria a pesar de su complejidad.

3.3. Que la migración no es solo un fenómeno económico

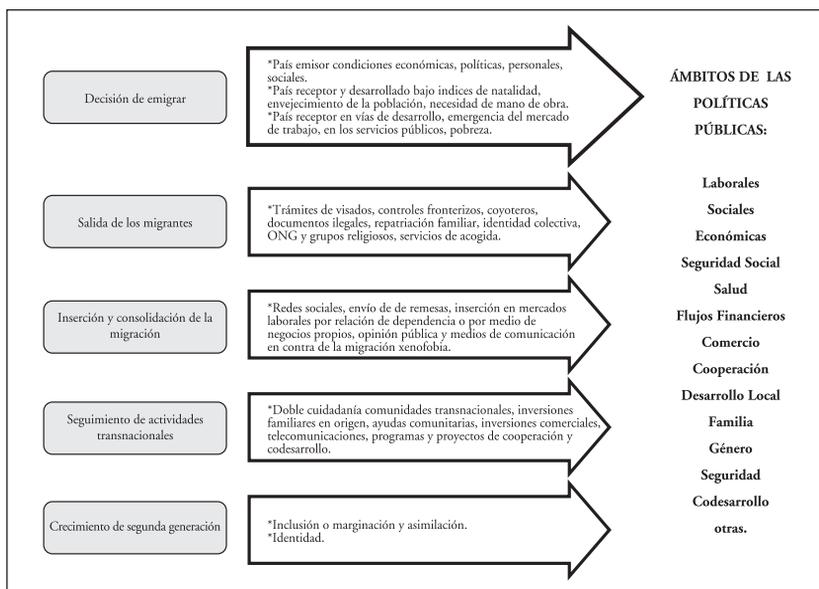
Se estima que en 2007, los flujos de remesas mundiales superaron los 337.000 millones de dólares en los Estados Unidos¹⁷, cantidad que provoca que la mayoría de programas de políticas públicas en torno al tema se refieran generalmente a la exportación de la fuerza de trabajo y a la importación de remesas, es decir se planifica únicamente desde la relación entre migración y desarrollo, desde una perspectiva principalmente económica. En efecto un gran porcentaje de migrantes salen de sus países por problemas económicos, pero en este sentido es necesario señalar que la migración no es solo un desplazamiento de personas de un lugar a otro que tienen consecuencias económicas.

La migración es un fenómeno complejo que no se puede abordar totalmente en el presente artículo por la multiplicidad de elementos a considerar pero que tiene componentes políticos, sociales, culturales, personales, familiares, económicos, entre otros que se dan de manera transversal durante las distintas etapas (ver Cuadro No. 2) que pasan las personas cuando se desplazan de un lugar a otro o cuando ya viven en un lugar distinto al que nacieron.

16 United Nations, *Trends in Total Migrant Stock: The 2005 Revision*, Internet, <http://esa.un.org/migration>.

17 Organización Internacional de las Migraciones.

Cuadro No. 2
Acercamiento a las etapas del proceso migratorio



Elaboración propia

Estos procesos –con su complejidad y los actores que los involucran– deben ser analizados y tomados en cuenta en la elaboración de las políticas públicas de los estados de origen y destino de las migraciones, como ya señalamos antes, orientándolos a la defensa de los derechos de las personas.

Es importante, finalmente, señalar que para el diseño de las políticas públicas con relación a la movilidad humana, a pesar de la complejidad del tema, en el momento de buscar la integralidad y la participación de los actores es necesario definir las posibilidades reales de su consecución (económicas, políticas y sociales) para no crear falsas expectativas puesto que todas las demandas son válidas pero no todas son posibles como veremos a continuación con relación a las demandas de emigrantes ecuatorianos en la Comunidad Valencia en España.

4. Experiencias y demandas hacia las políticas públicas desde ciudadanos transnacionales: emigrantes ecuatorianos en la Comunidad Valenciana¹⁸

4.1. Los inmigrantes como actores transnacionales

Los inmigrantes ecuatorianos en Valencia son actores transnacionales, que durante los últimos 7 años han sacado adelante sus proyectos de vida en esta ciudad, pero que también tienen familia en Ecuador, a la que apoyan económicamente, sin dejar de sentir a su país como la tierra a la que pertenecen.

A pesar del relativamente bajo nivel de acceso a tecnologías digitales de los inmigrantes ecuatorianos y sus familias¹⁹, se están creando comunidades transnacionales entre ecuatorianos, por medio de las cuales los inmigrantes viven vidas paralelas, tienen casa en dos países, se ganan la vida en un lugar diferente al de su nacimiento, envían dinero a sus comunidades de origen, mantienen contacto regular (principalmente telefónico) y toman decisiones en ambos lados del océano.

Pero a pesar de vivir en Valencia tanto tiempo, la mayoría de estos ecuatorianos²⁰ afirma que tienen el sueño de regresar algún día a Ecuador en un período indefinido. Lo manifiestan como un sueño a largo plazo (58,23%) y hay también quienes aseguran tener planes de regresar en los próximos tres años (20,25%), es decir, más del 75% de los inmigrantes ecuatorianos siente todavía al Ecuador como su lugar de pertenencia aunque no tengan las condiciones necesarias para que se convierta en un lugar para vivir.

Aunque simbólicamente la gente afirme su voluntad de regreso, en la práctica no tienen planes concretos para hacerlo o dependen de coyunturas externas a su decisión, principalmente respecto de la situación política y de la estabilidad económica del Ecuador, como una condición *a priori* para su retorno.

Entre los motivos principales por los que quieren regresar al Ecuador están: su familia, sus costumbres, su tierra y su cultura. Adicionalmente, piensan que en Ecuador, a pesar de tener menos dinero, su calidad de vida era mejor, su vida era menos rutinaria comparada con su situación actual, es decir aún se sienten identificados con su país de origen y mantienen vínculos emocionales y afectivos con el mismo. Piensan regresar a Ecuador para poder invertir el dinero que han ahorrado estos años de trabajo en España, en casas, negocios, actividades y obras benéficas y sociales.

18 Véase Pérez, Nicole, *El papel de las asociaciones de inmigrantes ecuatorianos de la Comunidad Valenciana en el Codelarrollo Ecuador - España*, Fundación CEIMIGRA, Valencia, 2007.

19 Si bien en el Ecuador el acceso a las nuevas tecnologías de comunicación es muy limitado, los emigrantes ecuatorianos poco a poco van accediendo a ellas justamente debido a que la distancia entre origen y destino los lleva a aprender y utilizar el Internet.

20 Para el estudio se realizaron encuestas mediante una muestra aleatoria a 200 emigrantes ecuatorianos y también se realizaron entrevistas a 22 líderes de asociaciones de emigrantes ecuatorianos en la Comunidad Valenciana.

Es interesante considerar también las aseveraciones de inmigrantes que desean regresar a su país, no solo por los beneficios sociales y emocionales que les ofrece, sino porque afirman que han tenido malas experiencias en el trato con ciertas personas españolas y que han sufrido discriminación.

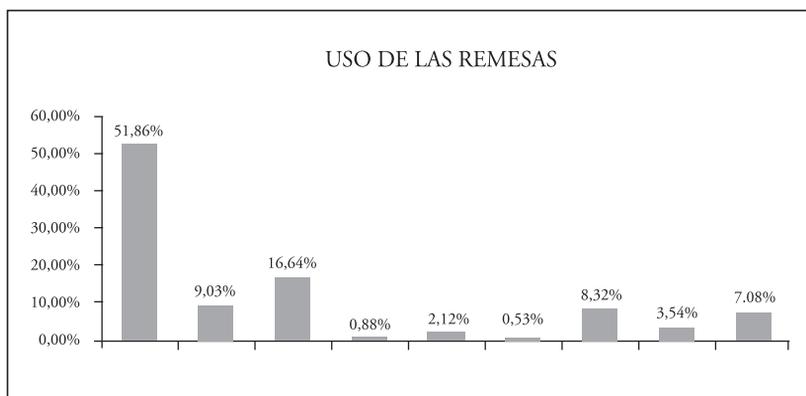
Sin embargo, el 21,43% de ecuatorianos encuestados asegura que no regresarán a su país de origen, debido a que su situación familiar y económica es mejor en España. Estos compatriotas salieron de Ecuador por problemas familiares, mantienen resentimientos en contra del gobierno ecuatoriano, existe inseguridad ciudadana y financiera, en España tienen acceso gratuito a salud y a la educación de sus hijos.

Respecto del papel que juegan los inmigrantes en el desarrollo económico del Ecuador, el 56% envía remesas, dinero que se utiliza sobre la base de un consenso entre quien lo envía y la familia que lo recibe.

Las principales receptoras de remesas son las madres de los inmigrantes, seguidas de sus hijos. (32% de inmigrantes en Valencia tiene todavía hijos en Ecuador).

El dinero que los inmigrantes envían desde Valencia a las distintas partes del Ecuador, principalmente se utiliza en los gastos diarios de la familia: alimentación, vestimenta, gastos de vivienda (agua, luz, alquiler), salud y educación.

Gráfico No. 3



Fuente y elaboración: Nicole Pérez, 2009

Adicionalmente, a parte del envío de remesas, la mayoría de inmigrantes ecuatorianos tiene sentimientos altruistas y quisiera ayudar al Ecuador, tanto económicamente (85%) como por otros medios (84%). Sin embargo no poseen información, ni herramientas para hacerlo y tampoco confían en las instituciones que conocen (asociaciones y Gobierno ecu-

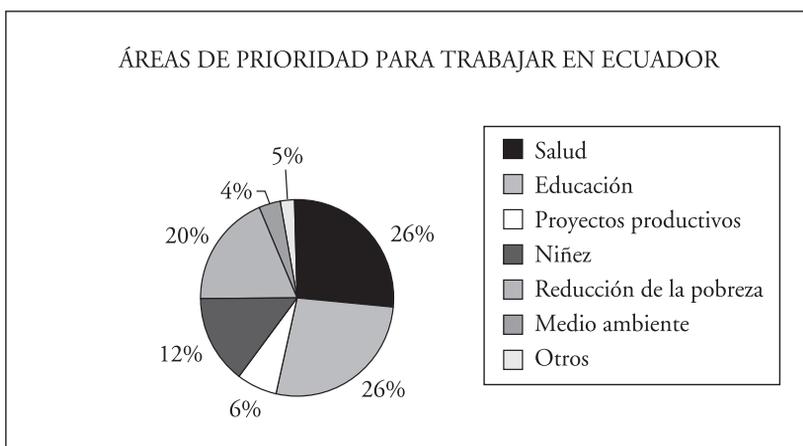
toriano), más bien quisieran colaborar con su país de origen mediante una actitud natural y un compromiso con el Ecuador.

Respecto de las valoraciones que se hace sobre la gestión gubernamental, se tiene que el 91% de los inmigrantes encuestados no se siente apoyado por el gobierno de su país. Sin embargo, y a pesar de los grandes cuestionamientos realizados a los Estados de origen y destino, los inmigrantes ecuatorianos piensan que los proyectos de desarrollo en Valencia o en Ecuador, deben ser ejecutados por los gobiernos respectivos.

De igual manera, piensan que las Organizaciones No Gubernamentales y las Fundaciones son protagonistas importantes en la realización de los proyectos de codesarrollo. Apenas el 10,84% y el 12,04% de los encuestados considera que los inmigrantes y las asociaciones de inmigrantes, en su orden, son los actores principales en la ejecución de esos proyectos. Justifican esta aseveración señalando que ellos, en su condición de inmigrantes, no tienen las capacidades (tiempo, recursos y conocimientos necesarios) para empoderarse solos de los procesos de desarrollo tanto en España como en Ecuador.

Finalmente, se realizó la pregunta a los inmigrantes ecuatorianos sobre qué áreas consideraran como las más importantes y en las que apoyarían para el desarrollo del Ecuador. Los temas de salud y educación obtuvieron la misma valoración (26% cada una), seguidos de programas que se destinen en la reducción de la pobreza (20%) y programas integrales enfocados en temas de niñez (16%).

Gráfico No. 4



Fuente y elaboración: Nicole Pérez, 2009

En cuanto a las demandas de los inmigrantes ecuatorianos, existen peticiones de muchos tipos para cada Estado, incluyendo solicitudes de políticas y acuerdos transnacionales.

4.1.1. Demandas de los inmigrantes hacia el Estado ecuatoriano

Los inmigrantes ecuatorianos en la Comunidad Valenciana tienen una diversidad de requerimientos frente al Estado ecuatoriano. En primer lugar tienen solicitudes para el Consulado del Ecuador en Valencia y, en segundo lugar, poseen expectativas frente al trabajo que se puede realizar desde el Ecuador a partir de la creación de la Secretaría Nacional del Migrante y del proyecto de creación del Banco Nacional del Migrante.

Existe un porcentaje minoritario que no posee expectativas frente al Estado Ecuatoriano debido a:

- Falta de credibilidad,
- Lo consideran ineficiente,
- Porque una vez que han obtenido la nacionalidad española no tienen interés en regresar al Ecuador.

Además consideran que el Gobierno ecuatoriano debería principalmente preocuparse por solventar los problemas internos, combatir la pobreza y, posteriormente, que debe implementar proyectos para los migrantes, pero no elaborados y ejecutados desde el Ecuador ya que aseguran no tendría un verdadero impacto en los lugares donde actualmente viven.

4.1.1.1. Requerimientos al Consulado del Ecuador en Valencia

Las demandas son variadas y referidas a diversas temáticas. En primer lugar los ecuatorianos en Valencia requieren un mejoramiento y ampliación de los servicios habituales que brinda el Consulado, debido a que la demanda de trámites supera la capacidad de atención. En segundo lugar, solicitan la revisión de los costos de trámites y la implementación de un sistema de citas previas y ampliación de horarios, ya que el Consulado atiende exclusivamente durante las horas laborables. En la actualidad la mayoría de ecuatorianos se encuentra trabajando, tanto en Valencia como en otras localidades cercanas, y para acudir al Consulado deben pedir permisos en sus trabajos e incurrir con gastos de desplazamiento, lo cual genera muchos inconvenientes.

Igualmente, para facilitar la atención, se solicita que mediante Internet se publiquen avisos o noticias relevantes para los ecuatorianos, tanto sobre temas que les afectan en España (p. ej., el voto de los ecuatorianos en el exterior), como otra información importante sobre Ecuador. Adicionalmente existen propuestas de que mediante Internet se puedan realizar ciertos trámites o solicitudes.

A pesar de que hace pocos meses se ha implementado un servicio de asesoría legal desde el Consulado, frente a esta oferta de servicios existe un exceso de demanda de los inmigrantes por acceder a la asesoría en temas de extranjería, reagrupación y cuestiones legales en general.

Adicionalmente hay quienes reclaman que el Gobierno ecuatoriano se debe preocupar de proteger y amparar a los ecuatorianos en el exterior y defender sus derechos humanos, que el consulado tome una postura frente a violaciones de los mismos o casos de agresiones a personas ecuatorianas.

Aunque dentro de las obligaciones consulares no están incluidos temas laborales, los inmigrantes proponen que el Consulado ecuatoriano tenga una bolsa de empleo que facilite el acceso de las personas a mejores ofertas de trabajo.

Otro de los temas que genera preocupación en la población inmigrante es la integración en la sociedad de acogida, frente a lo cual piensan que sería más fácil si el Consulado realiza actividades para difusión del Ecuador, su cultura y sus costumbres.

4.1.2.2. Solicitudes a la Secretaría Nacional del Migrante en Ecuador (SENAMI)

Frente a esta nueva institución del Estado ecuatoriano, los inmigrantes proponen que se estudie la problemática de una manera participativa, desde la gente y a partir de esto se generen las propuestas de intervención.

Los inmigrantes ecuatorianos solicitan que la SENAMI se encargue de generar y negociar convenios con el Gobierno de España para agilizar los trámites necesarios de los documentos a ser utilizados en España, además de políticas que permitan que los inmigrantes cualificados desarrollen sus potencialidades en las áreas que están capacitados (homologación de títulos y licencias de conducir), o que se viabilice y reglamente convenios existentes como el establecido entre la seguridad social de España y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Ecuador.

Complementariamente, los inmigrantes piensan que la SENAMI debería encargarse de gestionar proyectos de desarrollo en el Ecuador, para que las condiciones económicas del país mejoren, mediante la generación de empleo, y aumento de los salarios, para que los ecuatorianos puedan regresar. Los inmigrantes ponen mucho énfasis en este último tópico, respecto de sus deseos de volver siempre que se mejoren las condiciones en Ecuador.

Además creen necesario que se cuente con un sistema de información más amplio, para que la gente que quiere ir a España a trabajar conozca las condiciones y papeles necesarios. Por último, piden apoyo y mejoramiento en la educación, para que la juventud pueda quedarse en el Ecuador y salga adelante.

Se requiere también asesoría, incentivos (impuestos) y seguridades (sistema bancario y seguridad ciudadana) para poder invertir en el Ecuador, con facilidades para obtener préstamos en Ecuador y pagarlos desde España, para implementar empresas, microempresas y comprar viviendas. En este sentido existen ya propuestas desde las empresas privadas, que ofrecen este tipo de servicios pero que no son efectivamente difundidas según las apreciaciones de los inmigrantes encuestados.

Finalmente solicitan que se dé apoyo a las asociaciones y se fortalezcan procesos organizativos.

4.1.1.3. Peticiones respecto al Banco Nacional del Migrante

Más de la tercera parte de los inmigrantes entrevistados aseguraba no conocer nada sobre el proyecto que se plantea desde el Gobierno ecuatoriano para la implementación del Banco Nacional del Migrante.

Quienes han escuchado algo sobre el tema, solicitan que esta entidad tenga sucursales en Ecuador y en España, para poder enviar remesas a un costo bajo, en horarios no únicamente laborables. Además requieren del banco principalmente microcréditos y préstamos flexibles, con requisitos accesibles, con intereses bajos y con facilidades de pago tanto en España como en Ecuador. Los préstamos solicitados se utilizarían en la generación de negocios, microempresas y pequeñas y medianas empresas (pymes), en el apoyo a la agricultura y en la compra de viviendas. Pero los inmigrantes afirman que no solamente requieren que se les entregue los préstamos, sino que complementariamente se les brinde asesoría para que sus inversiones sean rentables.

En cuanto a la generación de ahorros, les parece que este Banco debería ofrecerles la apertura de cuentas de ahorros, sin cuotas iniciales, con una mejor tasa de interés que las del mercado y donde se pueda mantener el dinero a plazos fijos para generar mayores ganancias.

Igualmente se plantea la necesidad de crear servicios no propiamente financieros, que se podrían brindar desde el Banco del Migrante, especialmente relacionados con los viajes entre España y Ecuador, tanto en el tema de seguros médicos y de repatriación como en convenios, facilidades y ventas de billetes aéreos.

Finalmente, en cuanto a la confianza y utilidad del Banco, las dos terceras partes de las personas encuestadas no confiarían en una entidad financiera que sea propiedad del Gobierno ecuatoriano y, por ende, no la utilizarían.

4.1.2. Demandas de los inmigrantes frente al Gobierno español

De la misma manera que los inmigrantes ecuatorianos tienen demandas al Estado ecuatoriano, las tienen frente al Gobierno español. En primer lugar se plantean necesidades particulares hacia el Consulado español en Ecuador, principalmente con relación al trato de las personas que solicitan visa de reagrupación familiar. Y en segundo lugar existen peticiones más específicas hacia la Generalitat Valenciana, con el objetivo de mejorar sus condiciones de vida en España.

El principal problema que preocupa a los ecuatorianos como inmigrantes en la Comunidad Valenciana es el tema del racismo y la discriminación; por este motivo solicitan políticas de integración para los inmigrantes, mediante la sensibilización a la sociedad española,

con el objetivo de mejorar la convivencia, hacer respetar sus derechos para que los inmigrantes sean tratados con igualdad, tolerancia y sean valorados como actores del desarrollo de España y como trabajadores que pagan sus impuestos.

Piensan que estas políticas deben partir desde el respeto a los derechos de los niños y jóvenes, en un sistema con educación intercultural, que permitiría construir procesos que realmente cambien la percepción de la inmigración en la sociedad y mejoren la convivencia presente y futura.

Adicionalmente existen necesidades de los inmigrantes hacia el Gobierno español, principalmente en varios temas jurídico-legales:

- Agilizar los trámites en la Subdelegación de Gobierno y la Oficina de Extranjería, en función de tiempo y calidad de los servicios;
- Ampliar oportunidades laborales y dar iguales condiciones de trabajo, para que los inmigrantes tengan la opción de tener un permiso de trabajo para varios sectores;
- Que se realicen convenios para facilitar el trámite de homologación de títulos universitarios;
- Asesoría y ayuda para trámites de reagrupación familiar;
- Solicitan que la gente que viene por reagrupación familiar también pueda trabajar;
- Asesorías sobre derechos laborales en España;
- Regularizar a todos los inmigrantes.

En conjunto solicitan que no se trate a los inmigrantes únicamente como cifras económicas sino como seres humanos, que sean reconocidos sus derechos de ciudadanos, que se generen políticas públicas que fomenten la integración, que el beneficio de los programas no sea únicamente para los inmigrantes, sino que se generen programas de desarrollo hacia toda la sociedad española, con matices que permitan su integración.

Del mismo modo se solicitan varios tipos de servicios y atenciones de la Generalitat en función de otras necesidades. Entre los aspectos más solicitados están:

- Facilitar el acceso a la vivienda y el trabajo;
- Acceso más rápido para los servicios de salud y ser tratados con respeto en los centros de salud;
- Mayor acceso a recursos financieros como préstamos;
- Acceder a espacios públicos, de entretenimiento, principalmente espacios deportivos;
- Construcción de guarderías públicas con horarios extensivos para padres que trabajan;
- Capacitaciones para acceder al uso de tecnologías;
- Equidad en beneficios de la seguridad social.

Finalmente, con relación a la cooperación desde la Generalitat Valenciana con el Ecuador, solicitan que se sigan generando proyectos que propicien el desarrollo del Ecuador. Además

piden que se permita a las asociaciones de ecuatorianos tener preferencia en la presentación de proyectos.

Los inmigrantes ecuatorianos creen necesario que además de los proyectos que se dan en las distintas convocatorias, la Generalitat Valenciana cree un programa de transferencia de tecnología para mejorar la educación y la productividad en el Ecuador.

V. A modo de conclusiones

En la actualidad el papel del Estado debe flexibilizarse y readecuarse a los cambios que se están dando a nivel global, en especial al desplazamiento de las personas, es decir a la movilidad humana. La realidad nos demuestra que las políticas que actualmente tienen los estados basados en la “seguridad”, el control de las fronteras y la asimilación son poco efectivos frente al deseo y la capacidad de los seres humanos de buscar los mecanismos para movilizarse y realizar sus proyectos de vida. Por tales motivos es necesario que se replanteen las políticas públicas integrales que sean de acuerdo con este proceso dinámico que mantiene a millones de personas viviendo de manera transnacional.

Es indispensable que las políticas públicas en torno al fenómeno migratorio aborden al fenómeno de manera integral no solo desde la perspectiva económica, que incluyan la participación de los actores involucrados, es decir a millones de personas que son parte de la ciudadanía transnacional, que exista la doble dimensión desde el Estado emisor y receptor y, en cada caso, coherencia entre las políticas de emigración-inmigración y migración internacional-migración interna.

Finalmente, frente al caso expuesto de los emigrantes ecuatorianos a pesar de vivir ya un tiempo moderado en España, aún mantienen una identidad doble que les hace mirar al Ecuador como parte de su vida y frente al cual tienen demandas que se complementan con el reconocimiento que buscan como ciudadanos en la sociedad que les acogió.

VI. Bibliografía

- Alisei, *La migración en el Ecuador (1997-2003): de la impertinente crisis a la centralidad de las redes*, Ecuador, 2003.
- Arriaga, Irma, *Aprender de la experiencia. El capital social en la superación de la pobreza*, Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, septiembre 2005.
- Borge, Dalia, *Migración y políticas públicas: elementos a considerar para la administración de las migraciones entre Nicaragua y Costa Rica*, Centro Centroamericano de Población, 2006.
- Borrero Vega, Ana Luz y Vega Ugalde, Silvia, *Mujer y migración. Alcance de un fenómeno nacional y regional*, Abya-Yala, Quito, Ecuador, 1997.

- Bosier, Sergio, “Desarrollo territorial y descentralización. El desarrollo en el lugar y en las manos de la gente”, revista EURE, Vol. XXX, No. 90, Santiago de Chile, septiembre 2004.
- Caicedo Millán y Allex Yamil, *Economía internacional: perspectiva latinoamericana*, Tecno Press, Bogotá, 2002.
- Carpio, P., “Immigration, law, and marginalization in a global economy: notes from Spain”, *Law & Society Review*, 32 (3): 529-566, 1998.
- Cerezal Callizo, Manuel, “¿Es posible pensar en un enfoque alternativo de desarrollo local?”, revista Entre Voces No. 3, Grupo Democracia y Desarrollo Local, Instituto de Estudios Ecuatorianos, Quito, septiembre 2005.
- Comín, Toni, *Aldea global, justicia parcial*, Ed. Cristianisme i Justícia, España, 2003.
- Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia, *Informe del Observatorio Permanente de la Inmigración*, España, 2001
- Cortés Almudena, *Cartillas sobre Migración No. 16: migración y codesarrollo, una propuesta innovadora*, Plan Migración, Comunicación y Desarrollo, Quito, junio 2006.
- Di Prieto, Luis José, *Hacia un desarrollo integrador y equitativo. Una introducción al desarrollo local*, CICCUS-La Crujía, Buenos Aires, 2003.
- Dózouville, Leopoldo, “La tutela del emigrante español”, Boletín de Emigración, España, 1916.
- Encuesta Condiciones de Vida, ECV (2005 – 2006), INEC. Sistema Integrado de Encuestas de Hogares, SIEH - ENEMDU (XII – 2006), INEC, Elaboración SIISE, Danilo Gortaire J.
- Escobar, Cristina, “Migración y derechos ciudadanos: el caso mexicano”, en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- Espinoza, Karolyn, “Efectos de la migración internacional en la oferta laboral de los miembros del hogar que permanecen en el país: El caso el Ecuador”, Tesis, Instituto de Estudios Sociales, La Haya, Diciembre, 2001.
- Ferrer, Aldo, *Economía internacional contemporánea. Texto para latinoamericanos*, Fondo de Cultura Económica, 1983.
- Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo, Informe Final: Estudio sobre las remesas enviadas por los emigrantes latinoamericanos residentes en España a sus países de origen, 2002, España.
- Fondo Multilateral de Inversiones, *Receptores de Remesas en el Ecuador. Una Investigación de mercado*, Banco Interamericano de Desarrollo, Ecuador, mayo 2003.
- Fundación CeiM, Jornadas “Migraciones y desarrollo: Ecuador”, Valencia 20, 21 y 22 octubre 2005.
- Gómez Ciriano, Emilio J., *Ecuatorianos en España: historia de una inmigración reciente*, revista Ecuador Debate, Quito, 2001.
- Gómez Gil, Carlos, *Evolución de la población extranjera en la Comunidad Valenciana*, Observatorio de la Inmigración en Alicante, julio 2005.

- González, Cristian, “La migración en la población del cantón Azogues: sus efectos económicos y sociales en el período 1990-1999”, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Economía, Ecuador, 2002.
- Hidalgo Francisco, *Migraciones: un juego de cartas marcadas*, Quito, Ecuador, 2004.
- Izko, Xavier, “Actores locales y proceso de toma de decisiones para el desarrollo sostenible a nivel local”, en *Conferencia andina en busca de del equilibrio entre la actividad energética y la conservación de la biodiversidad de la Región Amazónica*, 1999.
- Jiménez, Carlos *et al.*, *El Codesarrollo en España. Protagonistas, discursos y experiencias*, Red de Universitaria de Investigación sobre Cooperación al Desarrollo y el Ayuntamiento de Madrid.
- Joan Prats i Català, “Administración pública y desarrollo en América Latina. Un enfoque neoinstitucionalista, revista Reforma y Democracia No. 11, CLAD, junio 1998.
- Lacomba, Joan, *Migraciones y desarrollo en Marruecos*, España, 2004.
- Moctezuna, Miguel, *Morfología y desarrollo de las asociaciones de mexicanos en E.U. Un sujeto social y político extraterritorial*, noviembre 2005.
- Nair, Sami, *Y vendrán... las migraciones en tiempos hostiles*, Editorial Planeta, España, 2006.
- Parra, José Francisco, *Acercamiento al Derecho de la Migración y la Ciudadanía Transnacional. El caso de los emigrantes mexicanos y sus derechos políticos*, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 2003.
- Pedone, Claudia, *Estrategias migratorias y de poder*, Quito-Ecuador, 2006
- Pérez Sáinz, Juan Pablo, *Globalización y comunidad de vecindad*, Iconos, revista de Ciencias Sociales No. 24, FLACSO Costa Rica, enero 2006.
- Puyana Alicia y Farfán Guillermo, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2003.
- Reyes, Felipe, “Las relaciones del Estado mexicano con la diáspora. Una aproximación sistémica a la noción de Ciudadanía Transnacional”, revista Congresistas No. 157, México, febrero 2008, Internet, <http://www.congresistas.com.mx/home.html>, Acceso: 16 octubre 2009.
- United Nations, *Trends in Total Migrant Stock: The 2005 Revision*, Internet, <http://esa.un.org/migratio>.
- Universidad de Barcelona, “Migración y Cambio Social. Elementos facilitadores de la integración del colectivo ecuatoriano residente en Sotana”, España, 1 agosto 2001.
- Varios autores, *Verdades y medias verdades de la migración*, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2003.
- Villamar, David, *Las remesas de los emigrantes y sus efectos en la economía ecuatoriana*, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2002.
- Walmsley, Emily, “Transformando los pueblos: la migración internacional y el impacto social al nivel comunitario”, revista Ecuador Debate No. 54, Quito, 2000.

Derechos sociales e inmigración: razones para una comunidad de iguales*

Gerardo Pisarello

Resumen. Este artículo se propone justificar la posibilidad y la necesidad de garantizar derechos sociales a las personas inmigrantes en los actuales países europeos. Para ello, se analiza el caso español y se intenta mostrar como la explotación y discriminación de inmigrantes pobres constituye a menudo no sólo una situación inaceptable desde un punto de vista moral, sino una violación de estándares internacionales y constitucionales. Finalmente, se argumenta a favor de una política progresiva de fronteras abiertas y de una ciudadanía de residencia basada en el reconocimiento a todas las personas de iguales derechos sociales, políticos y culturales.

Sumario

I. Derechos sociales e inmigración: contexto sociológico y realidad política. II. Los derechos sociales de las personas extranjeras en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. III. Los Derechos Sociales de las personas extranjeras en el ámbito supraestatal (europeo) y subestatal (autonómico y local). IV. Análisis crítico del desarrollo de los Derechos Sociales de las personas extranjeras en el ámbito estatal y autonómicos. V. Derechos Sociales para todos: elementos para un debate. VI. Bibliografía.

* El presente artículo fue publicado por la Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Jurisprudencia en la serie *Vniversitas*. Bogotá (Colombia) No. 110: 13-60, julio-diciembre de 2005.

I. Derechos sociales e inmigración: contexto sociológico y realidad política

El aumento de las migraciones hacia las regiones más ricas del planeta se ha intensificado en las últimas décadas. El agravamiento de las desigualdades entre las zonas centrales y periféricas del sistema económico mundial¹, el aumento en numerosas regiones de los conflictos étnicos, la proximidad geográfica, los antiguos vínculos históricos, las oportunidades culturales y políticas, el efecto llamado de un modelo de consumo y producción tan publicitado como insostenible, desempeñan un papel fundamental en la explicación de este proceso².

Las personas migrantes, en consecuencia, pueden dividirse en muchas categorías: refugiados a causa de la persecución, la violencia étnica, el hambre, los desastres naturales o ecológicos, buscadores forzosos o voluntarios de familia, amigos, libertad sexual, paz, dinero, trabajo, cultura, aventura y otras cosas³. Aunque no existen datos fiables sobre este fenómeno, la Organización Internacional para las Migraciones se estima que mientras en 1910 unos 33 millones de personas vivían en países distintos al suyo, en el año 2000 el número de migrantes alcanzaba los 175 millones de personas. De ese modo, mientras la población mundial se triplicaba, las migraciones se multiplicaban por seis. Actualmente, según datos de esta misma organización, entre 5 y 10 millones de personas se convierten en inmigrantes cada año.

A inicios del siglo XXI, se calcula que en la Unión Europea (UE) más de 16 millones de extranjeros procedentes de países no comunitarios viven solos o con sus familias de manera estable. Como consecuencia de ello, la prosperidad de la UE se asienta de manera creciente en la contribución demográfica, laboral y sociocultural proveniente, sobre todo, de los países y regiones empobrecidos.

A pesar de esta realidad, la flexibilización de las fronteras internas y el impulso a la libre circulación de capitales, mercancías y servicios, contrastan con el endurecimiento de las fronteras externas y la introducción de restricciones a la libre circulación de personas y a los derechos de los “nacionales de terceros países.

El objetivo, ciertamente, no consiste en cerrar de manera hermética los confines de la

- 1 Los datos del Informe de 2005 del Programa de las Naciones Unidas sobre el desarrollo son concluyentes. Las 500 personas más ricas del mundo reúnen más ingresos que los 416 millones de personas más pobres. El 40% de la población mundial sólo logra el 5% de los ingresos totales, mientras el 10% más rico reúne el 54%. Unos 460 millones de personas de 18 países –principalmente de África y de la antigua Unión Soviética– han empeorado su nivel de vida respecto a comienzos de la década de los años noventa. Cada día mueren 30.000 niños por causas evitables.
- 2 Sobre los diferentes factores de expulsión y de atracción de migrantes (*push and pull factors*), *vid.*, entre otros, M. CASTLES y M. MILLER, *The Age of Migrations*, Palgrave, MacMillan, Nueva York, 2003, pág. 20 y sigs., S. NAIR, *El imperio frente a la diversidad del mundo*, De Bolsillo, Barcelona, 2004, pág.222 y sigs.
- 3 SUTCLIFFE, B., ¿Un derecho a desplazarse?, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, Gakoa, Donostia, 1995, pág. 16.

UE. Se trata, por el contrario, de introducir un sistema más o menos rígido de exclusiones que permita utilizar el trabajo inmigrante bajo formas *clandestinas* e ilegales. El mecanismo es sencillo: el mercado laboral europeo produce una oferta intensa de trabajo para las personas extranjeras, sobre todo en servicios y ámbitos productivos no cubiertos por los propios nacionales. Acepta a unos pocos, durante un tiempo limitado, en condiciones relativamente normales y empuja a la mayoría a espacios laborales informales, exponiéndolos a la explotación y a la xenofobia⁴.

El Estado español, que ha pasado de ser un tradicional país emisor de migrantes a convertirse en una de las principales “puertas de entrada a la UE, no es una excepción en este panorama general. Entre el año 1981 y el año 2001, el total de personas extranjeras en su territorio pasó de 200.000 a más de 1.000.000. Por su parte, el modelo productivo y de consumo intensivo generado tras el ingreso a la Comunidad Europea, en 1986, así como el relativo estancamiento demográfico, han contribuido a la importación masiva de mano de obra extranjera en sectores como la construcción, la agricultura intensiva, la hostelería, el cuidado de mayores o el servicio doméstico.

Según los cálculos del Observatorio Permanente para la Inmigración (OPI), adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, hacia finales de 2004 la población extranjera no comunitaria con autorización para residir dentro del territorio español ascendía a unas 1.305.041 personas. Asimismo, se calculaba que alrededor de 1.000.000 de inmigrantes no comunitarios se encontraban, desde el punto de vista administrativo, en situación de irregularidad.

El proceso de regularización extraordinaria emprendido por el gobierno entre febrero y mayo de 2005 ha modificado sin duda estas cifras. A pesar de presentarse como una vía de normalización, las propias fuentes oficiales estiman que aún quedan 150.000 personas sin poder regularizarse. Teniendo en cuenta las elevadas solicitudes en trámite y el número de inscritos en la seguridad social, las asociaciones de inmigrantes sitúan esas cifras en unas 800.000 personas.

De este modo, y a pesar de las causas muchas veces extremas que las obligan a abandonar sus países, de su legítimo derecho a buscar nuevas oportunidades de vida y de su contribución al bienestar de las sociedades de recepción, la mayoría de las personas inmigradas que consigue atravesar con vida las fronteras de los países ricos se ve constreñida a malvivir en situaciones de precariedad no sólo social sino también jurídica.

Su acceso a derechos básicos como la atención sanitaria, la vivienda, la educación o un empleo digno y estable, es restrictivo y discriminatorio y se encuentra subordinado en todo

4 Sobre estas cuestiones, vid, DE LUCAS, J., *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996; DAL LAGO, A., *Nonpersone (L' esclusione dei migranti in una società globale)*, Feltrinelli, Milán, 1999; BALIBAR, E., *¿Nosotros, ciudadanos de Europa?*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 71 y sigs.; FERRAJOLI, L., Libertad de circulación y constitucionalismo global, en *Las razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 125 y sigs.; MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004; BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, Gedisa, Barcelona, 2005.

momento a las exigencias de mano de obra barata impuestas por los poderes de mercado. Esta situación de privación, naturalmente, repercutiendo tanto en la calidad de vida de los inmigrantes como en la del resto de la población de los países receptores, sobre todo en las capas sociales más desaventajadas, quienes en razón de las políticas de recortes sociales se ven abocadas a una permanente competencia por recursos escasos.

En efecto, dado el carácter interdependiente e indivisible de todos los derechos fundamentales, la negación o el reconocimiento de derechos sociales básicos impide a las personas inmigradas ejercer otros derechos sociales, civiles y políticos, e incluso algunos de sus deberes respecto al resto de la comunidad.

La ausencia de una vivienda digna y segura, por ejemplo, impide buscar empleo, pone en peligro la intimidad, la vida familiar e incluso la integridad física de los inmigrantes. Un empleo de calidad, lo más libremente escogido, resulta a su vez indispensable para consolidar la autoestima y desarrollar la propia personalidad. Sin una atención sanitaria adecuada, se vuelve muy difícil llevar adelante los propios planes de vida, asociarse con otros o educar a los hijos. La falta de una educación de calidad, por su parte, compromete el ejercicio de la libertad de expresión o ideológica y, en general, de aquellos derechos necesarios para integrarse y participar activamente en los asuntos públicos.

Si estas cuestiones afectan al conjunto de los extranjeros pobres, sobre todo a los que carecen de papeles, los pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad por razones de origen nacional, étnicas o de género son los más perjudicados. En la explicación de los procesos de discriminación y explotación, en definitiva, las cuestiones económicas, de clase, son inseparables de las cuestiones étnicas o de género⁵.

Así, aunque la fuerza de trabajo en las sociedades receptoras es cada vez más multicultural y femenina, la mayoría de las leyes de extranjería, incluida la española, están diseñadas a partir del modelo normativo del inmigrante varón, cabeza de familia y ligado a determinados enclaves laborales y productivos como la construcción o el sector agrícola. Como consecuencia de ello, las mujeres inmigradas son colocadas en situación de marcada vulnerabilidad tanto en el ámbito privado como público.

Los ejemplos son numerosos. En el ámbito de la reagrupación familiar, el acceso a los derechos de las mujeres inmigradas queda en muchos casos supeditado a los derechos de su marido. El acceso a la vivienda de las mujeres inmigradas, sobre todo cuando tienen hijos a su cargo y pertenecen a determinados grupos étnicos, presenta rasgos específicos de discriminación. Y en el ámbito laboral, las inmigrantes se encuentran sobre-representadas en los empleos más precarios y se encargan de labores con frecuencia excluidas o reconocidas de manera devaluada en el mercado formal de trabajo. Las tareas afectivas, reproductivas y de

5 Sobre esta doble perspectiva, vid BLANCO, MARÍA CRISTINA, “El inmigrante como sujeto marginado. Claves interpretativas”, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, op. cit., págs. 31 y sigs.

cuidado, o las que se desarrollan en el ámbito de la industria del sexo y la prostitución, dan cuenta sobrada de esta situación⁶.

En cualquier caso, el menor o mayor reconocimiento de derechos sociales a la población inmigrada no es sólo un problema para ellas, sino que incide, como ya se ha apuntado, en la calidad de vida del resto de la comunidad. La garantía de un entorno habitacional digno o de servicios públicos adecuados condiciona la salud y la seguridad de barrios enteros, sobre todo de los que ya padecen una mayor deficiencia de equipamientos. La concentración de alumnado extranjero en los centros educativos más deteriorados es un factor de erosión de la pluralidad y de la calidad en general de la esfera pública, tanto presente como futura. La existencia de trabajadores y trabajadoras inmigrantes sin derechos laborales suficientes y sin capacidad de negociación frente a los empresarios incide en la precariedad y en la explotación del resto de trabajadores. La situación de marginación y exclusión a la que las leyes condenan a los inmigrantes generan focos de violencia o atentados contra la pequeña propiedad que tienen lugar, principalmente, en los barrios y entre los sectores en situación de mayor vulnerabilidad económica. La criminalización de estos actos, a su vez, genera una espiral de represión, bloqueo social e impotencia política que, en última instancia, coloca en entre dicho derechos y libertades fundamentales de todos los habitantes y propicia la irrupción de conductas xenófobas⁷.

Desde un punto de vista moral y político, la inclusión subordinada de las personas inmigradas al reconocimiento de los derechos, y su consiguiente condena a situaciones de pobreza y marginalidad, constituyen hechos inaceptables. Al menos desde un punto de vista basado en el rechazo de cualquier forma de dominación y explotación y en la asunción del principio de igual dignidad de las personas que vivan en un lugar determinado.

En muchos casos, sin embargo, estos hechos comportan también vulneraciones a la legalidad aceptada por los propios estados. Desde una perspectiva jurídica, en efecto, la explotación, exclusión y discriminación sostenida de la población inmigrada supone con frecuencia la violación de prescripciones contenidas en constituciones y convenios de derechos humanos reconocidos por los propios poderes públicos estatales⁸.

En su artículo 13, la *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948* reconoce el derecho a la libertad de movimiento a través de las fronteras, es decir, el derecho a emigrar,

6 Vid. CASAL, M. y MESTRE, R., “Migraciones femeninas”, en DE LUCAS, J. y TORRES, F., (ed.), *¿Inmigrantes, cómo los tenemos?*, Talasa, Madrid, 2002; MESTRE, R., “Dea ex Machina”. *Trabajadoras migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico (experiencias de ACUDE-VIMAR: ecuatorianas en Valencia)*, Cuadernos de Geografía, No. 72, Valencia, 2003.

7 Sobre el vínculo entre las expresiones ?populares de racismo y neofascismo europeo, la crisis del sistema representativo y las consecuencias de las políticas neoliberales, ha insistido, entre otros, BALIBAR, E., *¿Existe un racismo europeo? Elementos de análisis y de iniciativa*, en ALVITE, J.P.,(coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, *op. cit.*, pág. 124 y sigs.

8 En el caso español, resultan significativas las críticas recogidas en el informe presentado tras su visita por la relatora especial de Naciones Unidas, la Sra. GABRIELA RODRÓGUEZ PIZARRO, de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos, de 14 de enero del 2004. Documento E/CN.4/2004/76/Add.2.

pero no el derecho a inmigrar, esto es, a entrar en un país. El artículo 14 establece el derecho a disfrutar del asilo bajo ciertas circunstancias. El primer artículo asegura que todos tienen el derecho “a una nacionalidad”. Y el artículo 15 estipula que, “a nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

A pesar del significativo silencio de la declaración respecto de la obligación de autorizar el ingreso de inmigrantes, respetar el derecho de asilo o permitir un acceso sencillo a la ciudadanía a las personas extranjeras, la lógica interna del derecho internacional de los derechos humanos formalmente aceptado por los estados, no puede desdenarse.

Es obvio que entre los derechos proclamados y lo que sucede en la práctica existe un abismo manifiesto. El hecho de que el acceso a una vivienda digna o al trabajo sea un derecho no ha eliminado el crecimiento exponencial de las personas sin techo o desempleadas. Sin embargo, el discurso de los derechos ayuda a definir un umbral mínimo y compartido de lo que resulta aceptable e inaceptable. Por eso pueden servir para legitimar o para deslegitimar. Así, al consagrar derechos que se reconocen de manera tendencial a todas las personas, y no sólo a los ciudadanos, el derecho internacional de los derechos humanos y el propio derecho constitucional interno incorporan límites y vínculos formales a la soberanía externa e interna de los estados⁹. De ese modo, aunque los derechos de ciudadanía no desaparecen, el margen de actuación de los poderes públicos respecto de los no ciudadanos pasa, al menos desde un punto de vista formal, de ser un poder absoluto e ilimitado a ser un poder controlado y limitado por el derecho¹⁰.

Esos límites, precisamente, condicionan y disciplinan lo que los poderes públicos, de manera razonable y objetiva, pueden “hacer o “dejar de hacer” tanto en su política de control de fronteras como en su política de reconocimiento de derechos a quienes habitan en su territorio.

II. Los derechos sociales de las personas extranjeras en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La mayoría de las constituciones europeas apenas contempla referencias al fenómeno migratorio. La ausencia de previsiones constitucionales claras, sumada a las exigencias de un modelo de crecimiento económico asentado en la importación variable de mano de obra barata, han contribuido a dejar al legislador ordinario y al gobierno un amplio margen de discrecionalidad a la hora de regular la política migratoria y los derechos de los extranjeros.

Es verdad que en algunos países como Francia, Alemania, Italia, Bélgica o España, los tribunales constitucionales han paliado en parte esa situación, estableciendo algunos criterios

9 Una reflexión similar en SUTCLIFFE, B., ¿Un derecho a desplazarse?, *op. cit.*, pág. 19 y sigs.

10 FERRAJOLI, L., “Libertad de circulación y constitucionalismo global”, en *Las razones jurídicas del pacifismo*, *cit.*, pág. 127 y sigs.; BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, *op. cit.*, pág. 17 y sigs.; SASSEN, S., ¿Perdiendo el control?. *La soberanía en la era de la globalización*, Bellaterra, Barcelona, 2001, pág. 73 y sigs.

orientadores y límites para el resto de poderes públicos¹¹. Sin embargo, durante 1993 casi todos los países de cambiaron su legislación o sus constituciones con el objeto de restringir las condiciones de otorgamiento de asilo y los derechos de los inmigrantes no comunitarios. Lo que rige, así, sobre todo en las condiciones prácticas de entrada, permanencia y expulsión de los inmigrantes irregulares, es un auténtico “sistema de excepción”. Esto es, una especie de “apartheid jurídico” caracterizado por la alta inestabilidad de la normativa aplicable, la remisión de cuestiones esenciales a regulaciones administrativas carentes de control y publicidad adecuados, la ausencia de garantías jurisdiccionales suficientes, la aplicación selectiva y agravada de penas y sanciones o la demora sistemática en la resolución de los expedientes¹².

A tono con esta línea general, la Constitución española de 1978 ofrece un cuadro de regulación de los derechos sociales y de las personas extranjeras lo bastante parco y ambiguo como para facilitar las interpretaciones restrictivas por parte del legislador.

Los derechos sociales, como el resto de los derechos fundamentales, se encuentran regulados en el título I de la Constitución. Sin embargo, con la excepción del derecho a la educación (artículo 27) y del derecho al trabajo (artículo 35), la mayoría de derechos sociales –incluidos el derecho a las prestaciones de la seguridad social (artículo 41), a la protección de la salud (artículo 43) o a una vivienda digna y adecuada (artículo 47)– se consagran en el capítulo III del título I como principios rectores de la política económica y social.

La mayoría de la doctrina y de los operadores jurídicos ha aceptado de manera acrítica la tesis de la división tajante entre unos “derechos fundamentales” –los civiles y políticos– directamente justiciables, y unos derechos “disminuidos” –los sociales–, sólo exigibles de manera mediata y supeditados a la “reserva de lo económicamente posible”¹³.

Casi siempre, esta percepción se ha intentado justificar, más que en la literalidad de la CE, en la estructura de garantías establecidas en el artículo 53. Así, un derecho sería “fundamental” no por el hecho de estar reconocidos en la norma de mayor valor del ordenamiento, sino por su estructura interna. Esa estructura le permitiría disfrutar de un tipo de protección calificada vedada al resto de “derechos constitucionales”.

Así, un importante sector doctrinario sigue reservando la expresión “derechos fundamentales” a los derechos reconocidos en el capítulo II del título I (algunos autores, apoyándose en alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional, restringen esa calificación a los

11 Vid. AJA, E. y LAURA DÓEZ, “Introducció”, en AJA, E. y DÓEZ, L., (coord.), *La regulació de la immigració a Europa*, Fundación La Caixa, Barcelona, 2005.

12 Sobre esta idea de *apartheid* jurídico y social han insistido, entre otros, BALIBAR, E., *¿Nosotros, ciudadanos de Europa?*, *op. cit.*, pág. 86 y sigs.; *Derecho de ciudad*, Visión, Buenos Aires, 2004, pág. y FERRAJOLI, L., “Libertad de circulación”, *op. cit.*, pág. 127.

13 Contra los “mitos” sobre la diferencia entre derechos sociales y derechos civiles y políticos véanse, entre otros, ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002; AÑON, M. JOSE, “El test de la inclusión: los derechos sociales”, en ANTON, A. (coord.), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Talasa, Madrid, 2000; GARCÍA MORALES, A., *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Editorial Complutense, Madrid, 2002.

derechos consagrados en la sección I de dicho capítulo). En consecuencia, y con la excepción del derecho a la educación (artículo 27), el resto de derechos sociales del serían, como el propio capítulo III lo indica, “principios rectores” de la actuación del legislador pero en ningún caso fuente de auténticos derechos subjetivos¹⁴.

Este ha sido el sentido, en cierto modo, de la categoría de “derechos de configuración legislativa”, utilizada de manera preferente por la doctrina y la jurisprudencia para referirse a los derechos sociales. De acuerdo con esta caracterización:

- a) el legislador dispondría de un amplio margen de libertad para definir (o no) el alcance del derecho, mucho más intenso en todo caso que tratándose de auténticos “derechos fundamentales”¹⁵; y
- b) sólo una vez realizada la interposición legislativa, el derecho resultaría exigible en sede jurisdiccional.

Desde este punto de vista, el valor de las cláusulas sociales en la CE quedaría reducido, básicamente, a su papel como mandatos o principios objetivos dirigidos al legislador:

- a) Por un lado, como “cláusulas de habilitación”, es decir, como cláusulas de cobertura de medidas legislativas limitadoras del derecho de propiedad o de las libertades de mercado que de otro modo podrían resultar inconstitucionales¹⁶.
- b) En segundo término, actuarían como “cláusulas de no regresividad”, es decir, como barreras frente a limitaciones arbitrarias por parte del legislador de estándares sociales ya reconocidos.

Paradójicamente abandonado por la doctrina a medida que más necesario resultaba¹⁷, el principio de “no regresividad” operaría, de manera relativa, por una doble vía.

14 Algunos autores llevan este punto de vista hasta extremos más radicales. J. JIMÉNEZ CAMPO sostiene, a partir del análisis del artículo 53 CE, que los derechos sociales no sólo no pueden considerarse derechos fundamentales sino que tampoco serían derechos constitucionales. Vid JIMÉNEZ CAMPO, J., “Art. 53: protección de los derechos fundamentales”, en ALZAGA, O., (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. IV, Edesa, Madrid, 1996.

15 Así, por ejemplo, en la sentencia 227/1988 del Tribunal Constitucional (FJ n° 7). Vid un análisis más detenido en JARIA, J., *El sistema constitucional de protección del medi ambient*, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 2005, pág. 201 y sigs.

16 Por ejemplo, en su sentencia 89/1994, el Tribunal Constitucional entendió que la existencia de ciertos preceptos constitucionales –el artículo 47, sobre derecho a la vivienda; el artículo 40.1, referido al deber de promover condiciones favorables para el progreso social y económico; o el artículo 128.1, sobre la subordinación de la riqueza al interés general– justificaban la limitación del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33.

17 El principio de no-regresividad fue objeto de estudio en los primeros años de vigencia del texto constitucional, aunque los estudios específicos sobre su posible utilización por el Tribunal Constitucional fueron disminuyendo con el paso del tiempo. Vid, por ejemplo, DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español I*, Barcelona, 1980, pág. 313 y sigs.; OJEDA MARÓN, A., *Estado social y crisis económica*, Editorial Complutense, Madrid, 1996.

En primer lugar, mediante la definición de un contenido mínimo¹⁸, de un núcleo irreductible e indisponible¹⁹ de prestaciones o de instituciones sociales que el legislador debería preservar en términos que las hagan “reconocibles” para “la imagen que de las mismas tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”²⁰.

En segundo término, a través del control de razonabilidad y proporcionalidad realizado sobre algunas políticas y normas de contenido social²¹. Ambas vías han tenido, en cualquier caso, una aplicación restrictiva.

La primera, porque más allá de esa idea de un “núcleo inderogable” –que prácticamente nunca ha sido considerada vulnerada en un recurso de inconstitucionalidad– la jurisprudencia ha reconocido al legislador una amplia libertad para “modular la acción protectora” de la institución en cuestión. Para ello, los poderes públicos podrían ampararse en la existencia de “circunstancias económicas y sociales imperativas para la viabilidad y eficacia” de dichas instituciones, es decir, en cuestiones de oportunidad política sobre las que el Tribunal Constitucional no podría entrar²².

La segunda, porque el juicio en materia de razonabilidad o de proporcionalidad ha tendido en considerar necesarios, y sobre todo, constitucionalmente legítimos, buena parte de los criterios utilizados por el legislador para disponer restricciones en las políticas sociales.

Ahora bien, si la doctrina y la jurisprudencia se han mostrado dispuestas a admitir un cierto valor jurídico a la dimensión “objetiva” de las cláusulas sociales s como mandatos o principios dirigidos al legislador, se han mostrado decididamente más reticentes a la hora de reconocer su dimensión “subjetiva” de derechos exigibles por vía jurisdiccional²³.

En este punto, buena parte de los prejuicios provienen, como ya se ha apuntado antes, de la problemática ubicación constitucional de los derechos sociales como “principios rectores” en el capítulo III del título I. Pero sobre todo, de la confusa redacción del artículo 53.3., según el cual éstos,

18 El artículo 53.1 dispone que la ley deberá respetar el “contenido esencial” de los derechos del capítulo II. Sin embargo, y aunque no con la misma intensidad, el Tribunal ha reconocido a otros derechos constitucionales un contenido mínimo o núcleo inderogable.

19 STC 32/1981 (FJ 3°).

20 Esta es la terminología que el Tribunal Constitucional utiliza para referirse al mantenimiento de un régimen público de seguridad social. Así, entre otras, en sus sentencias 26/1987; 76/1988; 37/1994 y 213/2005.

21 Ya en su sentencia 81/1982, por ejemplo, el Tribunal Constitucional sugirió que los poderes públicos debían justificar la razonabilidad de medidas *prima facie* regresivas. Así, amparándose en la cláusula de igualdad material del artículo 9.2 y en el principio del Estado social, sostuvo que “no se puede privar al trabajador *sin razón suficiente* para ello de las conquistas sociales ya conseguidas” (FJ 3°).

22 Sobre el “amplio margen” del que el legislador dispondría para a) apreciar la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer; b) regular el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o c) modificarlas y adaptarlas a las necesidades del momento puede verse, entre otras, la STC 65/1987.

23 Acerca de la ambigüedad con que se usa en estos casos la expresión derechos subjetivos, *vid.* en todo caso, ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 185; y PRIETO, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990; pág. 77 y sigs.

“sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Esta lectura restrictiva, sin embargo, no se desprende de la práctica judicial cotidiana, que por vía de “conexión” ha ido dando a los derechos sociales una protección similar a la de muchos derechos civiles y políticos, ni tampoco se deriva de manera inequívoca del texto constitucional.

En primer lugar, porque todos los capítulos del título I, incluido el III se encuentran agrupados bajo la denominación “De los derechos y deberes fundamentales”. Ello quiere decir que todos los derechos, y no sólo los derechos sociales, pueden verse como derechos de configuración legal y como derechos como un contenido indisponible, como derechos subjetivos exigibles ante órganos jurisdiccionales y como mandatos dirigidos al legislador. Muchos derechos civiles y políticos comportan principios y mandatos, del mismo modo que muchos de los principios rectores –la protección de la salud, de un medio ambiente sano, del acceso a la vivienda– aparecen literalmente consagrados como “derechos”.

En segundo término, aunque el artículo 53 parecen reservar ciertas garantías a un tipo específico de derechos, ello no impide, como se ha visto, señalar la necesidad y, sobre todo, la posibilidad, de su extensión a los derechos sociales. De hecho, algunos autores han sostenido que la interpretación restrictiva que pretende fundarse en el artículo 53.3 podría contestarse desde un punto de vista literal si se considera que el precepto habla de los “principios reconocidos en el capítulo III” pero no de los “derechos” que puedan hallarse en el mismo. Del mismo modo, “de acuerdo con lo que dispongan las leyes” podría interpretarse como la necesidad de “tener en cuenta” lo que establezcan las leyes y no como demanda de una ley previa sin la cual quedaría vacío el contenido del derecho²⁴.

Así, las cosas, nada impediría concebir a los derechos sociales como derechos subjetivos *prima facie* susceptibles de protección jurisdiccional directa o indirecta²⁵. Por ejemplo, frente a acciones u omisiones provenientes de la Administración, frente a vulneraciones provenientes de otros particulares –propietarios de viviendas, clínicas sanitarias privadas, escuelas concertadas– o como derechos a la participación en las políticas públicas habitacionales, sanitarias, educacionales, etc²⁶.

Una segunda cuestión, vinculada de modo más estrecho al tema de la extranjería, es la titularidad de estos derechos. A veces, en efecto, los derechos sociales constitucionales se reconocen a todas las personas (la educación, la protección de la salud). A veces, en cambio,

24 *Vid.*, en un sentido similar, ESCOBAR ROCA, G., “Los derechos constitucionales dispersos como derechos subjetivos: el ejemplo del medio ambiente”, en *Estudios de derecho público. Homenaje a JUAN JOSÉ RUIZ-RICO*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1997. págs. 673-674.

25 De hecho, no han faltado supuestos en los que la tutela ordinaria o por vía de amparo de los derechos sociales se ha obtenido a través de la protección conexa de otros derechos civiles y políticos considerados fundamentales.

26 A propósito de estas vías, *vid.* JARIA, J., *El sistema constitucional de protección al medio ambiente, op.cit.*, pág. 191 y sigs.

los sujetos destinatarios son los “ciudadanos” (las prestaciones de la seguridad social) o directamente, los “españoles” (el trabajo, la vivienda). Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido a propósito de garantías como el recurso de amparo (artículo 53) que, aunque la literalidad de los preceptos constitucionales resulte restrictiva, ello no es un obstáculo para que los derechos puedan reconocerse a todos²⁷.

En cualquier caso, es evidente que la Constitución española establece diversos círculos de reconocimiento de derechos a las personas de acuerdo con su nacionalidad.

Así, la totalidad de derechos fundamentales civiles, políticos y sociales se reconoce, en principio, sólo a los ciudadanos con nacionalidad española. Los nacionales de países miembros de la Unión Europea, por su parte, disfrutan de un estatuto ligeramente inferior pero privilegiado que, prácticamente, les permite gozar de la misma consideración que los ciudadanos españoles. No están sujetos a restricciones, por ejemplo, a la hora de residir o trabajar en España, e incluso tienen el derecho a votar y a ser elegidos en las elecciones municipales (artículo 13.2 de la Constitución española, reformado en 1992 tras la aprobación del Tratado de Maastricht).

Ahora bien, dentro de los nacionales de países que forman parte de la Unión Europea, no todos tienen la misma consideración. Así, los pertenecientes a los diez países del Este incorporados en 2004, gozan de un estatuto jurídico devaluado que afecta a algunos de sus derechos, comenzando por la libertad de circulación. En algunos casos, esta situación podrá prolongarse durante varios años.

Para el resto de extranjeros, la CE remite al principio general del artículo 13 según el cual gozarán de los derechos reconocidos en el título I “en los términos que establezcan los tratados y la ley” (artículo 13).

El Tribunal Constitucional ha entendido que esta previsión no supone que los derechos de los extranjeros queden desprotegidos desde el punto de vista constitucional. Por el contrario, si se deja de lado algunos derechos como el de voto (que sólo se reconoce a nivel local en caso de reciprocidad) y el de acceso a la función pública, que en principio se reservan a los nacionales (artículo 13), el margen para regular los derechos de los extranjeros no sería en ningún caso absoluto.

Así, habría una serie de derechos, como el derecho a la vida, la integridad física y moral, a la libertad ideológica, a la tutela judicial efectiva que, por su “conexión inmediata” con el principio de dignidad, corresponderían tanto a nacionales como a extranjeros, sin distinción y, como ya se ha señalado, con independencia de que el texto constitucional se refiera a los “españoles” a la hora de consagrarlos²⁸.

27 La sentencia 94/1993 del Tribunal Constitucional reconoce, por ejemplo, a propósito del derecho de libre circulación, que los criterios hermenéuticos literalistas u originalistas no constituyen argumento suficiente para resolver el problema de la titularidad de un derecho. *Vid.*, de manera más amplia, VIDALFUEYO, C., “La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 62, Madrid, 2001.

28 Sentencia Tribunal Constitucional 107/1984, FJ No. 4.

Por otra parte, existirían una serie de derechos, como los de asociación, reunión, manifestación, libertad de circulación, y la mayor parte de los derechos sociales, en los que el legislador podría introducir distinciones normativas. Que las diferenciaciones de trato, en todo caso, sean admisibles, no quiere decir que sean incontroladas. Como el propio Tribunal Constitucional ha admitido, ninguna diferenciación normativa puede vaciar el contenido del derecho en cuestión. Deben, por tanto, respetar el contenido indisponible que todo derecho constitucional encierra para el legislador y la administración. Y deben ser “razonables”, es decir, no arbitrarias, en las distintas dimensiones jurídicas de esta exigencia: legítimas, desde el punto de vista constitucional; adecuadas al fin perseguido; necesarias, en el sentido que no haya una alternativa menos gravosa o restrictiva; y estrictamente “proporcional” al interés general perseguido²⁹.

Ciertamente, ni la normativa constitucional ni la jurisprudencia constitucionales pueden considerarse “el mejor de los mundos posibles” en materia de reconocimiento de derechos a los extranjeros. La propia distinción del Tribunal Constitucional entre unos derechos indisponibles, vinculados de manera “más inmediata” a la dignidad de las personas –los civiles– y unos derechos, en consecuencia, “más alejados” de la idea de dignidad –los participativos y sociales– resulta discutible por varias razones. Por un lado, porque desconoce el principio básico de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos fundamentales. Por otro lado, porque supone excluir los presupuestos materiales, democráticos y sociales, necesarios para que la idea de “dignidad”, en lugar de concepto simplemente impuesto, sea definida por los propios destinatarios de los derechos³⁰.

Del mismo modo, la tendencia a aceptar de manera acrítica que la restricción de derechos puede ser un instrumento legítimo para evitar el “efecto llamada” o para asegurar “la preferencia del nacional” representa un pesado lastre sobre la legislación y sobre la jurisprudencia hasta ahora existente en materia de extranjería.

Con todo, tampoco puede desconocerse que tanto el texto constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estipulan una serie de principios en materia de trato a las personas extranjeras cuyo alcance no ha sido explorado lo suficiente y que obligarían a un juicio más severo sobre la normativa y las prácticas existentes.

Para comenzar, la Constitución reconoce que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes constituyen el fundamento del orden político y de la paz social y vinculan a todos los ciudadanos y poderes públicos (artículos 10.1 y 9.1)³¹. Como

29 La jurisprudencia del TC respecto del principio de razonabilidad y proporcionalidad es extensa. Vid, entre otras, sus sentencias 159/1986; 62/1982; 90/1983; 66/1991; 213/2005. Y de manera más detallada, el monográfico “El principio de proporcionalidad”, en *Cuadernos de Derecho Público*, No. 5, Madrid, 1998.

30 Para una crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este aspecto, vid, ASENSI, J., *Políticas de la sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2004.

31 Sobre las posibilidades de una utilización garantista del principio de dignidad en relación con la inmigración, vid, PREUSS, U., “Derecho a la dignidad”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, MIÑO y DÁVILA, Buenos Aires, 2002, pág. 71 y sigs. También, SARLETT, I., *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Livraria do Advogado, Porto Alegre,

consecuencia de ese principio, no sólo proscriben las discriminaciones arbitrarias que, tanto en el ámbito público como en el privado, puedan producirse por razones de origen, raza o sexo (artículo 14 CE). También encomienda a los operadores políticos y jurídicos el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, así como de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (artículo 9.2).

Esta interpretación amplia supondría, de hecho, la eliminación de muchos de los elementos normativos y prácticos que favorecen que un sector considerable de la población viva como una auténtica “infraclase”³². Y es coherente con el artículo 10.2 del texto constitucional, que obliga a interpretar las normas relativas a derechos fundamentales de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Estado español³³.

Algunos de estos tratados y acuerdos –desde el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), hasta la Convención sobre los derechos del niño o sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer– establecen estándares amplios de protección de unos derechos reconocidos, en la mayoría de los casos, a todas las personas por su sola condición de tales.

Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento del PIDESC, ha emitido una serie de comentarios generales en los que establece el alcance del contenido de los derechos allí establecidos, así como las obligaciones resultantes para los poderes públicos de los estados que lo han ratificado³⁴.

Entre otras cuestiones, perfectamente aplicables al ámbito de las población inmigrada, el PIDESC obliga a los poderes públicos a respetar, proteger, y promover los derechos sociales allí consagrados. Ello no quiere decir que los poderes públicos deban proporcionar de manera automática recursos gratuitos a todas las personas que lo requieran. Pero sí que tienen una serie de obligaciones negativas y positivas dirigidas a asegurar el goce de estos derechos a todas las personas, incluidas las inmigrantes.

Así, por ejemplo, el PIDESC establece el deber de los poderes públicos de no emprender políticas regresivas arbitrarias en materia de derechos sociales, que empeoren las ya existentes. También les impone el deber de adoptar medidas de protección frente a abusos provenientes de otros particulares, como arrendadores, empleadores o proveedores de asistencia sanitaria

2004, pág. 29 y sigs.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2005.

32 *Vid.*, BALIBAR, E., *¿Nosotros ciudadanos de Europa?*, *op. cit.*, 190 y sigs. 306 y sigs.; FISS, O., “El inmigrante como paria”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales*, *op. cit.*, pág. 23 y sigs.

33 Así, entre otros, BONET, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pág. 25 y sigs.

34 *Vid.*, entre otros, ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

o educación privados. Asimismo, los obliga a erradicar discriminaciones arbitrarias o que deben garantizar a los destinatarios de prestaciones sociales derechos de información y participación en los planes y programas públicos, es decir, en la definición del contenido mismo del derecho en cuestión³⁵.

Ante exigencias de este tipo que, como en el caso español, poseen rango constitucional, los poderes públicos no pueden ampararse en una presunción irrefragable de escasez de recursos o de medios. Por el contrario, deben probar, en todo momento, que están realizando el máximo de esfuerzos, y hasta máximo de recursos disponibles para garantizar los derechos en cuestión (artículo 2.1 del PIDESC). Y deben actuar, asimismo, respetando el principio de prioridad. Es decir, eliminando privilegios y otorgando primacía a los casos más urgentes y a los sectores en situación de mayor vulnerabilidad de la sociedad, lo que en materia de inmigración resulta decisivo.

III. Los Derechos Sociales de las personas extranjeras en el ámbito supraestatal (europeo) y subestatal (autonómico y local)

Ahora bien, si el derecho internacional de los derechos humanos, y en parte los mecanismos de protección ligados al Consejo de Europa (como es el caso del Tribunal Europeo de Estrasburgo y su jurisprudencia) reflejan esta tendencia garantista, no puede decirse lo mismo de la Unión Europea.

En realidad, la incidencia de la política comunitaria en materia de inmigración se ha centrado en la colaboración entre algunos gobiernos estatales para el control de fronteras y visados y para la creación de un espacio policial de seguridad interna. El reconocimiento de derechos a los “nacionales de terceros países” ha permanecido por el contrario supeditado a ese objetivo y a las exigencias derivadas de la construcción de un mercado “altamente competitivo”, es decir, con mano de obra “flexible” y a bajo costo, y con libre circulación de capitales, bienes y servicios³⁶.

Eso no quiere decir, naturalmente, que el ordenamiento comunitario no haya incorporado instrumentos que permitirían avanzar hacia una ciudadanía europea basada en la residencia. Un primer aspecto positivo tiene que ver con la definición de la política de inmigración europea como parte del primer pilar, de acuerdo con el título IV del Tratado de Amsterdam, y las recomendaciones del Consejo Europeo de Tampere, de 1999, que en

35 Sobre la posibilidad de dar un mayor alcance interpretativo al PIDESC y a las Observaciones Generales del Comité de DESC en el ámbito interno, vid IBAÑEZ, P. ANDRÉS, “El juez nacional como garante de los derechos humanos”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999; pág. 289 y sigs.

36 Vid, entre otros, MEZZARDA, S. y RIGO, E., “*Le Europa dei migranti*”, en BRONZINI, G., FRIESE, H.; NEGRI, A. y WAGNER, P. (eds.), *Europa, Costituzione e Movimenti Sociali, Manifestolibri*, Roma, 2003; BALIBAR, E., *Europa, constitution, frontière*, Editions du Passant, Paris, 2004.

su momento se pronunció a favor de garantizar a los residentes de larga duración “derechos tan cercanos como sea posible a los reconocidos a los ciudadanos de la UE”³⁷.

Del mismo modo, posteriormente se aprobaron disposiciones y directivas que introducen mejoras puntuales en algunos ámbitos y que sólo de manera parcial han sido traspuestas por el Estado español. La Directiva 2000/43, sobre la implementación de igualdad de trato entre las personas, con independencia de su origen étnico o racial; la 2000/78, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la 2000/3/86, sobre el derecho de reunificación familiar; la 2003/109, sobre el estatuto de los residentes de larga duración que sean nacionales de terceros países; o la 2004/38, sobre el derecho de los ciudadanos y de los integrantes de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros, son ejemplos de estas medidas.

Lo que ocurre, una vez más, es que estos progresos sólo han tenido un papel marginal en la orientación del derecho comunitario. El propio “tratado constitucional” aprobado en Roma en octubre 2004 no ha hecho sino mantener el bajo perfil de la UE en materia social y no ha revertido en nada su impacto excluyente y discriminatorio en materia migratoria³⁸.

Así, las referencias ya tímidas que la parte I del tratado hace a una “economía social de mercado” (artículo I-3-3) desaparecen por completo en la parte III, donde en cambio abundan las menciones a “una economía de mercado abierta en la que la competencia es libre”. Lo mismo ocurre con las invocaciones al “desarrollo sostenible”, al “pleno empleo”, al “progreso social”, a la “lucha contra la exclusión” o a la prosecución de “un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente” (artículo I-3-3). No sólo naufragan en los dogmas liberales detallado en la parte III, sino que ya aparecen de entrada contradichos por el compromiso con la “alta competitividad” y con una “competencia libre y no falseada” recogidos en la propia parte I (artículos I-3-3 y I-3-2)³⁹.

En materia de extranjería, ciertamente, se “comunitarizan”, decisiones importantes vinculadas a la política europea en materia “de asilo, de inmigración y de control de fronteras exteriores” y encomienda a futuras leyes comunitarias la regulación, entre otras cuestiones, de las condiciones de integración de los extranjeros (artículos III-153 y sigs.).

Sin embargo, la detenida regulación tanto de las cuestiones policiales y de seguridad, como de las que consagran la libre circulación de capitales, servicios y mercancías, contrasta con las escasas referencias a los derechos de los extranjeros o al estatuto jurídico de los trabajadores provenientes de terceros países.

37 *Vid*, entre otros, BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, op. cit., pág. 97 y sigs.; DUMMETT, M., *Sobre inmigración y refugiados*, Cátedra, Madrid, 2001, pág. 161 y sigs.; RIGO, E., “*Ai confini dell Europa*”, en MEZZARDA, S. (ed.), *I confini della libertà*, Derive Aprodidi, Roma, 2004, pág. 81 y sigs.

38 *Vid* DE LUCAS, J., “Perplejidades ante la Constitución europea”, en *Jueces para la democracia*, N 50, Madrid, 2004.

39 Si se somete el Tratado constitucional a una criba de conjunto, el veredicto es inapelable: la palabra “mercado” se cita 78 veces y la palabra “competencia”, 27. En cambio, expresiones como “progreso social” o “economía social de mercado” aparecen mencionadas 3 y 1 vez, respectivamente. *Vid* FABIUS, L., *Une certaine idée de l Europe*, Plon, París, 2004.

Un ejemplo de ello es la propia *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión*, proclamada en Niza en diciembre de 2000 y recogida ahora en la parte II del Tratado constitucional. A pesar de la enorme publicidad dada a su incorporación “con valor jurídico” en el Tratado, la Carta consolida la subordinación de los derechos sociales a los derechos patrimoniales y prácticamente ignora la problemática específica de la inmigración.

De entrada, y a pesar de la supuesta apuesta de la Carta por la “interdependencia” e “indivisibilidad” entre las diferentes categorías de derechos, el cuidado exhibido en la consagración de los derechos de “libertad” –entre los que se incluye la libertad de empresa (artículo II-76) y el derecho de propiedad (artículo II-77)– es visiblemente mayor que el aplicado al reconocimiento de los derechos denominados de “igualdad” (título II) y de “solidaridad” (título III).

Así, aunque el preámbulo de la Carta menciona tanto al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) como a la cartas sociales europea y comunitaria, estas últimas desaparecen tanto del artículo I-9, dedicado a los derechos fundamentales, como del artículo II-112, dedicado al alcance e interpretación de la Carta. Mientras derechos como el derecho al trabajo, a una vivienda digna o a un ambiente sano y de calidad aparecen reducidos, respectivamente, al derecho “a trabajar” (artículo 40II-75)⁴⁰, a una “ayuda de vivienda” (artículo II-94.3) o a un simple mandato de “protección del medio ambiente” (artículo II-97), otros, como la libertad de empresa o el derecho de propiedad, aparecen consagrados de una manera generosa y despojados incluso de la “función social” que le imponen ciertas constituciones estatales⁴¹.

Es verdad que ciertos derechos sociales –como el derecho a la educación (artículo II-74), a trabajar (artículo II-91), a las prestaciones de seguridad social (artículo II-94), a ayudas en materias de vivienda (artículo II-94) o a la protección de la salud (artículo II-95)– aparecen reconocidos a las personas en general y no sólo a los “ciudadanos”.

Sin embargo, la supeditación del reconocimiento de muchos de esos derechos a lo establecido “en el derecho de la Unión, en las legislaciones y prácticas nacionales”; la equívoca remisión, como criterio interpretativo, a las “explicaciones” de los mismos realizadas por la convención redactora (artículo II-112.7); o la referencia, introducida a instancias del Reino Unido, a “principios” que “sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional” previo desarrollo legislativo (artículo II-112.5)⁴² no pueden interpretarse sino como intentos de mantener, en lo fundamental, su estatuto de minoría jurídica y de derechos de segunda categoría en relación con ciertos fundamentales, sobre todo de tipo patrimonial⁴³.

40 Curiosamente, el derecho a trabajar está ubicado en el título sobre libertades, junto al resto de libertades de mercado, lo que prueba la fuerza de atracción que éstas han ejercido sobre aquél.

41 LA TORRE, M., “La Constitución en tiempos de imperio”, en *Pasajes*, n. 15, Valencia, 2004. DESCHUTTER, “*La garanzia dei diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali*”, en ZAGREBELSKY, G. (ed.), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Bari, 2003.

42 Es verdad que la Carta no establece qué preceptos consagran “derechos” y cuáles “principios”. Sin embargo, la similitud del artículo II-112.5 con el artículo 53.3 de la Constitución española, pensado precisamente para limitar el alcance de los derechos sociales, permiten introducir al menos alguna sospecha al respecto.

43 *Vid.* al respecto, GARCÍA MANRIQUE, R., “Los derechos de ciudadanía en la Carta europea de derechos”,

Ciertamente, el artículo II-113 establece que ninguna disposición de la Carta puede interpretarse como limitativa o lesiva de derechos reconocidos en los diferentes instrumentos estatales e internacionales de protección de derechos humanos, comenzando por el Convenio Europeo. Pero eso no quiere decir tampoco que ésta vaya a facilitar, al menos en el corto plazo, una presión eficaz de los operadores políticos y jurídicos para mejorar el nivel de protección ya existente.

Así, la cláusula horizontal del artículo II-111 se encarga en recordar que la Carta “no crea ninguna competencia ni misión nuevas para la Unión”, mientras que el artículo II-112 dispone que,

“los derechos reconocidos (...) que se mencionan en otras partes de la Constitución, se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas”.

Es decir, que es la Carta la que ha de interpretarse de acuerdo con los principios y políticas estipulados en el resto del tratado constitucional, y no al revés.

Se consigue, de ese modo, que la Carta “no moleste”, que sea un elegante “convidado de piedra” respetuoso de un sistema de reparto competencial que exige, como cláusula de cierre, el respeto por “el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia” (artículo III-177)⁴⁴.

Ya en el ámbito subestatal, los desafíos planteados a la garantía de los derechos sociales de las personas inmigradas no son menores. Desde el punto de vista competencial, el desconocimiento del carácter descentralizado de la organización territorial en materia migratoria ha sido otro déficit grave del sistema constitucional español que ha generado enormes disfunciones prácticas y ha tenido una influencia negativa en la legislación posterior⁴⁵.

Para comenzar, el artículo 149.1.2 de la CE establece la competencia exclusiva del Estado central en materia de extranjería. Una primera interpretación de este precepto es que las comunidades autónomas sólo podrían incidir de manera limitada en cuestiones vinculadas a la política de control de fronteras, como el régimen de entrada de los extranjeros o la regulación de infracciones y sanciones a dicho régimen.

en MIRAUT MARTÓN, L. (ed.), *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 279 y sigs.

44 El artículo II-111, en efecto, establece que las disposiciones de la Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión y a los estados miembros únicamente “cuando apliquen el derecho de la Unión”. Por tanto, no está claro que pueda utilizarse como parámetro para objetar actos o normas estatales que puedan vulnerarlas, ni cuál sería la vía procesal que los ciudadanos podrían utilizar para impulsar sus quejas, ni si el Tribunal de Justicia es un órgano preparado para asumirlas sin que eso genere “sobrecargas” desmedidas.

45 Pese a algunos aspectos parciales de descentralización, la capacidad de las comunidades autónomas para decidir sobre aspectos clave de las políticas migratorias como el ingreso o incluso ciertas políticas ligadas al ejercicio de sus competencias, es mínima. A ello se suma que los órganos como el Consejo Superior de Política de la Inmigración es débil y poco funcional. Así, AJA, E. y DÓEZ, L., “Introducción”, en *La regulación de la inmigración a Europa*, op. cit., págs. 18 y 19.

En la práctica, sin embargo, tanto las comunidades autónomas como las entidades locales han gozado de un importante margen de actuación, que parcialmente han compartido con el Estado central, sobre todo en lo que se refiere a la regulación y gestión de los derechos sociales de las personas extranjeras.

La mayoría de las comunidades autónomas, de hecho, ha asumido, al amparo de la CE, un número importante de competencias en materia de asistencia y seguridad social (artículos 148.20 y 149.17); vivienda (artículo 148.3) educación (artículos 148.17 y 149.30), sanidad (artículo 149.16) o protección de menores. Del mismo modo, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 ha reconocido a los municipios, sobre todo a los más poblados, competencias en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social (artículos 25.2, apartado K y 26.1, apartado C). Y aunque estas prestaciones también han variado de territorio en territorio, no han faltado medidas, como los “Planes concertados para el desarrollo de prestaciones básicas de servicios sociales”, orientados a coordinar a los diferentes niveles de la administración pública y a garantizar al menos un contenido mínimo en las prestaciones otorgadas⁴⁶.

A partir de este marco general, estas competencias han sido ejercidas con diferente alcance en los diversos territorios autónomos tanto en relación con los nacionales como con las personas inmigradas⁴⁷. A partir de los años noventa, una parte importante de las comunidades autónomas aprobó leyes orientadas a consolidar un sistema propio de servicios sociales y a ordenar tanto su número como la multiplicidad de organismos y entidades que intervenían en el sector. Muchas de estas leyes dieron cuenta de la nueva realidad en materia de extranjería y extendieron a las personas inmigradas algunas de las prestaciones sociales previstas⁴⁸. A partir del año 2000, esa normativa tuvo que adecuarse a la aparición de la nueva Ley Orgánica de Extranjería 4/2000 e introducir servicios sociales especializados⁴⁹.

46 Vid. JUSTE, PILAR ANDRÉS, “Inmigración y derechos sociales. Una introducción al marco legal de los servicios sociales para extranjeros”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n. 4, Lex Nova, Madrid, 2005, pág. 278 y sigs. GARCÍA AÑO N, J., “La integración social de los inmigrantes y la concreción de sus derechos en los planes autonómicos”, en MIRAUT MARTÓN, L. (ed.), *Justicia, migración y derecho*, *op. cit.*, pág. 255 y sigs.

47 Las leyes autonómicas posteriores a la segunda mitad de la década de los noventa surgen tras la consolidación de los sistemas de servicios sociales, con el objeto de ordenar la multiplicidad de organismos y entidades que intervienen en el sector. Muchas de ellas se hacen eco de la nueva realidad en materia de extranjería.

48 Así, la Ley 4/1994, de administración institucional, descentralización, desconcentración y coordinación del sistema catalán de servicios sociales y el decreto legislativo 17/1994, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 12/1983, 26/1985 y 4/1994 en materia de asistencia y servicios sociales; Ley 5/1996 del País Vasco; Ley 5/1997, de la comunidad valenciana; Ley 12/1998 contra la exclusión social, del País Vasco; Ley Foral 9/1999, para una Carta de derechos sociales, de Navarra.

49 La Ley 10/2000 de la Comunidad Autónoma Vasca, que recoge la llamada Carta de derechos sociales, sólo establece la vecindad administrativa –el empadronamiento– en cualquier municipio de su territorio, y encontrarse en un supuesto de necesidad, como requisitos de acceso a “una renta básica para que puedan ejercer sus derechos de ciudadanía” (artículo 6). Son también de esta época el decreto 188/2001 de los ex-

Actualmente, el establecimiento de derechos y deberes a los inmigrantes, y el reclamo de competencias específicas en la materia, es objeto importante del debate sobre la reforma de los estatutos de autonomía en muchas comunidades autónomas, especialmente en aquellas que tienen más alto número de inmigrantes.

El caso de Catalunya es en este sentido ilustrativo. La propuesta de reforma del estatuto de 1979 aprobada por el Parlamento el 30 de setiembre de 2005⁵⁰ y elevada al Congreso de los Diputados para su tramitación como ley orgánica incide en numerosas cuestiones ligadas a la materia de extranjería y es una de las más ambiciosas en materia de reconocimiento de derechos.

En materia de “derechos, deberes y principios rectores” (título I), por ejemplo, la propuesta de reforma rompe con la estructura de la Constitución española e introduce una triple categoría: los derechos y deberes referidos al “ámbito civil y social” (capítulo I, título I); los vinculados al “ámbito político y administrativo (capítulo II, título I); y los “derechos y deberes lingüísticos” (capítulo III, título I).

A diferencia de lo que sugiere el artículo 53 de la CE, esta distinción no pretende atribuir a cada categoría de derechos diferentes técnicas de garantías, sino más bien distintos niveles de titularidad. De ese modo, y a pesar de la relativa indeterminación del texto acerca de su eficacia inmediata⁵¹, se fortalece, sobretodo en términos “pedagógicos”, la idea de indivisibilidad e interdependencia estructural entre derechos y se coloca en su justo punto la distinción normativa entre derechos subjetivos y principios o mandatos objetivos al legislador.

Como criterio general, el artículo 15.1 establece que los ciudadanos son titulares de los derechos y deberes establecidos en

“el estatuto, la Constitución, la Unión Europea, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el Convenio europeo para la protección de derechos humanos y libertades fundamentales, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y los otros tratados y convenios internacionales que reconocen y garantizan los derechos y libertades fundamentales”⁵².

tranjeros y su integración social en Cataluña; Ley 1/2002 de Servicios Sociales de La Rioja y Ley 1/2003 de Servicios Sociales del principado de Asturias.

50 *Vid. Proposta de Proposició de llei orgànica per la qual se estableix el Estatut de autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut de autonomia de Catalunya*, BOPC, 30 de setiembre de 2005.

51 Según el artículo 37 de la propuesta, la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos y deberes recogidos en el título I deberán realizarse por ley del Parlamento. El artículo 38, por su parte, establece un doble sistema de garantías jurisdiccionales: a) Por un lado, encomienda a un Consejo de Garantías Estatutarias la posibilidad de ejercer un control “objetivo”, vinculante, sobre proyectos o proposiciones de ley que afecten los derechos reconocidos; b) Por otro, prevé la posibilidad de que los actos que vulneren derechos puedan ser objeto de recurso directo, “subjetivo” frente a una sala de garantías estatutarias del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

52 A pesar de que el artículo 15.1 liga a los “ciudadanos” la titularidad de los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, el artículo

El artículo 15.2, por su parte, estipula una novedosa cláusula de “no explotación” y garantiza el derecho de todas las personas a vivir con dignidad, seguridad y autonomía y a desarrollar libremente su personalidad y capacidad personal.

A partir de aquí, se incorpora una distinción de fondo: los derechos civiles y sociales del Capítulo I se reconocen a todos, sin distinción, mientras que los derechos políticos y lingüísticos del capítulo II y III se reconocen, en principio, a los “ciudadanos de Catalunya”. De este modo, mientras la idea de ciudadanía civil y social incluye a todos, la noción de ciudadanía política, sobre todo en lo que se refiere al derecho de voto, se vincula a la nacionalidad y a la vecindad administrativa:

“gozan de la condición política de catalanes –estipula el artículo 7–, los ciudadanos del Estado que tengan vecindad administrativa en Catalunya”.

Sin embargo, no se trata de una definición absoluta y cerrada⁵³. Según el artículo 15.3, los derechos reconocidos a los ciudadanos

“pueden extenderse a otras personas, en los términos que establezca la ley”⁵⁴.

Es más, los poderes públicos se obligan a establecer un régimen de derechos y deberes para las personas inmigradas basado en la “igualdad de oportunidades” y en la garantía de:

“prestaciones y ayudas que permitan su acomodación social y económica y la participación en los asuntos públicos” (artículo 42.7).

Por lo que se refiere a las competencias de los poderes públicos autonómicos sobre estos temas, el título IV de la Propuesta de reforma confirma lo estipulado en el título I, en cuestiones de derechos. Así, el artículo 138.1 estipula que corresponde a la *Generalitat* la com-

37.4 contempla que ninguna de las disposiciones del título I podrá ser “desarrollada, aplicada o interpretada de manera que reduzca o limite los derechos fundamentales que reconocen la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por España”.

53 Así, el derecho de petición y “el planteamiento de quejas” a las instituciones locales y de la *Generalitat* se reconoce a todas las personas (artículo 29). También a todos se garantiza el derecho “a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general” y a ser tratados, “en las cuestiones que los afecten”, de manera imparcial, objetiva y proporcionada a las finalidades que se persigan (artículo 30). Y en cuestiones lingüísticas, se establece que “todos tienen derecho a no ser discriminados por razones lingüísticas” (artículo 32) así como el derecho a recibir la enseñanza en catalán (artículo 35).

54 Según el artículo 37.2, el Parlamento debe aprobar por ley una Carta de derechos y deberes de los ciudadanos de Catalunya. Con un límite: que ninguna de las disposiciones del título I sea “desarrollada, aplicada o interpretada de manera que reduzca o limite los derechos fundamentales que reconocen la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por España” (artículo 37.4).

petencia exclusiva en materia de régimen de acogida e integración de las personas inmigradas. Dicha competencia, incluiría, entre otras cuestiones:

- a) el establecimiento y la regulación de garantías en relación con los derechos y deberes de las personas inmigradas; y
- b) el establecimiento y regulación de las medidas necesarias para su integración social y económica y para su participación en los asuntos públicos.

Una vez más, sin embargo, el elemento clave del reconocimiento de derechos sigue siendo la cuestión del trabajo. Aquí, el Proyecto de reforma no pretende apartarse de la línea de oficial de control por cupos y contingentes. Simplemente se limita a reconocer a la *Generalitat* competencia para ejecutar la legislación estatal y europea en materia de trabajo de los extranjeros⁵⁵.

En el ámbito local, unas 200 ciudades europeas –entre las que figuran Barcelona, Ginebra, Belfast, Donostia-San Sebastián, Lyon, Madrid, Budapest o Venecia– han asumido, a través de sus ayuntamientos, la Carta europea de salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad, aprobada en Sant Denis en mayo de 2000. La importancia de la Carta es que contribuye a definir el espacio local como el ámbito natural de ejercicio de los derechos de todas las personas, con independencia de su nacionalidad.

Así, el artículo I de la Carta define a la ciudad como:

“un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad”.

Su artículo II establece que los derechos civiles, políticos, sociales, culturales y ambientales enunciados en la Carta:

“se reconocen a todas las personas que viven en las ciudades signatarias, independientemente de su nacionalidad”⁵⁶.

55 Dicha competencia, en efecto, comprendería: a) la tramitación y resolución de los permisos y autorizaciones de trabajo por cuenta propia o ajena; b) la tramitación y resolución de recursos presentados en relación con la garantía de derechos; c) la emisión de informes legalmente establecidos sobre la situación laboral de los extranjeros; y d) la aplicación del régimen de inspección y sanción. Asimismo, el artículo 138.3 prevé que en el marco de la comisión bilateral *Generalitat*-Estado, se establezcan: a) el número, lugar de origen y capacitación profesional de personas inmigrantes dirigidas a Catalunya, de acuerdo con las necesidades y previsiones de trabajo y desarrollo económico; y b) las decisiones estatales sobre inmigración, tanto las relativas a las normas sobre extranjería como los acuerdos internacionales y los actos ejecutivos de trascendencia especial para Catalunya.

56 La excepción más saliente es la extensión a todas las personas del derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal, que las ciudades signatarias se comprometen a promover después de un período de residencia de dos años en las mismas (artículo VIII.2).

Y el artículo IV, por su parte, establece un principio de prioridad de la población y las personas en situación de mayor vulnerabilidad, garantizando a cada una de ellas el “derecho de ciudadanía”.

Si bien el estatuto jurídico de la Carta europea es objeto de discusión—sobre todo porque es una Carta firmada por las ciudades y no por los estados—comienzan a existir casos de aplicación que permiten entrever una utilización garantista dirigida tanto a deslegitimar las actuaciones arbitrarias de los poderes públicos y privados como a ampliar el reconocimiento de derechos a las personas inmigradas.

En definitiva: ni el derecho internacional y regional de los derechos humanos, ni el derecho comunitario, ni la Constitución española, ni los estatutos de autonomía, ni las cartas locales de protección de derechos, imponen a los operadores políticos y jurídicos, en su redacción actual, el deber de establecer un trato idéntico entre ciudadanos y extranjeros.

Sin embargo, incorporan una serie de criterios que permiten (e incluso obligan) a avanzar hacia un reconocimiento igualitario de derechos a todas las personas, por el solo hecho de serlo (la obligación de que las distinciones establecidas sean razonables, proporcionadas a su finalidad y, en última instancia, necesarias en una sociedad democrática, es un buen ejemplo de ello) Y que permiten, en consecuencia, denunciar numerosas lagunas e inconsistencias de la normativa vigente y de las prácticas públicas y privadas en materia de extranjería.

IV. Análisis crítico del desarrollo de los Derechos Sociales de las personas extranjeras en el ámbito estatal y autonómicos

Como se ha apuntado ya, la normativa sobre extranjería en el ámbito estatal se ha caracterizado por una extrema inestabilidad, por la apelación recurrente a regulaciones administrativas de difícil control y por un alto grado de inseguridad jurídica para la población inmigrada.

Para entender la regulación actual, debe tomarse como referencia la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros, texto que vino a remplazar la hasta entonces vigente Ley Orgánica de Extranjería 7/1985.

Aprobada contra la mayoría gubernamental conservadora, y con un cariz relativamente garantista, la Ley orgánica 4/2000 tuvo una vigencia efímera y fue muy pronto modificada por la Ley orgánica 8/2000. Bajo la apariencia de una simple reforma, esta ley introdujo modificaciones de fondo de un carácter claramente restrictivo desde el punto de vista de los derechos de las personas extranjeras⁵⁷.

57 Para una crítica a la evolución de la política y la legislación de extranjería e inmigración española, *vid.*, entre otros, DE LUCAS, J., “El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de reformar la Ley Orgánica 4/2000”, en *Jueces para la democracia*, n. 38, Madrid, 2000, págs. 3-11; “Una política de inmigración que no llega: las sinrazones de la contrarreforma de la LO 8/2000”, en *Tiempo de paz*, n. 61,

Con posterioridad a la Ley orgánica 8/00, se aprobó la Ley orgánica 11/2003, que a pesar de afectar un número limitado de preceptos, tuvo entre sus objetivos endurecer los dispositivos penales contra los extranjeros y facilitar los mecanismos de expulsión. Posteriormente, se aprobó la Ley orgánica 14/2003, que modificó 31 de los 70 artículos de la ley e introdujo 8 nuevos, en buena medida como respuesta a una sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 2003 que había anulado diferentes artículos del reglamento de extranjería por vulneración del principio de legalidad.

A pesar de haber contado con el acuerdo general entre los dos grandes partidos de ámbito estatal, muchas de las disposiciones de estas reformas, sobre todo las que afectan a derechos de las personas extranjeras, se encuentran recurridas ante el Tribunal Constitucional⁵⁸.

Por lo que se refiere a los derechos sociales, la LO 4/2000 establece, tras las reformas de LO 8/2000, un triple nivel de reconocimiento. Para ello distingue, por un lado, entre residentes regulares e irregulares. Y dentro de estos últimos, entre aquellos que se encuentren empadronados en su localidad de residencia habitual y aquellos que no.

- a) Un número importante de derechos sociales, en efecto, se reconoce exclusivamente a los *residentes regulares*. Así, el decisivo derecho a trabajar por cuenta propia o ajena (artículo 10); atener una vida en familia e intimidad familiar, lo que incluye el derecho a la reagrupación (artículo 16); a las prestaciones y servicios de la seguridad social (artículo 14); a la educación no obligatoria, incluido el acceso al sistema público de becas y ayudas (artículo 9); o a ayudas en materia de vivienda (artículo 13). En todos estos casos, la ley estipula que los derechos se ejercerán “en las mismas condiciones que los españoles”.
- b) Un segundo nivel de reconocimiento comprende a los extranjeros que, con independencia de su situación administrativa, se encuentren *inscritos en el padrón municipal*. Es el caso del derecho a la asistencia sanitaria, que los mayores de dieciocho años empadronados podrán ejercer “en las mismas condiciones que los españoles” (artículo 12) y, en la práctica, del derecho a la educación.
- c) Por último, se prevé un umbral mínimo de derechos sociales que la ley reconoce a *todas las personas*, cualquiera sea su situación administrativa. Es el caso del derecho a los servicios y prestaciones sociales básicos (artículo 14) o el derecho:

Madrid, 2001, págs. 6-22; “Una oportunidad perdida para la política de inmigración. La contrarreforma de la ley 8/2000 en España”, en DE LUCAS, J., PEÑA, S. y SOLANES, A., *Inmigrantes. Una aproximación jurídica a sus derechos*, Germania, Valencia, 2001, págs. 33-56.

58 Sobre los posibles aspectos inconstitucionales de la LO 14/2003, *vid.* APARICIO, M., “La última reforma de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 14/2003). Un análisis crítico a la luz de su falta de eficacia y de eficiencia”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n. 6, Lex Nova, Madrid, 2004.

“a la asistencia pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes cualquiera que sea su causa” (artículo 12).

La primera cuestión que plantea esta clasificación es la adecuación a la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos de la propia distinción, a efectos de atribuir derechos, entre “regulares” e “irregulares”. Sobre todo, si se consideran, por un lado, las gravosas condiciones a las que se supedita el acceso y mantenimiento de la regularidad, y por otro, las finalidades de fondo que se pretende perseguir con ellas⁵⁹.

Ligar, en efecto, el reconocimiento de derechos a la simple residencia, es decir, al hecho de “vivir” en un determinado territorio, podría ser un criterio razonable y acorde con el principio de incorporación progresiva de los derechos ciudadanos aun régimen universal de derechos fundamentales reconocidos a todas las personas por el solo hecho de serlo. Sin embargo, la idea de residencia que tiene la legislación española es tan restrictiva que comporta un criterio antes de exclusión que de acceso al disfrute de los derechos.

Las situaciones jurídicas posibles son múltiples. Para poder residir en territorio español más de tres meses (esto corresponde al visado de turista) hay que solicitar una autorización de residencia. Pero este permiso no implica que se pueda trabajar. Para ello debe conseguirse una autorización específica. Ahora bien, para obtener esta autorización, es preciso conseguir una oferta de empleo, con las restricciones por sectores, actividades o áreas geográficas que la administración pueda establecer. Para obtener la autorización de residencia, por su parte, es necesario acreditar medios de vida suficientes para mantenerse sin necesidad de trabajar, ya sea por disponer de medios propios, ya sea por ser esposo o esposa de alguien con permiso de trabajo. En el caso de la residencia obtenida mediante reagrupación familiar, la ley exige también a quien la solicita la prueba de un “alojamiento adecuado” (artículo 18).

Normalmente, estos permisos son temporales y su renovación, salvo excepciones, está ligada, en general, al mantenimiento de una oferta de empleo en el mercado laboral formal o a que se siga disponiendo de los recursos exigidos. Lo que se produce, de este modo, es una clara inversión de conceptos: lo que deberían ser derechos fundamentales de las personas –ingresos básicos, un empleo estable y una vivienda adecuada– se convierten en deberes legales. O dicho de otro modo, en prohibitivas condiciones para el acceso regular al resto de los derechos. Estos requisitos, manifiestamente inaccesibles para la mayoría de personas inmigradas, lo serían incluso para muchos de los considerados “ciudadanos”.

El objetivo, en realidad, es claro: evitar que personas que ingresan al territorio español de manera “legal” puedan, más allá de un tiempo reducido, prolongar su estancia en esas condiciones y convertirla, así, en una vía de acceso a la totalidad de los derechos fundamentales.

59 *Vid* DE LUCAS, J., “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”; GARCÍA AÑÓN, J., “Medidas antidiscriminatorias y derechos de los inmigrantes”, en AÑÓN, M. J. (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, PUV, Valencia, 2004.

De esa manera, el propio derecho se convierte en productor de ilegalidad, y la mayoría de las situaciones de irregularidad son sobrevenidas, es decir, son provocadas por la imposibilidad de mantener los exigentes requisitos establecidos para vivir de manera “legal”⁶⁰.

Para las personas inmigradas, la condena a la irregularidad afecta aspectos centrales de su vida. Psicológicamente, genera una situación de miedo e inseguridad que bloquea el ejercicio de los derechos más elementales. Objetivamente, lo coloca en una situación de extrema vulnerabilidad: le impide y le dificulta, cuando no le imposibilita, alquilar un piso, abrir cuentas bancarias y, en general, acceder a recursos públicos habitacionales, sanitarios y educativos⁶¹.

Con el fin de moderar estos efectos, del todo irrazonables si se piensa que pueden afectar a personas que han desarrollado en el país una parte significativa de su vida personal y familiar y que, incluso desde una perspectiva instrumental, son potenciales cotizantes a la seguridad social y contribuyentes al fisco, la propia ley establece vías extraordinarias de “regularización”.

Algunas de estas vías, apelan a criterios como la vinculación con padres originalmente españoles, la colaboración con las autoridades, o la concurrencia de razones de tipo humanitario. Otras, están ligadas, precisamente, a la permanencia en el país y al desarrollo de vínculos afectivos, sociales o laborales cuya protección podría, llegado el caso, imponerse al interés del Estado en la expulsión. Es el caso del “arraigo”, un criterio que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha vinculado en muchas ocasiones al ejercicio del derecho a una vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y que el gobierno ha utilizado a veces para justificar procesos de regularización extraordinarios⁶².

El problema, en cualquier caso, es que no se trata de criterios orientados a repensar el vínculo entre ciudadanía y derechos fundamentales, sino de soluciones excepcionales de complicada cuando no imposible tramitación burocrática.

Así, por ejemplo, el proceso de regularización impulsado por el Gobierno española comienzos de 2005 fue anunciado como un ejemplo de política exportable al resto de la Unión Europea. Sin embargo, sus resultados reales han sido más que discutibles.

Ante todo, porque se diseñó un proceso a medida de los empresarios, ya que salvo en el caso del servicio doméstico, quedaba en sus manos la posibilidad de que un trabajador o trabajadoras pudieran regularizarse. Como consecuencia de ello, se denunciaron numerosos despidos, ventas de contratos, presiones sobre los trabajadores para que pagasen ellos mismos la seguridad social. Esta situación de subordinación se prolongó después de la regularización, ya que los trabajadores no podían modificar su área geográfica ni rama de actividad bajo pena de perder las autorizaciones conseguidas.

60 Vid. DE GENOVÀ, N., “*La produzione giuridica dell’illegalità*”; RIGO, E., “*Ai confini dell’Europa*”, en: MEZZARDA, S., (ed.), *I confini della libertà*, cit., pág. 181 y sigs. y 81 y sigs.

61 GIMÉNEZ ROMERO, C., ; *Qué es la inmigración?*, RBA Integral, Barcelona, 2003, pág. 106 y 107.

62 Vid el capítulo “España”, de SANTOLAYA, P., en AJA, E., y DÓEZ, L., (coords.), *La regulació de la immigració a Europa*, op. cit., págs. 251 v 256.

Por otro lado, porque el resto de mecanismos de regulación previstos en el reglamento de extranjería, como el arraigo social y laboral, se configuran de tal manera que es prácticamente imposible que contribuyan a una mejora sustancial de la situación. El arraigo laboral, en efecto, requiere 2 años de estancia y una sentencia judicial que de cuenta de una relación laboral cuya existencia, precisamente por su carácter ilegal y sumergido, no es fácilmente demostrable. El arraigo social, por su parte, se supedita a tantos requisitos –3 años de estancia, oferta de un año, lazos familiares, certificado municipal de inserción– que sólo es susceptible de cubrir unos pocos casos.

Ciertamente, sería posible partir desde una perspectiva diferente. Por ejemplo, subordinando la política externa de control de fronteras y la política interna de control de inmigrantes “sin papeles” a la lógica de los derechos fundamentales, de la integración, y a una aplicación coherente del principio de no discriminación arbitraria. Así contemplada, la razonabilidad y la objetividad de la distinción entre extranjeros regulares e irregulares a la hora de reconocer derechos, y sobre todo, su “necesidad en una sociedad democrática”, se debilitarían de forma manifiesta⁶³.

Es verdad, por ejemplo, que ni los convenios 97 y 143 de la OIT, ni la Convención de Derechos de los Trabajadores Migrantes y su Familia –todavía no ratificada por el Estado español– contemplan el derecho incondicional de los migrantes al trabajo, sean regulares o irregulares. Sin embargo, ello no quiere decir que los poderes públicos dispongan de discrecionalidad absoluta para regular la materia.

En materia de autorizaciones para trabajar por cuenta propia, por ejemplo, la ley establece que a los requisitos exigidos a los nacionales, se sumarán:

“los relativos a la suficiencia de la inversión y a la potencial creación de ocupación entre otros que reglamentariamente se establezcan” (artículo 37).

Sin embargo, una configuración en exceso onerosa de estos requisitos adicionales no sólo constituiría una discriminación en el acceso al trabajo sino que incidiría en las propias condiciones para trabajar, lo que está proscrito tanto en el ámbito estatal como internacional.

Por lo que se refiere a las autorizaciones para trabajar por cuenta ajena, el gobierno central ha tendido, en los últimos años, a priorizar los mecanismos de contratación en origen, por contingentes o en el marco de acuerdos migratorios (artículos 39 y 42), a las vías previstas en el llamado “régimen general” (artículo 38). El sentido de estas políticas, al menos formalmente, es sujetar el derecho a trabajar y la libertad de circulación de las personas a las exigencias de control de los flujos migratorios y a la necesidad de proteger la “situación nacional de empleo”.

Sin embargo, más allá de su naturaleza intrínsecamente discriminatoria (“el derecho a trabajar es, ante todo, para los de aquí”) este “intervencionismo estatal restrictivo” no auto-

63 Vid. ASENSI SABATER, J., *Políticas de la sospecha*, op. cit.; BONET, J., *Las políticas migratorias y la proyección internacional de los derechos de los inmigrantes*, op. cit., pág. 61 y sigs.

riza la introducción de criterios desproporcionados que no sólo vulneran derechos de las personas inmigradas sino que afectan, a veces, la libertad de contratación de los potenciales empleadores⁶⁴.

En el resto de derechos sociales, la legislación estatal resulta igualmente discutible. En relación con el derecho a la protección social, por ejemplo, se diferencian, como ya se ha sostenido, dos niveles de garantía: uno relativo a los servicios y prestaciones sociales básicas, que corresponderían a todos los extranjeros con independencia de su situación legal (artículo 14.3) y otro al resto de servicios y prestaciones específicas, así como a las que se deriven de la seguridad social, que se reconocerían a los residentes (artículos 14.2 y 14.1).

Hasta la aprobación de la Ley Orgánica de Extranjería, las propias legislaciones autonómicas sobre servicios sociales exigían a los extranjeros el requisito de "residencia" para el acceso tanto a los servicios generales como a los especializados. Sin embargo, esta noción de residencia no estaba vinculada, como ocurriría posteriormente, a la necesidad de autorización administrativa para residir⁶⁵. De hecho, son las leyes y reglamentos posteriores los que distinguen entre el acceso a servicios sociales generales o especializados por parte de los extranjeros según sean residentes legales o no⁶⁶.

Con independencia de los criterios más o menos evanescentes utilizados para distinguir entre prestaciones "básicas" y "específicas", tampoco aquí parece que el argumento de "la prioridad del nacional" o el riesgo del "efecto llamada" puedan justificar de manera objetiva y sobre bases empíricas adecuadas, el reconocimiento a los extranjeros irregulares sólo de las primeras, privándolos de las "específicas", ni su exclusión de aquellos servicios y prestaciones ligados a la seguridad social⁶⁷.

En este último caso, podría pensarse que el legislador ha tenido en mente las prestaciones contributivas, a las que sólo tendrían derecho aquellos extranjeros ligados formalmente al mercado de trabajo. Ahora bien, con independencia del contrasentido que supone pretender vincular el acceso estable a los derechos de seguridad social a un mercado laboral formal cada vez más inestable y flexibilizado, nada autoriza a considerar como "no contribuyentes" a los inmigrantes irregulares que no están afiliados a la seguridad social. La mayoría realiza

64 APARICIO, M., "Política de extranjería y derechos constitucionales. La convocatoria del contingente 2002: una cuestión de ilegalidad y de inconstitucionalidad", en *Jueces para la democracia*, n. 44, julio, Madrid, 2002.

65 Vid ANDRÉS JUSTE, PILAR, "Inmigración y derechos sociales. Una introducción al marco legal de los servicios sociales para los inmigrantes", *op. cit.*, pág. 282 y sigs.

66 Así por ejemplo, en la Ley 1/2002 de la Comunidad Autónoma de la Rioja, o la Ley 1/2003 del principado de Asturias.

67 En su sentencia 95/2000, el Tribunal Constitucional se planteó, sin embargo, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el no reconocimiento del derecho a la seguridad social de una ciudadana rumana que convivía con un español, titular del derecho a la asistencia sanitaria de la seguridad social. La sentencia distinguió entonces entre trabajadores extranjeros residentes en España, como titulares del derecho a la seguridad social, extranjeros beneficiarios de ese derecho, si el titular era otra persona y siempre que no estuviera probada la irregularidad de su situación.

trabajos productivos y reproductivos, paga el IVA y, con la reforma del IRPF, los que viven en pisos de alquiler contribuyen a que el arrendador desgrave. No tendrían, en consecuencia, por qué aceptarse distinciones más gravosas que las que se establecen entre los propios “ciudadanos” (en materia, por ejemplo, de prestaciones por desempleo)⁶⁸.

Problemas similares se plantean en torno a las “ayudas de vivienda” (artículo 13) y la “educación de naturaleza no obligatoria”, que la ley atribuye a los residentes, “en las mismas condiciones que los españoles”.

En estos supuestos, la irrazonabilidad de la restricción ha llevado a las propias comunidades autónomas a intentar extender estos derechos también a los inmigrantes irregulares. Así, por ejemplo, el decreto 188/2001 sobre los extranjeros y su integración social dictado por la *Generalitat* de Catalunya establece derechos y medidas públicas de fomento para los inmigrantes inscritos en el padrón municipal, cualquiera sea su situación administrativa, en materia de educación no obligatoria (artículo 4.6), de asistencia sanitaria (artículo 7.1) o ayudas de vivienda (artículo 8.2).

En su sentencia 95/2000, el Tribunal Constitucional se planteó, sin embargo, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el no reconocimiento del derecho a la seguridad social de una ciudadana rumana que convivía con un español, titular del derecho a la asistencia sanitaria de la seguridad social. La sentencia distinguió entonces entre trabajadores extranjeros residentes en España, como titulares del derecho a la seguridad social, extranjeros beneficiarios de ese derecho, si el titular era otra persona y siempre que no estuviera probada la irregularidad de su situación. Por ejemplo, la Ley 5/1997 de la comunidad valenciana prevé en su artículo 12.f una serie de prestaciones calificadas como “programas de atención de las necesidades más básicas”. Estas prestaciones se regulan mediante órdenes anuales a las que se accede con independencia de la situación administrativa de documentado o indocumentado. Es el caso, por ejemplo, de las prestaciones económicas individualizadas (PEI), dirigidas a sufragar gastos en materia de vivienda y necesidades familiares básicas, o las prestaciones económicas regladas (PER). Estas últimas son prestaciones económicas mensuales de las que puede ser beneficiaria una persona durante un mínimo de 3 años y van ligadas a un compromiso de actividades formativas y/o educativas que faciliten su inserción sociolaboral.

Sin embargo, ante una impugnación de la administración central, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJC 1233/2004), anuló el artículo 4.6 al entender que la *Gene-*

68 Por ejemplo, la Ley 5/1997 de la comunidad valenciana prevé en su artículo 12.f una serie de prestaciones calificadas como “programas de atención de las necesidades más básicas”. Estas prestaciones se regulan mediante Órdenes anuales a las que se accede con independencia de la situación administrativa de documentado o indocumentado. Es el caso, por ejemplo, de las *prestaciones económicas individualizadas* (PEI), dirigidas a sufragar gastos en materia de vivienda y necesidades familiares básicas, o las *prestaciones económicas regladas* (PER). Estas últimas son prestaciones económicas mensuales de las que puede ser beneficiaria una persona durante un mínimo de 3 años y van ligadas a un compromiso de actividades formativas y/o educativas que faciliten su inserción sociolaboral.

ralitat carecía de competencias para regular materias reservadas al Estado y que se facilitaban fondos públicos “en una actividad no querida por el legislador estatal”.

Esta decisión, sin embargo, plantea al menos dos problemas graves en términos de constitucionalidad. Por un lado, supone una utilización desproporcionada y no contrastada del argumento del “efecto llamada”, que contradice las obligaciones que el Estado ha contraído en virtud del artículo 2.2 del PIDESC. Dicho precepto, en efecto, establece el deber de los poderes públicos de garantizar los derechos sociales sin ningún tipo de discriminación, incluidas las que se produzcan por razón “de origen nacional”. Otros artículos como el 13, por ejemplo, reconocen el derecho de “todos” a la educación y establece el deber, no sólo de garantizar la educación primaria obligatoria, sino de “generalizar” y “hacer accesible” tanto la enseñanza secundaria como la superior. Al concretar el alcance de estos preceptos, la Observación general n° 13 del Comité de DESC ratifica que constituyen violaciones del PIDESC, entre otras, “no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación” –y– “no adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la implementación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental”.

La distinción de la ley resulta especialmente objetable por lo que se refiere a los menores de 18 años que, pudiendo haber acabado su ciclo de estudios de carácter básico y obligatorio a los 16 años, se ven privados del derecho a la educación no obligatoria. La exclusión, en efecto, los discrimina y en cierto modo los “culpabiliza” por la situación irregular de sus padres, una situación que vulnera de manera abierta tanto el PIDESC como los artículos 2.1 y 28 de la Convención de los Derechos del Niño.

Por otra parte, la decisión del Tribunal Superior comporta una interpretación cuestionable de las competencias que las comunidades autónomas pueden tener en la materia. En un contexto en el que el fenómeno migratorio se ha convertido en una realidad estructural, es excesivo entender que la competencia exclusiva estatal en materia de extranjería establecida por el artículo 149.1.2 de la Constitución otorga cobertura a cualquier intervención referida a las personas inmigradas. Por el contrario, esta exclusividad puede justificar, todavía, una actuación más intensa del Estado central en materia de control de fronteras externas y flujos migratorios. Pero se debilita sensiblemente en materia de integración de los inmigrantes, donde una regulación exhaustiva del alcance de los derechos, acabaría vaciando las competencias legislativas y de gestión que las comunidades, en general, tienen en materia educativa, sanitaria, habitacional o de bienestar y asistencia social. Ciertamente, la prohibición de discriminación no sólo se plantea con respecto a la distinción entre “regulares” e “irregulares”. También es discutible la adecuación a la Constitución y al derecho internacional de derechos humanos de aquellos supuestos normativos que condicionan el ejercicio de ciertos derechos a la inscripción o no en el padrón municipal.

En efecto, aunque el artículo 18.2 de la Ley de Bases del Régimen Local establece que la inscripción de las personas extranjeras en el padrón municipal “no constituirá prueba alguna de su residencia legal en España ni les atribuirá más derechos que los que les confiere la legislación vigente”, los efectos que se derivan de la misma tienen una importancia extra-

ordinaria. Dejando de lado la trascendencia que el empadronamiento ha tenido para la demostración de la fecha de permanencia en los procesos de regularización, no son pocos los derechos sociales cuyo ejercicio aparece vinculado, como ya se ha visto, a este requisito formal. En comparación con la distinción entre residentes regulares y no regulares, el juicio sobre la exigencia de inscripción en el padrón como condición de ejercicio de derechos podría ser más benigno, siempre que su materialización, naturalmente, sea más sencilla que el trámite que permite pasar de la irregularidad a la regularidad. Sin embargo, la legislación no siempre facilita ese acceso, sino más bien lo contrario.

Especialmente lesivas, por ejemplo, son las disposiciones de la LO 14/2003 que, sin modificar de manera directa la situación actual, incorpora el deber de renovar el empadronamiento cada dos años y, sobre todo, la posibilidad de que la policía pueda acceder a estas bases de datos (DA 7a). Así, a pesar de que en la exposición de motivos de la reforma se justifica esta disposición como una forma de “mejorar la gestión mediante la simplificación de los trámites administrativos...”, lo que se hace es introducir un elemento disuasorio que limita de manera indirecta el ejercicio de los derechos, ligándolo a la política sancionatoria y de control de fronteras. Este tipo de disposiciones, claramente vulneradoras del derecho a la intimidad o a la libertad informática de las personas extranjeras, podrían conducir a la inconstitucionalidad del empadronamiento como exigencia para el ejercicio de derechos⁶⁹.

Algo similar puede decirse de la reforma, tramitada también junto a la LO 14/2003, al artículo 16 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo objetivo principal fue tener actualizados los padrones e impedir que inmigrantes que habían cambiado de municipio siguieran en los registros de sus anteriores ciudades. Para ello, el nuevo artículo estableció que, “la inscripción padronal sólo surtirá efecto (...) por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente”.

De esta manera, unos 800.000 inmigrantes –todos los que no tienen residencia permanente– estarían forzados legalmente a pasar por los consistorios para renovar su empadronamiento. Los ayuntamientos no estarían obligados a notificar a los extranjeros, que podría ser inmediatamente borrados del padrón, perdiendo así prestaciones municipales, ayudas y la prueba del arraigo que a muchos pudiera llevarle a conseguir los papeles en el futuro. En materia habitacional, igualmente, los gobiernos autonómicos y los ayuntamientos suelen establecer en sus promociones un tiempo de inscripción en el padrón municipal como condición de acceso a pisos con protección oficial. A veces, como en algunos planes de ayudas para acceso a pisos de alquiler, estos plazos suelen ser irrazonablemente largos, llegando a más de 5 años. Y aunque aparentemente una medida de este tipo afecta a todos por igual, es evidente que perjudica sobre todo a las personas inmigradas, por lo que podría reputarse

69 *Vid* una completa argumentación al respecto en SOLANES, A. y CARDONA RUBERT, M. B., *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2005.

como una discriminación indirecta y una vulneración, en consecuencia, de los artículos 2.2 y 11.1 del PIDESC.

En materia de salud, finalmente, se ha visto cómo el artículo 12.1 de la LO 4/2000 reconoce el derecho a la asistencia sanitaria, “en las mismas condiciones que los españoles”, sólo a los extranjeros empadronados. Sin embargo, debe recordarse que el artículo 12 del PIDESC reconoce a “toda persona”, el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Desde ese punto de vista, el artículo 12.1 de la LO 4/2000 podría considerarse discriminatorio en la medida en que excluye a los extranjeros irregulares del conjunto de prestaciones que configuran la atención primaria básica de salud. Un derecho que, según la definición proporcionada por el propio comité DESC, en su Observación general n° 14, excede la atención de urgencia continuada⁷⁰.

V. Derechos Sociales para todos: elementos para un debate

Como puede verse, las normas que rigen la migración tienen una importancia política y social cada vez mayor: el número de personas que se desplazan por obligación o elección crece rápidamente; las condiciones materiales en las que viven muchos migrantes están entre las peores del mundo; en algunos contextos se culpa a los migrantes de toda clase de males y son objeto de ataques físicos y políticos.

En realidad, más allá de las inconsistencias jurídicas que puedan achacarse a la legislación vigente, la restricción de derechos a la población inmigrante descansa, en realidad, en una serie de presupuestos de fondo, implícitos o explícitos.

El primero es que los estados pueden, en ejercicio de su soberanía exterior, utilizar el control de fronteras y su potestad sancionadora para hacer valer de manera irrestricta el “interés nacional”. El segundo es que, en ejercicio de su soberanía interior, pueden introducir todos los requisitos en materia de residencia, trabajo y acceso al resto de derechos que sean necesarios para asegurar el principio de “preferencia de los nacionales”. El tercero es que la negación de derechos a quienes se encuentran en situación de irregularidad es una manera de evitar un “efecto llamada” que, según el discurso oficial, se pretende evitar.

Si estos presupuestos se aceptan de manera acrítica, la defensa de un reconocimiento amplio de derechos fundamentales para todas las personas extranjeras estará siempre condicionada por argumentos utilitaristas (si sirve o no “a los españoles”) y resultará, en última instancia, endeble. Por el contrario, la única manera de avanzar hacia un modelo de atribución igualitaria de derechos a todas las personas por su sola condición de tales, es rechazar estos presupuestos y partir de un análisis basado en premisas garantistas y cosmopolitas.

⁷⁰ Así, BONET, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*, op. cit., pág. 90 y sigs.

Para comenzar, por tanto, habría que invertir el argumento según el cual los estados pueden imponer restricciones incondicionadas a la libre circulación de las personas en nombre del “interés nacional”. De lo que se trataría, en realidad, es de sostener que en la medida en que pertenecen a una comunidad de naciones, los estados tienen derechos, pero también tienen obligaciones frente a éstas. La primera de estas obligaciones es no levantar barreras contra la gente de otros países que desee entrar en el suyo⁷¹.

Así vistas las cosas, el principio rector en esta materia debería ser el reconocimiento universal no sólo del derecho a emigrar, como establece el artículo 13 de la *Declaración de Derechos Humanos de 1948*, sino a buscar nuevas oportunidades de vida en otro país, como condición central para el libre desarrollo de la personalidad⁷². El carácter incondicional de este derecho a inmigrar a otro país aumentaría en la medida en que las personas o sus familias se encontraran en un contexto opresivo desde el punto de vista político, económico o socio-cultural. Por su parte las comunidades de recepción podrían restringirlo, de manera excepcional, si de la migración se derivaran perjuicios manifiestos para sus poblaciones, como la superpoblación o su notoria descaracterización⁷³.

Paradójicamente, es este último tipo de argumentos el que el discurso populista y chauvinista suele utilizar para rechazar la inmigración a los países de Europa. Sin embargo, lo más parecido a una amenaza real para la identidad de estas sociedades, es posiblemente la creciente “norteamericanización” de sus formas de vida y de consumo, que sin embargo nunca es utilizada como argumento para el endurecimiento de leyes y mucho menos de fronteras. Así, pretender agitar el fantasma de la “superpoblación”, de la “descaracterización” (que no puede, naturalmente, equipararse con cualquier forma de influencia o mestizaje) y de la saturación, en definitiva, del “umbral de tolerancia”, para describir la situación de los países de la Unión Europea en relación con la inmigración proveniente de los países empobrecidos, resulta un despropósito. En el caso concreto del Estado español, podrían aducirse varias razones.

La primera es que a pesar del crecimiento de la población inmigrada en los últimos años, y sobre todo, de su concentración en ciertas ciudades (Alicante, Baleares, Almería, Girona, Madrid) los índices siguen siendo relativamente bajos en relación con la media de muchos países europeos, como Francia, Alemania o Italia.

La segunda es que la presencia de los inmigrantes es en buena medida el producto de una “necesidad” local: la demanda de mano de obra extranjera es persistente en muchos sectores productivos y de servicios y se ha convertido en un elemento imprescindible no sólo para apuntalar el régimen de seguridad social, dado el envejecimiento de la población y la

71 DUMMETT, M., *Sobre inmigración y refugiados*, op. cit., pág. 59 y sigs.

72 BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, op. cit., pág. 29 y sigs.; WITHOL DE WENDEN, C., *¿Hay que abrir las fronteras?*, Bellaterra, Barcelona, 2000, pág. 17 y sigs.; 102 y sigs.; SASSEN, S., *¿Pendiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, op. cit., pág. 79 y sigs.

73 Esta es la línea de argumentación utilizada por DUMMETT, M., *Sobre inmigración y refugiados*, op. cit., pág. 33 y sigs.

caída de la tasa de natalidad, sino también para mantener el insostenible modelo de crecimiento y consumo asumido por las regiones y países ricos de Europa.

En realidad, las únicas situaciones de superpoblación son las provocadas por las rígidas restricciones a la libertad de circulación y de residencia. Desde ese punto de vista, una política de flexibilización y apertura de fronteras facilitaría una autorregulación más sensata de los flujos migratorios. Permitiría el regreso a sus países de origen de personas y familias que no lo hacen por temor a perder su estatuto legal y evitaría las concentraciones de población extranjeras en determinadas ciudades y zonas, con los peligros xenófobos que ello supone. En cualquier caso, es evidente que la única manera de erradicar el riesgo de un masivo “efecto llamada” consiste en revertir las políticas que provocan el “efecto salida” en los países más pobres, cerrando de ese modo la brecha con las regiones más ricas del planeta.⁷⁴

La necesidad de transformar esa realidad no puede verse, sin embargo, como una simple cuestión de “buena voluntad”, condicionada a la puesta en marcha de políticas discrecionales de “ayuda exterior” y “codesarrollo”. Por el contrario, tendría que concebirse como una obligación resultante de la contribución demográfica, laboral y sociocultural realizada por las personas inmigradas y, sobre todo, de la deuda social y ecológica, pasada y presente, contraída por los “países ricos” y sus empresas en los países y regiones empobrecidos.⁷⁵

La posibilidad de que esta perspectiva se asuma se encuentra bastante alejada de la realidad. Según el *Financial Times*, la proporción de ingresos reales per cápita en los países ricos respecto de los más pobres, que era de 3 a 1 a comienzos del siglo XIX, y de 10 a 1 a comienzos del XX, ha pasado a ser de 60 a 1 en el 2000. Por otro lado, las contribuciones más importantes a los países empobrecidos suelen provenir, no de la “ayuda exterior” proporcionada por los países ricos, sino del dinero enviado por los propios inmigrantes. Según las últimas estimaciones oficiales, en 2004 los inmigrantes exportaron capitales, a cambio de su trabajo, por valor de casi 3.500 millones de euros (sin contar las cantidades enviadas por mecanismos informales y no declaradas). Esas remesas se han convertido en un gran negocio para las entidades que las gestionan, comenzando por los grandes bancos y algunas entidades financieras especializadas.

Mientras esta situación no se revierta, el impulso de fronteras cada vez más porosas y la defensa en el horizonte de un derecho universal a migrar es la única alternativa capaz de introducir mejoras. Contra lo que afirman las versiones alarmistas, una posibilidad de este tipo difícilmente desataría un caos imprevisible o atentaría contra el “interés nacional” del país, al menos contra el de la mayoría de sus ciudadanos. Por el contrario, contribuiría, en el mediano plazo a crear sociedades más igualitarias, estabilizadas y culturalmente diversas⁷⁶.

74 Vid, al respecto, WIHTOL DE WENDEN, C., *¿Hay que abrir las fronteras?*, op. cit., pág. 85 y sigs; SASSEN, S., *¿Perdiendo el control?*, op. cit., pág. 102 y sigs.; BENHABIB, S., *Los derechos de otros*, op. cit., pág. 151 y sigs.

75 Vid, al respecto, Naie, S., *El imperio frente a la diversidad del mundo*, op. cit., pág. 260 y sigs.

76 Vid TUSHNET, M., “Fronteras abiertas”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales*, op. cit., 89 y sigs.; SUTCLIFFE, B., *¿Un derecho a desplazarse?*, op. cit., pág. 30.

En otras palabras: sociedades menos violentas y liberadas, sobre todo, del lastre económico y moral que supone confinar a una parte significativa de su población a un sistema excepcional de vigilancia y control y a un *apartheid* social y jurídico⁷⁷.

El segundo elemento de crítica es el rechazo a la noción de “preferencia del nacional” en materia de derechos, sobre todo cuando las vías de acceso a la nacionalidad se encuentran bloqueadas o son especialmente gravosas. Aquí, por el contrario, el principio rector debería ser si no la eliminación de toda ley de extranjería, la progresiva asunción de una ciudadanía basada en la simple residencia y en la idea, en definitiva, de que en cuestión de reconocimiento de derechos, “los que viven en un lugar, son de ese lugar”⁷⁸.

Muchas de las restricciones de derechos a las personas extranjeras se justifican, en efecto, a partir de una diferenciación tajante entre “nacionales” y “no nacionales”. Esta distinción, a su vez, suele asentarse en percepciones idealizadas acerca de los “culturalmente cercanos”, de quienes “contribuyen efectivamente” al sostenimiento de la comunidad y de quienes, por el contrario, serían sujetos desvalidos que comportan una sangría permanente para las arcas públicas. Se trata, sin embargo, de categorías inconsistentes.

En primer lugar, porque como ya se ha dicho, carece de todo sustento describir la actual población inmigrante como una amenaza a cualquier “identidad nacional”. Pero sobre todo, las sociedades actuales son ya lo suficientemente plurales como para que la apelación a esa “identidad nacional” homogénea, indiferenciada e invariable en el tiempo, resulte sostenible. El caso español es un ejemplo claro de ello: tras décadas de migraciones internas y externas y de ejercicio más o menos normalizado de la autonomía territorial, la configuración identitaria es más plurinacional y pluricultural que nunca, con ciudadanos que conviven a partir de lenguas, orígenes y orientaciones políticas, religiosas o sexuales diversas.

En un contexto así, pretender ligar el reconocimiento de derechos a una idea preconcebida e inmutable de lo “nacional” conduce a un camino sin salidas. Mucho menos puede exigirse a las personas inmigradas, como condición de ingreso y de disfrute de ciertos derechos, deberes y “virtudes cívicas” (valores éticos, formación especializada, conocimientos históricos y jurídicos) que los propios ciudadanos en muchos casos no tienen⁷⁹.

Algo similar ocurre con la pretensión de restringir los derechos a los ciudadanos que “contribuyen efectivamente”, excluyendo a quienes, por su innata condición de “parias”, deben resignarse a recibir de manera subsidiaria lo que la caridad pública buenamente pueda

77 DE LUCAS, J., recuerda a este propósito el lema de LÉVINAS: “es imposible dominar al otro sin perder la propia alma”. Y agrega: “la idea de dominación es la clave de nuestra política de inmigración: no queremos controlar (ni regular), sino dominar los flujos migratorios, como se domeña, es decir, como se domestica un animal de tiro o de monta o un esclavo que nos son útiles, o un juguete que nos da placer o nos entretiene”. Vid. “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en AÑON, M. JOSÉ, (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, op. cit., pág. 35. Vid, asimismo, KRISTEVA, J., *Extranjeros para nosotros mismos*, Plaza y Janés, Barcelona, 1991, pág. 53 y sigs.

78 BALIBAR, E., *¿Nosotros ciudadanos de Europa?*, op. cit., pág. 184 y sigs.

79 Vid, entre otros, MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, op. cit., pág. 93 y sigs.

darles. Un razonamiento de este tipo, como es obvio, parte de una concepción muy estrecha de lo que es “contribuir” socialmente. Siguiendo esos parámetros, para comenzar, quedarían sin protección una parte importante de ciudadanos a los que tampoco podría aplicárseles el carácter de contribuyentes. Por otra parte, comportaría un desconocimiento manifiesto de la situación migratoria existente. Contra lo que suele afirmarse, las personas que emigran no son, en su mayoría, las peores situadas: muchas de ellas llegan siendo adultas y cuentan con una formación laboral y escolar, secundaria y no pocas veces universitaria, costea da por sus países de origen. Representan, por tanto, un beneficio neto para los contribuyentes nacionales y una pérdida completa para las comunidades de origen, cuya calidad de vida se erosiona, precisamente, a causa del éxodo de algunos de sus miembros más emprendedores y talentosos.

Los inmigrantes suelen, en realidad, aportar más de lo que reciben: por temor o inseguridad, realizan con frecuencia un uso más autocontenido de las prestaciones y servicios públicos que el resto de los ciudadanos; realizan trabajos productivos y reproductivos, afectivos y de cuidado, fundamentales para la reproducción social, al tiempo que pagan impuestos y contribuyen a financiar la seguridad social.⁸⁰

El crecimiento de la afiliación de extranjeros a la seguridad social, por ejemplo, permitió pasar de la situación de déficit de 1996 (-0,7%), 1997 (-0,3%) y 1998 (-0,1%), a los superávits de 1999 (0,2%) y 2000 (0,5%). Según datos de junio de 2005 del Ministerio de Trabajo, el número de afiliados extranjeros a la seguridad social ascendía a 1.495.476. De ese total, 1.202.329 pertenecían a países no comunitarios.

Estos argumentos de “utilidad” permiten contrarrestar el estereotipo del inmigrante “paria” que sólo recibe recursos y prestaciones sociales del país de recepción. Pero no pueden, naturalmente, condicionar el reconocimiento de derechos a que los inmigrantes “sirvan” al mercado laboral, sobre todo cuando lo hacen en condiciones de abierta discriminación y explotación. Como se ha dicho, el único fundamento sensato para la atribución de derechos debería ser el simple hecho de ser persona y, en su caso, de habitar en un lugar determinado⁸¹.

Las legislaciones de extranjería vigentes tanto en territorio español como en el ámbito europeo han fracasado en su declarado propósito de combatir a las mafias y de garantizar flujos migratorios ordenados en condiciones de seguridad jurídica. Por el contrario, han generado una bolsa constante y creciente de personas en situación de irregularidad que se han visto empujadas a una economía sumergida desprovista de reglas y controles suficientes. El endurecimiento de los controles externos de fronteras (visados, muros, vallas, multas a las empresas de transportes e incluso a los conductores que lleven apersonas “sin papeles”) y de los controles internos ante la presencia de inmigrantes irregulares (más policía, redadas, centros de internamiento, reducción de prestaciones sociales, expulsiones) no ha servido para revertir este fenómeno ni para disuadir alas personas que deciden emigrar. Por el contrario,

80 Vid, entre otros, GARCÍA-CALABRÉS COBO, F., *La extranjera. Estudio de la inmigración femenina en España*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2004.

81 GIMÉNEZ ROMERO, C., *¿Qué es la inmigración?*, op. cit., pág. 133 y sigs.

se ha convertido en un foco permanente, no sólo de gastos económicos a largo plazo insostenibles, sino sobretodo de “excepcionalidad”, de vulneración de derechos y, como demuestran los recientes sucesos en Ceuta y Melilla, de extrema violencia⁸².

En este sentido, restaurar una auténtica “cultura de la legalidad” exigiría comenzar por combatir la ilegalidad de quienes tienen poder y no la de quienes carecen de él⁸³. Es decir, no tanto la ilegalidad de los inmigrantes que han caído en una situación de irregularidad administrativa casi imposible de evitar, sino la de los poderes privados y públicos que la propician. Esto es, la de los empleadores que discriminan, no cumplen con la legislación laboral o empujan a los inmigrantes a la explotación, amenazándolos con denunciar su presencia a las autoridades; o la de los funcionarios públicos que actúan de manera abusiva, arbitraria o negligente en los trámites con personas extranjeras.

Nada de esto, naturalmente, será posible si no se repara la brecha que separa a las regiones opulentas de las empobrecidas y si no se revisan las formas de producción y consumo de las primeras. Mientras eso no ocurra, los flujos de inmigrantes continuarán. Y si se les impide entrar de manera legal, lo harán ilegalmente. En este punto, la política exterior y la política interior son inescindibles. La libertad de migración y de circulación, que sería la exigencia primaria de un movimiento mundial anti *apartheid*, resulta inseparable de la supresión progresiva de toda ley de extranjería y del reconocimiento igualitario de derechos fundamentales sociales, civiles, políticos y culturales a todas las personas, por el sólo hecho de habitar en un territorio determinado⁸⁴.

Ciertamente, es improbable que de un día para otro las sociedades de recepción, o al menos sectores significativos de la misma, abandonen sus prejuicios y asuman el principio de fronteras abiertas y de igual reconocimiento de derechos. Para que ello ocurra, es imprescindible rescatar al fenómeno migratorio de la penumbra creada por los estereotipos xenófobos y hacerlo políticamente visible. Pero no de cualquier manera, sino a través de la voz de las propias mujeres y hombres inmigrados⁸⁵.

En este sentido, el reconocimiento de derechos, sociales o de cualquier tipo, está estrechamente ligado al reconocimiento de derechos de participación, de información y de decisión que conviertan a los inmigrantes en sujetos activos, con capacidad y poder de actuar, y no en mero objeto de las políticas públicas. Para los inmigrantes, en efecto, los derechos de partici-

82 Vid. DAL LAGO, A., *Nonpersone*, op. cit., pág. 208 y sigs.; AGAMBEN, G., *Estado de excepción. Homo-Sacer II*, 1, Pre-Textos, Valencia, 2004, pág. 9 y sigs.; DE GIORGI, A., *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Barcelona, 2005, pág. 81 y sigs.; BALIBAR, E., *Nosotros, ¿ciudadanos de Europa?*, op. cit., pág. 194 y sigs.

83 Así, entre otros, IZQUIERDO, A., “Epílogo”, en S. SASSEN, *¿Perdiendo el control?*, op. cit., pág. 133 y sigs.

84 Vid. desde diferentes perspectivas, BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, op. cit., pág. 156 y sigs.; BALIBAR, E., *Nosotros, ¿ciudadanos de Europa?*, op. cit., pág. 30

85 Vid. por ejemplo, NYERS, P., “Cosmopolitismo abierto”, en MEZZARDA, S. (ed.), *I confini della libertà*, op. cit., pág. 243; MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, op. cit., pág. 143 y sigs.; SILVEIRA GORSKI, H., “La vida en común en las sociedades multiculturales. Aportaciones para un debate”, en SILVEIRA, H. (ed.), *Identidades comunitarias y democracia*, Trotta, Madrid, 2000, pág. 11 y sigs.

pación política son, junto a los derechos sociales, el verdadero test de inclusión comunitaria y la principal herramienta para abandonar la propia situación de vulnerabilidad⁸⁶.

De ahí la gravedad de la actual Ley de extranjería, que aunque en principio reconoce a todos los extranjeros las libertades de reunión y manifestación (artículo 7), de asociación (artículo 8) y de sindicación y huelga (artículo 11) las vacía de contenido al condicionar su ejercicio a la obtención de “una autorización de estancia o residencia en España”. Y de ahí la necesidad de superar el estrecho marco del artículo 13.2 de la Constitución española, que atribuye en exclusiva a los españoles la titularidad de los derechos de participación reconocidos en el artículo 23, salvo que, siguiendo criterios de reciprocidad, se prevea por tratados o por ley el reconocimiento del derecho activo y pasivo en las elecciones municipales.

En efecto, la negación del voto y del resto de derechos políticos a personas que llevan años residiendo en un país, que participan en la vida escolar, laboral y barrial y que pagan impuestos como el resto de los ciudadanos, es una de las causas fundamentales de la intensificación de la xenofobia y de la degradación del resto de sus derechos.

La evolución en este sentido ha sido, sin embargo, pobre. En el año 1992, el Consejo de Europa aprobó un convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local. Allí se establecen diferentes vías de intervención y, si no queda otro remedio, propone el reconocimiento del derecho de sufragio en el ámbito local, después de cinco años de residencia regular. El Convenio entró en vigor en 1997, después de ser aprobado por cuatro estados miembros, pero sólo unos pocos de los más de cuarenta que integran el Consejo de Europa lo han ratificado. Estos países, entre los que se cuentan Suecia, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y los Países Bajos, son prácticamente los mismos que habían reconocido el derecho de voto con anterioridad⁸⁷.

Ciertamente, el reconocimiento del derecho de voto libre a los extranjeros, sin reconocerles la ciudadanía, constituiría un contrasentido. Por eso, aunque pueda admitirse la atribución de voto a los extranjeros residentes en las elecciones locales, el horizonte normativo debería ser la simplificación del acceso a la ciudadanía. Para ello, sería necesario, como mínimo: alcanzar acuerdos que facilitaran la doble (o múltiple) nacionalidad, no establecer requisitos de residencia que superen los tres años⁸⁸, evitar exámenes o sistemas de prueba que

86 *Vid.* DE LUCAS, J, “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, *op. cit.*, pág. 27 y sigs.

87 A pesar de su escaso cumplimiento, los criterios del convenio han sido superados por otros documentos. Por ejemplo, la Carta europea de salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad establece en su artículo VIII que “las ciudades signatarias promueven la extensión del derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal a todos los ciudadanos y ciudadanas mayores de edad, no nacionales, después de un período de dos años de residencia en la ciudad”.

88 Vistas con una cierta perspectiva, estas exigencias de la “fraternidad” pueden parecer moderadas. Según el artículo 4 de la Constitución francesa de 1793: “(T)odo extranjero mayor de veintidós años cumplidos que, domiciliado en Francia desde hace un año, vive aquí de su trabajo, o adquiere una propiedad, o se casa con una francesa, o adopta un niño, o alimenta a un viejo; en resumen, todo extranjero que el cuerpo legislativo piense que ha merecido bien de la humanidad, está en posesión de los derechos de ciudadano francés (...)”.

podrían resultar discriminatorios e incorporar el deber de fundamentar los rechazos y el derecho a recurrirlos.

Infelizmente, los enormes privilegios en juego y las aproximaciones electoralistas contribuyen a presentar el fenómeno de la inmigración antes como una amenaza que como una oportunidad para contrarrestar el desmantelamiento de las políticas sociales y mejorar la calidad de vida de todas las personas, comenzando por las más desaventajadas.

Lo cierto, sin embargo, es que la cuestión migratoria es quizás el principal campo de batalla donde se juegan las posibilidades de construir sociedades más libres, plurales e igualitarias, exorcizadas del fantasma del racismo, el colonialismo y el militarismo. Para ello, además de legalizaciones y de concesión de papeles, es menester un esfuerzo cotidiano y continuado. Un esfuerzo que comienza, precisamente, por comprender los resortes invisibles, económicos, políticos y psicológicos de la xenofobia, y por identificar al extranjero que cada ser humano lleva dentro de sí.

VI. Bibliografía

- AA. VV., “El principio de proporcionalidad”, en *Cuadernos de Derecho público*, n. 5, Madrid, 1998.
- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- AGAMBEN, G., *Estado de excepción. Homo Sacer II*, 1, Pre-Textos, Valencia, 2004.
- AJA E. y DÓEZ L., “Introducción”, en AJA, E. y DÓEZ, L. (coord.), *La regulació de la immigració a Europa*, Fundación La Caixa, Barcelona, 2005.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ANDRÉS IBAÑEZ, P., “El juez nacional como garante de los derechos humanos”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- ANDRÉS JUSTE, P., “Inmigración y derechos sociales. Una introducción al marco legal de los servicios sociales para extranjeros”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n. 7, Lex Nova, Madrid, 2005.
- AÑÓN, M. J., “El test de la inclusión: los derechos sociales”, en ANTÓN, A., (coord.), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Talasa, Madrid, 2000.
- APARICIO, M., “La última reforma de la Ley de extranjería (Ley Orgánica 14/2003). Un análisis crítico a la luz de su falta de eficacia y de eficiencia”, en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, n. 6, Lex Nova, Madrid, 2004.
- APARICIO, M., “Política de extranjería y derechos constitucionales. La convocatoria del contingente 2002: una cuestión de ilegalidad y de inconstitucionalidad”, en *Jueces para la democracia*, n. 44, julio, Madrid, 2002.

- ASENSI, J., *Políticas de la sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales* Tirant Lo Blanc, Valencia, 2004.
- BALIBAR, E., *Derecho de ciudad*, Visión, Buenos Aires, 2004.
- BALIBAR, E., *¿Nosotros, ciudadanos de Europa?*, Tecnos, Madrid, 2003.
- BALIBAR, E., “¿Existe un ‘racismo europeo’? Elementos de análisis y de iniciativa”, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, Gaoka, Donostia, 1995.
- BLANCO, MARÍA C., “El inmigrante como sujeto marginado. Claves interpretativas”, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, Gaoka, Donostia, 1995.
- BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, Gedisa, Barcelona, 2005.
- BONET, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.
- CASAL, M. y MESTRE R., “Migraciones femeninas”, en DE LUCAS, J. y TORRES, F., (ed.), *¿Inmigrantes, cómo los tenemos?*, Talasa, Madrid, 2002.
- CASTLES, M. y MILLER, M., *The Age of Migrations*, Palgrave, Mac Millan, Nueva York, 2003.
- DAL LAGO, A., *Nonpersone (L'esclusione dei migranti in una società globale)*, Feltrinelli, Milán, 1999.
- DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español I*, Barcelona, 1980.
- DE GIORGI, A., *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Barcelona, 2005.
- DE LUCAS, J., “Perplejidades ante la “Constitución europea”, en *Jueces para la democracia*, n. 50, Madrid, 2004.
- DE LUCAS, J., “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en AÑON, M. JOSÉ, (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, PUV, Valencia, 2004.
- DE LUCAS, J., “Una oportunidad perdida para la política de inmigración. La contrarreforma de la Ley 8/2000 en España”, en DE LUCAS, J.; PEÑA, S. y SOLANES, A., (eds.), *Inmigrantes. Una aproximación jurídica a sus derechos*, Germania, Valencia, 2001.
- DE LUCAS, J., “Una política de inmigración que no llega: las sinrazones de la contrarreforma de la L.O.8/2000”, en *Tiempo de paz*, n. 61, Madrid, 2001.
- DE LUCAS, J., “El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de reformar la Ley Orgánica 4/2000”, en *Jueces para la democracia*, n. 38, Madrid, 2000.
- DE LUCAS, J., *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996.
- DE SCHUTTER, “*La garanzia dei diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali*”, en ZAGREBELSKY, G., (ed.), *Diritti e Costituzione nell Unione Europea*, Laterza, Bari, 2003.
- DUMMETT, M., *Sobre inmigración y refugiados*, Cátedra, Madrid, 2001.
- ESCOBAR ROCA, G., “Los derechos constitucionales dispersos como derechos subjetivos: el ejemplo del medio ambiente”, en *Estudios de derecho público. Homenaje a JUAN JOSÉ RUIZ-RICO*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1997.

- FABIUS, L., *Une certaine idée de l'Europe*, Plon, París, 2004.
- FERRAJOLI, L., "Libertad de circulación y constitucionalismo global", en *Las razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2003.
- FISS, O., "El inmigrante como paria", en FISS, O., *Una comunidad de iguales*, MIÑO y DÁVILA Editores, Buenos Aires, 2005.
- GARCÍA AÑON, J., "La integración social de los inmigrantes y la concreción de sus derechos en los planes autonómicos", en MIRAUT MARTÓN, L., (ed.), *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2005.
- GARCÍA AÑON, J., "Medidas antidiscriminatorias y derechos de los inmigrantes", en AÑON, M. JOSÉ, (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, PUV, Valencia, 2004.
- GARCÍA-CALABRÉS COBO, F., *La extranjera. Estudio de la inmigración femenina en España*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2004.
- GARCÍA MORALES, A., *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Editorial Complutense, Madrid, 2002.
- GARCÍA MANRIQUE, R., "Los derechos de ciudadanía en la Carta europea de derechos", en MIRAUT Martín, L., (ed.), *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.
- GIMÉNEZ ROMERO, C., *¿Qué es la inmigración?*, RBA Integral, Barcelona, 2003.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2005.
- JARIA, J., *El sistema constitucional de protecció del medi ambient*, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 2005.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., "Art. 53: protección de los derechos fundamentales", en ÁLZAGA, O., (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. IV, Edesa, Madrid, 1996.
- KRISTEVA, J., *Extranjeros para nosotros mismos*, Plaza y Janés, Barcelona, 1991.
- LA TORRE, M., "La Constitución en tiempos de imperio", en *Pasajes*, n. 15, Valencia, 2004.
- MESTRE, R., "Dea ex Machina. Trabajadoras migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico(experiencias de ACUDE-VIMAR: ecuatorianas en Valencia)", *Cuadernos de Geografía*, n. 72, Valencia, 2003.
- MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004.
- MEZZARDA S. y RIGO E., "L'Europa dei migranti", en G. BRONZINI, H. FRIESE, A. NEGRI y P. WAGNER (eds.), *Europa, Costituzione e Movimenti Sociali*, Manifestolibri, Roma, 2003.
- NAÍR, S., *El imperio frente a la diversidad del mundo*, De Bolsillo, Barcelona, 2004.
- OJEDA MARÍN, A., *Estado social y crisis económica*, Editorial Complutense, Madrid, 1996.
- PRIETO, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- PREUSS, U., "Derecho a la dignidad", en FISS, O., *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, MIÑO y DÁVILA, Buenos Aires, 2002.
- RIGO, E., "Ai confini dell'Europa", en MEZZARDA, S., (ed.), *I confini della libertà*, Derive Aprodidi, Roma, 2004.

- SARLETT, I., *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2004.
- SASSEN, S., *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Bellaterra, Barcelona, 2001.
- SILVEIRA GORSKI, H., “La vida en común en las sociedades multiculturales. Aportaciones para un debate”, en SILVEIRA, H., (ed.), *Identidades comunitarias y democracia*, Trotta, Madrid, 2000.
- SOLANES, A. y CARDONA RUBERT, MARÍA B., *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2005.
- SUTCLIFFE, B., “¿Un derecho a desplazarse?”, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, anti-racismo e inmigración*, Gakoa, Donostia, 1995.
- TUSHNET, M., “Fronteras abiertas”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales*, MIÑO y DÁVILA, Buenos Aires, 2002.
- VIDAL FUEYO, C., “La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 62, Madrid, 2001.
- WITHOL de WENDEN, C., *¿Hay que abrir las fronteras?*, Bellaterra, Barcelona, 2000.

El derecho a migrar y las fronteras

Miguel Carbonell

El derecho a migrar remite al corazón de la doctrina de los derechos fundamentales del individuo, esto es al hábeas corpus, la libertad personal y de movimiento? Recordemos que tras las doctrinas jurídicas y las decisiones políticas hay seres humanos que sufren en cuerpo y alma.
Ermanno Vitale, *Ius migrandi*.

Sumario

I. Introducción. II. ¿Tiene sentido cuestionar las fronteras? III. ¿Quiénes somos nosotros? Una ciudadanía para nuestro tiempo. IV. Fronteras y libertad de tránsito. V. El trazado de las fronteras y la convivencia multinacional. V. Conclusión.

I. Introducción

La cercanía entre América Latina y Estados Unidos nos obliga a reflexionar constantemente sobre el sentido que tienen las fronteras en el mundo actual. Se trata de un tema crucial no solamente para quienes habitan en uno y otro lado de las líneas fronterizas de nuestra región, sino también para el enorme número de personas que han dejado o piensan dejar su país de origen para ir a residir a otro. La construcción de muro y alambradas entre los países nos suministra un elemento más para pensar en la justificación que tienen las divisiones entre los Estados y el alcance que le debemos dar al derecho de libre tránsito.

Pero este derecho de libertad se enfrenta en la práctica con las fronteras establecidas entre los Estados. ¿Con qué argumentos podemos justificar una limitación (o incluso más: una prohibición total y completa) tan severa de la libertad de tránsito como la que hoy en día suponen las fronteras?

Lo que hayan de significar los textos constitucionales en el futuro no podrá desentenderse de los actuales procesos de globalización, desde luego complejos y de desiguales alcances. La globalización, en una de sus vertientes, nos permite una gran capacidad –hasta hace poco desconocida– para trasladarnos de un punto a otro del planeta, atravesando de esa manera las líneas físicas o imaginarias que dividen a los Estados. Pero ante esta nueva capacidad se alzan nuevos muros, se refuerzan los controles, se utiliza a las fronteras no para resguardar el territorio, sino para discriminar entre las personas, muchas veces aplicando como único parámetro el de la riqueza material: una persona que tenga un patrimonio personal cuantioso será bienvenido en casi todos los países, incluso bajo formas migratorias privilegiadas (podrá entrar como “inversionista”, por ejemplo, que es una categoría migratoria un poco extraña, pero que se aplica en varios países).

El anecdotario de la crueldad en las fronteras o debido a ellas es interminable y, para nuestra vergüenza, se alimenta cada día con una nueva tragedia. Lo que por años sucedió en el Muro de Berlín que dividía a la Alemania democrática de la Alemania comunista, hoy se reproduce en una escala mucho mayor en el estrecho de Gibraltar, en las entradas hacia Italia desde Albania y en el Río Bravo que separa a México de Estados Unidos.

La imagen de un hombre que muere por asfixia y calor en el interior de un trailer en una carretera de Arizona, en el mes de mayo de 2003, abrazando a su pequeño hijo de cinco años, también muerto por las mismas causas, concentra en un único momento el máximo nivel de impotencia y de desgracias que estamos permitiendo y que muchas personas sufren alrededor del mundo. El único motivo que tenía ese hombre para viajar a Estados Unidos era el de darle un mejor horizonte de vida a su hijo. ¿Era mucho pedir? ¿Se puede sancionar a una persona por aspirar a que su hijo no crezca en la más absoluta de las miserias y tenga que soportar durante toda su vida a un gobierno corrupto e incapaz?

Hay una imagen quizá todavía más cercana al horror; fue dada a conocer por muchos medios de comunicación y ha sido recordada posteriormente por Antonio Remiro Brotons¹, quien sin dudarla la ha calificado como “la historia más triste entre las miles de historias tristes” que arroja nuestra era de las migraciones y de las fronteras. Se trata del caso de dos niños guineanos de 9 y 11 años (aunque las edades no pudieron ser confirmadas). Se llamaban Yaguine Koita y Fodé Touunkara y fueron encontrados, muertos por congelamiento, en el tren de aterrizaje de un avión Airbus que había aterrizado en el aeropuerto de Bruselas. Se habían introducido “ilegalmente” en el tren de aterrizaje, animados por el sueño de escapar al horror que los rodeaba. Entre sus ropas la policía encontró una carta que decía lo siguiente:

Excelencias, señores miembros y responsables de Europa... son ustedes para nosotros, en África, las personas a las que pedir socorro. Les suplicamos... sobre todo por la afini-

1 Remiro Brotons, Antonio, “Presentación” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, número 7, Madrid, 2003 (monográfico sobre “Movimiento migratorios y derecho”), p. 18.

dad y el amor que tienen ustedes por sus hijos... Además, por el amor... de su creador, Dios todopoderoso, que les ha dado todas las buenas experiencias, riquezas y poderes para construir y organizar bien su continente... Ayúdenos, sufrimos enormemente en África... tenemos la guerra, la enfermedad, la falta de alimentos... una gran carencia de educación y de enseñanza... nuestros padres son pobres... Si ustedes ven que nos sacrificamos y exponemos nuestra vida es porque se sufre demasiado en África. Sin embargo, queremos estudiar y les pedimos que nos ayuden a estudiar para ser como ustedes en África. En fin, les suplicamos muy, muy fuertemente, que nos excusen por atrevernos a escribirles esta carta a ustedes, los grandes personajes a los que debemos mucho respeto.

Los ejemplos podrían multiplicarse, pues sin duda la lista de sufrimientos e infortunios que arrojan las migraciones es sumamente larga.

Uno de los conceptos más curiosos que se han creado por el uso represivo de las fronteras y por el control de la migración es el de “personas ilegales”, también llamadas “sin papeles”. Acostumbrados como estamos a oírlo todos los días, no reparamos en el hecho de que se trata de un profundo sinsentido. ¿Cómo puede ser alguien una persona ilegal? Normalmente, se consideran ilegales las conductas, los bienes (por ejemplo si son bienes ilícitos, obtenidos por medio de la comisión de delitos), pero no las personas. Situar a las personas como ilegales por el único hecho de entrar en un determinado territorio es algo que se debe contar entre las aberraciones más grandes que se hayan cometido en nombre del derecho, y eso a pesar de que la lista de los horrores perpetrados aduciendo los mandatos de la ley no es precisamente corta.

II. ¿Tiene sentido cuestionar las fronteras?

Ante estos problemas el pensamiento teórico sobre las fronteras no solamente resulta pertinente sino también profundamente necesario, pues permite proveer a la acción cívica que despliegan miles de personas por medio de innumerables organizaciones civiles de una fundamentación teórica que otorgue un sentido crítico a sus actos. De hecho, parece un tanto extraño que sean tan escasas las reflexiones teóricas sobre el tema. ¿Cómo es que las ciencias sociales han pasado de largo sobre el importante asunto de la configuración de las fronteras y de su papel en la actualidad?

Will Kymlicka explica que algunos autores de la mayor relevancia (John Rawls entre ellos), simplemente han tomado a las fronteras como un dato ya dado al momento de construir sus teorías sobre la justicia². Al pasar por alto este dato (que ciertamente no es menor para nuestra comprensión de lo que es justo en las sociedades de nuestro tiempo), los teóricos liberales tampoco han reparado en el “sutil” cambio de lenguaje que se operaba en la práctica

2 Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales*, Madrid, Trotta, 2006.

acerca de los sujetos a los que debería considerarse dentro de cualquier construcción teórica sobre la justicia. Es decir, los teóricos no han reparado por décadas en que sus teorías hablaban de justicia para todas las personas, pero en la práctica de los Estados esa justicia estaba (y está) limitada a quienes son ciudadanos de los propios Estados. A pesar de ser tan obvio, este es un tema que rara vez es advertido por muchos teóricos. Se ha generado con ello una especie de “conspiración silenciosa” sobre la función de las fronteras y sobre su trazado.

Quizás es por esta “conspiración silenciosa” que agudos analistas como Ermanno Vitale señalan la insatisfacción que produce mirar a los filósofos de la política más destacados de nuestro tiempo, que hacen caso omiso en sus construcciones teóricas de los migrantes, de los rostros de esa humanidad que camina de un lado a otro, asediada desde tantos flancos. Vitale escribe sobre “el cansancio” que le produce el “estéril academicismo” de la actual filosofía política, originado en parte por “la escasa atención tributada a la persona, a su condición existencial, y más cuando la esencia del individuo se ve obligada a expresarse en su extrema potencialidad con el fin de lograr la supervivencia física y moral.

Dice Vitale: “De pronto, ante todas estas teorías acerca de la justicia o de las filosofías normativas, sobre las que a menudo me he detenido a reflexionar, me ha parecido como si –frente a los dramas y las frecuentes tragedias de seres humanos migrantes– adoptasen la forma de un circuito de reflexiones únicamente producidas por individuos acomodados que no procuran ni tan sólo emplear un lenguaje descriptivo adecuado para la condición de los últimos en llegar, de los desesperados, de los erradicados. Aquellos que sufren son considerados, a lo sumo, como individuos ‘desaventajados’ o, alternativamente, como miembros procedentes de comunidades minoritarias a los que cabrá garantizar la perpetuación de su propia cultura que, en muchos casos, coincide con las razones de su sufrimiento”³.

Las dos cuestiones principales alrededor de las fronteras, de acuerdo con el propio Kymlicka, tienen que ver con su función como ámbito de delimitación de los sujetos incluidos en una comunidad nacional (y por tanto, como factor de diferenciación entre las personas por razón de su “nacionalidad” o de su lugar de nacimiento), y su trazado actual y futuro.

La discusión acerca de si los Estados tienen derecho a determinar qué personas deben entrar, salir, trabajar y tener plenos derechos en cualquier Estado-nación del mundo parece hoy día tan irrealista que casi ningún autor está dispuesto a discutirla. Lo mismo sucede con el trazado de las fronteras. Se observa como algo tan “natural” que los Estados-nación tengan la extensión que tienen actualmente que los teóricos prefieren darla por un hecho consumado sin discutirla. Pero lo cierto es que se trata de dos asuntos con profundas implicaciones prácticas en el mundo real, de modo que su no tratamiento por parte de los teóricos no ha terminado por hacerlos irrelevantes sino al contrario: lo que ha sucedido es que se ha vuelto irrelevante la teoría que les ha negado su atención.

3 Vitale, Ermanno, *Ius migrandi*, Madrid, Mesulina, 2006, p. 24.

III. ¿Quiénes somos nosotros? Una ciudadanía para nuestro tiempo

La primera constatación que podríamos plantear tiene que ver con el papel de las fronteras como muro de separación y discriminación entre unas personas y otras. Recuerda Kymlicka que, por lo que hace a esta función, las fronteras reproducen un criterio propio del mundo medieval, donde los derechos de las personas (o dicho de forma más tajante, lo bien o mal que les irá en la vida) se determinaba por nacer unos kilómetros más o menos cerca del castillo del soberano.

El criterio para determinar quién entra y sale de un Estado viene dado por la ciudadanía (para los mayores de edad) o por el lugar de nacimiento. El tema de la ciudadanía, aunque sin explorar todas las consecuencias que tiene en relación con el uso de las fronteras, sí que se ha discutido intensamente por las más recientes teorías de la justicia. De hecho, quizá no sea exagerado afirmar que el tratamiento teórico en torno a la ciudadanía ha experimentado una verdadera explosión en los últimos años. Las razones para ello son variadas. Entre ellas se encuentran el creciente componente multicultural que se presenta en los países de la Unión Europea, el fenómeno de las migraciones masivas, el resurgimiento de los movimientos nacionalistas, la crisis del Estado benefactor y su parcial desmantelamiento a partir de los años ochenta, los conflictos étnicos, etcétera.

La ciudadanía es un concepto que tradicionalmente ha denotado la adscripción de un sujeto a un Estado nacional; tal adscripción se lleva a cabo en virtud de conexiones territoriales o por lazos de parentela. A partir de ella se ha construido la distinción entre “ciudadanos” (o “nacionales” en un sentido más amplio) y extranjeros.

Actualmente, con base en la ciudadanía se siguen manteniendo inaceptables discriminaciones y desigualdades basadas en un accidente tan coyuntural como puede ser el lugar de nacimiento. Danilo Zolo ha subrayado, con acierto, que “los derechos de ciudadanía implican una presión hacia la desigualdad”⁴, lo cual había sido ya percibido, desde sus propias coordenadas sociológicas, en el célebre y conocido ensayo de T. H. Marshall *Ciudadanía y clase social* publicado en 1950, en el que se apuntaba cómo la ciudadanía “se ha convertido, en ciertos aspectos, en el arquitecto de una desigualdad social legitimada”⁵.

La distinción entre ciudadanos y no ciudadanos ha producido lo que Jürgen Habermas llama “el chauvinismo del bienestar”, en la medida en que suele mantenerse en buena parte como un intento por frenar los crecientes flujos migratorios que se están produciendo desde los países del Tercer Mundo hacia los países desarrollados; esto ha llevado a algunos autores a denunciar el escándalo que supone el hecho de que “la condición de nacimiento pueda esgrimirse como argumento suficiente para negar la garantía efectiva de derechos reconocidos

4 Zolo, Danilo, “La ciudadanía en una era poscomunista”, *La política. Revista de Estudios sobre el Estado y la sociedad*, número 3, Barcelona, Paidós, 1997, p. 127.

5 Marshall, T. H., “Ciudadanía y clase social” en T. H. Marshall y T. Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, 1998, pp. 21-22.

a todos los seres humanos... que sin embargo son condicionados hoy en no pocos países a un trámite administrativo (los ‘papeles’), por importante que éste sea”⁶. En la misma línea, Danilo Zolo afirma que la contestación en forma de expulsiones y persecuciones, o mediante la negación de la calidad de sujetos a los inmigrantes, por parte de las “ciudadanías amenazadas” por la presión migratoria, “está escribiendo y parece destinada a escribir en los próximos decenios las páginas más luctuosas de la historia civil y política de los países occidentales”⁷.

Desde luego, los Estados que utilizan como escudo o como pretexto el tema de la ciudadanía para negar derechos básicos a los inmigrantes o en general a los no nacionales seguramente no comprenden la intuición histórica que parece señalar que los fundamentos que se tenían en el pasado para distinguir entre ciudadanos y extranjeros ya no existen en la actualidad. Javier De Lucas señala que la dicotomía ciudadano/extranjero se asienta sobre dos supuestos: la construcción del Estado nacional y la homogeneidad social derivada de la coyuntural (esporádica y aún limitada en el tiempo) presencia del extranjero en la composición social⁸. Hoy ninguno de esos dos supuestos se mantiene incólume.

El Estado nacional, como modelo cuando menos, ya no se encuentra en fase de construcción. Por el contrario, habría algunos datos que nos podrían hacer pensar que se encuentra más bien en fase de desaparición o de profunda transformación. Dentro del propio ámbito de las instituciones públicas asistimos a un desfundamiento del Estado en una doble dirección: hacia arriba, con la transferencia de poder hacia instituciones supranacionales (Unión Europea, tratados de libre comercio, uniones regionales como el Mercosur, tribunales internacionales, mecanismos de arbitraje comercial transnacional, etc.), a menudo sustraídas de los pertinentes controles democráticos y parlamentarios, lo cual ha hecho asomar lo que Habermas llama “agujeros de legitimidad”⁹. Hacia abajo a través de las diversas tensiones centrífugas, nacionalistas, secesionistas o independentistas, que lo ponen en cuestión¹⁰.

Por lo que hace a la idea de la homogeneidad social, étnica y cultural basta para ponerla en cuestión el dato de la ONU, recogido por el propio Kymlicka en uno de sus textos más importantes, de que en los casi 190 Estados del mundo, coexisten unos 600 grupos de lenguas vivas y 5.000 grupos étnicos¹¹. Se calcula que en los Estados Unidos, por mencionar un ejemplo importante, hay casi 30 millones de hispanos; para el año 2050 uno de cada cuatro norteamericanos será de origen hispano. Los flujos migratorios, legales e ilegales, son

6 De Lucas, Javier, “Por qué son relevantes las reivindicaciones jurídico-políticas de las minorías” en De Lucas, J. (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Madrid, CGPJ, 1999, p. 265.

7 Zolo, Danilo, “La strategia della cittadinanza”, en Zolo, Danilo (editor), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, 2ª edición, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 42.

8 De Lucas, Javier, *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid, Temas de Hoy, 1994, p. 135.

9 Habermas, Jürgen, *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 96.

10 Ferrajoli, Luigi *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 150.

una constante en los inicios del siglo XXI y no hay dato alguno que permita suponer que se van a detener en los próximos años, sino al contrario dado existen las condiciones objetivas para que se incrementen en el futuro inmediato¹².

Lo más seguro es que la imagen de homogeneidad social en la que se basó en el pasado la construcción de los Estados nacionales no fuera más que una excesiva idealización que no parecía tener demasiado respaldo sociológico. Si bien es cierto que a nivel retórico el otorgamiento de la ciudadanía se basa en la existencia de una serie de vínculos prepolíticos como una cultura común, relaciones “de sangre”, un pasado compartido, etcétera, a nivel político no parece observarse nada de eso en los procesos históricos que desembocan en la creación de los actuales Estados nacionales¹³. De hecho, es posible que esa serie de vínculos prepolíticos no exista –afortunadamente– ni siquiera hoy en día. Basta mirar, para comprobarlo, la realidad tan diversa que existe dentro de Estados como España, Canadá, Italia, entre otros.

Para atemperar la distancia, por lo menos desde el punto de vista jurídico, que existe entre los ciudadanos y los extranjeros, quizá podría recuperarse el sentido del artículo 4 de la Constitución francesa de 1793, recordado por Habermas, que disponía que el estado de ciudadanía (no solamente la nacionalidad sino también los derechos de ciudadanía activa) se otorgaba a todo extranjero adulto que residiese durante un año en Francia¹⁴.

Lo anterior tiene plena justificación si se entiende, como lo hace el mismo Habermas, que “El *status* de ciudadano fija en especial los derechos democráticos de los que el individuo puede hacer reflexivamente uso para *cambiar* su situación, posición o condición jurídica material”¹⁵. Esto quiere decir, simplemente, que todos los habitantes adultos de un Estado,

11 Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 13.

12 Un documentado estudio sobre los flujos migratorios internacionales puede encontrarse en Castles, Stephen y Miller, Mark J., *La era de la migración. Movimientos internacionales en el mundo moderno*, México, M. A. Porrúa, Cámara de Diputados, 2005.

13 Ferrajoli escribe: “No creo que en la Inglaterra del siglo XVIII o en la Italia del siglo XIX (o incluso de hoy) existieran vínculos pre-políticos e identidades colectivas –de lengua, de cultura, de común lealtad política– idóneos para conjuntar campos y ciudades, campesinos y burgueses... en suma, que existiera, a nivel social, una homogeneidad social mayor de la que hoy en día existe entre los diversos países europeos o incluso entre los diversos continentes del mundo”, Ferrajoli, Luigi, “Quali sono i diritti fondamentali?”, en Vitale, E. (ed.), *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Turín, Rosenberg & Sellier, 2000, p. 114 (traducción al castellano en Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006).

14 Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 637. En sentido parecido, Michelangelo Bovero afirma –recuperando un argumento de Kelsen– que “...los derechos de ‘ciudadanía política’, los derechos de participación en el proceso de decisión política, deben ser considerados derechos de la persona, es decir, corresponden (deberían corresponder) a todo individuo en tanto que es persona, en la medida en la cual la persona está sometida a esas decisiones políticas: y no hay ninguna razón válida para excluir a alguno de aquellos que están sometidos (de manera estable) a un ordenamiento normativo del derecho de participar en la formación de ese mismo ordenamiento”; Bovero, Michelangelo, “Ciudadanía y derechos fundamentales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 103, México, enero-abril de 2002, p. 24.

15 Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, *op. cit.*, p. 626.

sean o no ciudadanos, deben tener la capacidad jurídica de concurrir a la vida política de ese Estado; concretamente, participando en las formas democráticas que permiten la toma de decisiones: pudiendo, por tanto votar y ser votados, y disfrutando del resto de derechos fundamentales reconocidos por el derecho nacional y por el derecho internacional.

Además, si es cierto que la homogeneidad social ha dejado de ser –suponiendo que alguna vez lo haya sido– la nota edificante de la distinción entre ciudadanos y extranjeros, y si en consecuencia se acepta que la convivencia futura de un número importante de grupos sociales va a estar marcada por el pluralismo social y étnico, se hace más necesario derrumbar el mito de la ciudadanía y acoger ese pluralismo bajo la protección de un ordenamiento constitucional que reconozca, en condiciones de igualdad, derechos fundamentales para todos; como indica Ferrajoli, “las constituciones son pactos de convivencia tanto más necesarios y justificados cuanto más heterogéneas y conflictuales son las subjetividades políticas, culturales y sociales que están destinadas a garantizar”¹⁶.

En suma, “la exigencia más importante que proviene hoy de cualquier teoría de la democracia que sea congruente con la teoría de los derechos fundamentales: (es) alcanzar –sobre la base de un constitucionalismo mundial ya formalmente instaurado a través de las convenciones internacionales mencionadas, pero de momento carente de garantías– un ordenamiento que rechace finalmente la ciudadanía: suprimiéndola como status privilegiado que conlleva derechos no reconocidos a los no ciudadanos, o, al contrario, instaurando una ciudadanía universal”¹⁷.

La ciudadanía como status discriminatorio entre las personas se revela en toda su crudeza cuando se opone a los inmigrantes (legales o ilegales), a los refugiados y a los apátridas.

Parece difícil de sostener la idea de la universalidad de los derechos y su carácter de protecciones esenciales para todos los seres humanos, si dichas protecciones son negadas a las personas que se encuentran en la peor situación de todas: aquellas que no sólo no cuentan con la protección de su Estado, sino que son perseguidas y violentadas por éste. La figura del refugiado, como apunta Javier De Lucas, “constituye, hoy, probablemente, la cara más miserable de la exclusión”. La desprotección en que se encuentran en todo el mundo los refugiados, los apátridas, los inmigrantes ilegales, los “sin papeles”, viene a poner en crisis la universalidad de los derechos y suministra un argumento más para desvincularlos del concepto de ciudadanía.

Es por el contrario a los refugiados a los que más tendrían que proteger los derechos humanos “universales”, puesto que, en palabras de De Lucas, “quien no tiene ningún dere-

16 Ferrajoli, Luigi, “Quali sono i diritti fondamentali?”, cit., p. 115.

17 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, op. cit., p. 119. En el mismo sentido de Ferrajoli y Habermas, Javier De Lucas apunta que “Vetar el acceso a la condición de miembro de la comunidad constituyente, sujeto de voz y voto en el espacio público, a quienes llegan después y se caracterizan por diferencias vinculadas a determinados grupos sociales (a identidades de origen), privarles del poder de decisión sobre el acuerdo previo, sobre el establecimiento de valores comunes y reglas de juego, sobre el establecimiento de la regla de la ley, del Derecho, es incompatible con las exigencias de una democracia plural”, “Por qué son relevantes las reivindicaciones jurídico-políticas de las minorías”, op. cit., p. 268.

cho, porque no es ciudadano de ninguna parte y renuncia a la trampa de la asimilación, es el auténtico sujeto universal, y si el fenómeno adquiere dimensiones de masa, con mayor razón... deberá ser el sujeto primario de los derechos humanos, pues, si éstos son los derechos universales, los del hombre sin más, el modelo por excelencia sería precisamente quien no tiene nada más que su condición de hombre, de refugiado”¹⁸.

En ese contexto, los países democráticos tendrían que poner en marcha de inmediato políticas generosas de asilo, compatibles con el discurso sobre la universalidad de los derechos humanos. Para ello debería contemplarse dentro del régimen constitucional del asilo (y del estatus de los extranjeros en general) la posibilidad de considerar como asilados a las personas que salgan de sus países por motivos simplemente humanitarios, es decir, no por persecuciones políticas o religiosas, sino por las miserables condiciones económicas en las que se encuentran obligados a sobrevivir en sus naciones de origen, por la negación, en suma, de los derechos sociales, económicos y culturales.

Ferrajoli recuerda que, de conformidad con el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 que dispone el derecho de todo individuo de abandonar cualquier país, incluyendo el suyo, habría una base normativa suficiente para derivar la prohibición para los Estados (para todos) de impedir la emigración, así como la correlativa obligación de la comunidad internacional de acoger a los inmigrantes al menos en uno de sus Estados¹⁹. Sobre este punto conviene hacer una reflexión más detenida, a la que dedicamos el siguiente apartado.

IV. Fronteras y libertad de tránsito

Las consideraciones anteriores nos podrían llevar a la conclusión de que, desde el punto de vista de cualquier teoría de la justicia de corte liberal, las fronteras tendrían que ser suprimidas en cuanto obstáculo para la determinación de los sujetos a los que se les reconocen plenos derechos por parte de un Estado nacional. Pero además de lo anterior, es importante hacer notar que las fronteras –tal como se las está utilizando actualmente– son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, la distinción operada en las fronteras para decidir quién puede o no puede entrar en un territorio funciona al margen del derecho que los propios Estados nación han creado por medio de diversos pactos y tratados internacionales.

Así por ejemplo, se puede recordar que la libertad de tránsito se reconoce en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto es el siguiente:

¹⁸ De Lucas, *El desafío de las fronteras*, op. cit., p. 209.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi, “Los derechos fundamentales en la teoría del derecho”, en Ferrajoli, Luigi y otros, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 175. Ver también, del mismo autor, el ensayo “Libertad de circulación y constitucionalismo global” incluido en su libro *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 125 y ss.

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 el 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.

Este precepto ha sido objeto de análisis en una importante Observación General del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se precisan y detallan algunos de los extremos que pueden desprenderse del texto que se ha transcrito²⁰. Vale la pena detenernos en su estudio.

El Comité precisa, en primer lugar, que la condición de legalidad de la estancia de una persona en el territorio nacional es un tema que los Estados pueden y deben regular en su derecho interno, respetando siempre las obligaciones internacionales que tienen suscritas (así por ejemplo, los Estados deben respetar, en la definición que hagan dentro de su derecho interno, el principio de no discriminación por razón de sexo o por razón de raza). Pero dicha regulación puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar como “ilegales” dentro de su propio territorio.

La situación de “ilegalidad” de un extranjero puede ser convalidada y, si así sucede, ya no podrá considerarse irregular su estancia por haber sido originalmente ilegal, ya que, en palabras del Comité, “se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (del Pacto)” (párrafo 4).

Cualquier trato diferenciado que los Estados generen entre nacionales y extranjeros para efecto de los derechos contenidos en el artículo 12 debe ser cuidadosamente circunstanciado, y los Estados, en los informes que rindan ante el Comité, deben justificar esas diferencias de trato. Podríamos decir que cualquier diferencia de trato es, en sí misma, sospechosa, y que la carga de la prueba para justificarla recae en el Estado que la aplica.

La estructura federal de un Estado no impide que los derechos del artículo 12 del Pacto se apliquen a todo su territorio, señala el Comité, de forma que las personas podrán desplazarse por todas las partes de los Estados federales o regionales.

Para ejercer su derecho a la libre circulación una persona no debe aportar ningún motivo o razón específicos, pues basta su voluntad de trasladarse o de quedarse en un lugar para caer en el supuesto de protección del artículo 12. Esto significa que las autoridades no pue-

20 Se trata de la Observación General número 27, aprobada en el 67º período de sesiones del Comité en 1999, consultable en Carbonell, Miguel, Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla (compiladores), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Textos básicos, 2ª edición, México, CNDH, Porrúa, 2003, tomo I, pp. 462-468.

den condicionar un desplazamiento o un no desplazamiento a que se justifiquen determinadas razones, fines u objetivos (párrafo 5).

Los derechos del artículo 12 deben prevalecer no solamente frente a las autoridades u órganos del Estado, sino también frente a particulares. Así por ejemplo, los Estados Parte deben vigilar que no se les impida a las mujeres ejercer la libertad de tránsito o residencia, y que dicho ejercicio no esté condicionado al consentimiento o permiso de algún familiar, como puede ser el marido o el padre (párrafo 6).

En relación con la libertad de salir de cualquier país, incluido el propio, que preserva el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que dicha libertad tampoco puede condicionarse a algún fin u objetivo concreto, ni tampoco a algún plazo durante el que un individuo decida permanecer fuera del país. En dicho párrafo se encuentra contenida la libertad del individuo para determinar el país de destino, lo cual se aplica también a todo extranjero que sea expulsado legalmente, el cual puede elegir con libertad el país de destino, siempre que cuente con el acuerdo de éste último Estado (párrafo 8).

Para poder hacer efectivo el derecho a salir de un país, se debe entender que sus autoridades están obligadas a expedir los documentos necesarios para viajar y entrar en otro país, como puede ser el pasaporte. Los derechos del artículo 12 del Pacto se violan si un Estado se niega a expedirle a uno de sus nacionales un pasaporte o si se niega a prorrogar la validez de ese documento (párrafo 9).

Por lo que hace a las restricciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto, el Comité, en la Observación General que se está comentando, hace importantes consideraciones, muchas de las cuales se podrían aplicar a los demás derechos fundamentales, pues forman parte de una especie de teoría general de las restricciones de los derechos.

Así por ejemplo, el Comité sostiene, con base en el texto expreso del artículo 12, que las restricciones deben estar contenidas en una ley, constituyendo de esa forma una “reserva de ley” que prohíbe la creación de restricciones en otro tipo de normas (párrafo 11).

Por otra parte, el Comité señala que “las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho”, haciéndose eco de la conocida teoría del “contenido esencial” de los derechos fundamentales. Para el Comité, “no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación” (párrafo 13).

Las medidas restrictivas deben ser proporcionales, señala el Comité, utilizando uno de los criterios más conocidos para considerar la adecuación de los límites a los derechos fundamentales con respecto a los textos que establecen esos derechos. En palabras del Comité, “Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse” (párrafo 14). Por ejemplo, entraría dentro de las restricciones razonables una orden que impidiera el acceso y tránsito por instalaciones militares por motivos de seguridad nacional (párrafo 16).

El Comité identifica varias conductas de las autoridades estatales como claramente violatorias del artículo 12 del Pacto (párrafo 17); se trata de un elenco de la mayor importancia, pues contiene indicaciones prácticas para ayudarnos a precisar en qué momento nos encontramos ante situaciones que vulneran los derechos de libre circulación y libre residencia.

Para el Comité, entre tales conductas se encuentran las siguientes:

- Cuando se niega el acceso de los solicitantes a las autoridades competentes.
- Cuando se impide el conocimiento de los requisitos necesarios para ejercer algunos de los derechos del artículo 12.
- Cuando se crea la obligación de solicitar formularios especiales para conseguir los documentos oficiales de solicitud del pasaporte.
- Cuando se hacen necesarios certificados o declaraciones de empleadores o de familiares en apoyo a la solicitud.
- Cuando se requiere la descripción exacta del itinerario.
- Cuando la expedición de pasaportes se condiciona al previo pago de tasas elevadas, que exceden considerablemente el costo de los servicios prestados por la administración.
- Las demoras injustificadas en la expedición de los documentos de viaje.
- Las restricciones a que viajen juntos miembros de la familia.
- El requisito de depositar una fianza de repatriación o estar en posesión de un billete de vuelta.
- El requisito de haber recibido una invitación del Estado de destino o de personas que vivan en él.
- El hostigamiento de los solicitantes, por ejemplo a través de la intimidación física, detención, pérdida del empleo o expulsión de los hijos de la escuela o la universidad.
- La negativa a expedir el pasaporte con el argumento de que el solicitante perjudica el buen nombre del país.

Por lo que hace al derecho a entrar en el propio país, contemplado en el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que ese derecho también le es aplicable a quien por primera vez quiere entrar en su país, si ha nacido fuera de él. De particular importancia es el derecho a volver al propio país, sobre todo para quienes han salido de él con el carácter de refugiados (párrafo 19).

El Comité hace una interesante distinción entre el concepto literal de “propio país” y la noción más restringida de “país de su nacionalidad”, en los siguientes términos:

El alcance de la expresión “su propio país” es más amplio que el de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los

nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega.

El derecho a entrar en el propio país, en el acertado criterio del Comité, es prácticamente ilimitable, pues en sus propias palabras, “hay pocas circunstancias, si es que hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en su propio país puede ser razonable. Un Estado Parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país” (párrafo 21).

Aparte de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otros instrumentos sectoriales de derecho internacional de los derechos humanos hacen referencia a la libertad de tránsito y de residencia. Uno especialmente importante por razón de su objeto y de la actualidad que ha cobrado en los últimos años a raíz de las migraciones masivas, es la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 10 hace referencia a la obligación que tienen los Estados Partes de facilitar la entrada o salida del país a los padres de los menores o a los propios menores para conseguir la “reagrupación familiar”; este concepto es de la mayor importancia, pues uno de los derechos fundamentales de todos los menores de edad es a mantenerse en contacto con sus progenitores²¹.

Sobre el mismo tema de la “reagrupación familiar”, hay que tener en cuenta que el artículo 5, apartado 4 de la *Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 1985, dispone que “Con sujeción a la legislación nacional y la autorización debida, se permitirá que el cónyuge y los hijos menores o a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y permanezcan con él”.

La reagrupación familiar debe facilitarse por parte de los Estados especialmente en el caso de los refugiados; al respecto, el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR), ha señalado que “En aplicación del principio de unidad de la familia, y por razones humanitarias obvias, es preciso hacer todo lo posible para reunificar a las familias separadas de refugiados”; dicha reunificación se deberá producir “con la menor demora posible”; “Al decidir sobre la reunificación de la familias, la ausencia de prueba documental de la validez formal del matrimonio o de la filiación de los hijos no debe considerarse impedimento *per se*”²².

21 El artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño es muy claro al establecer el principio general de que: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...”.

22 Los entrecomillados provienen de las Conclusiones Generales del Comité Ejecutivo de la ACNUR sobre la protección internacional de los refugiados, número 24, adoptada en el 32º período de sesiones del Comité Ejecutivo, en 1981; el texto puede consultarse en *Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos*, Tomo IV (Conclusiones del Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR 1975-2000), México, CNDH, UIA, UNHCR-ACNUR, 2002, pp. 82-83.

Como puede observarse, el debate de filosofía política en torno a la función de las fronteras y el alcance de la libertad de tránsito puede ser alimentado tomando en consideración los documentos jurídicos que tienen por objeto la protección internacional de los derechos fundamentales. Un ejercicio parecido podría hacerse con el derecho interno de cada Estado nacional, lo que probablemente nos llevaría a identificar fuertes incongruencias entre las declaraciones constitucionales y las regulaciones que se contienen en la legislación migratoria.

V. El trazado de las fronteras y la convivencia multinacional

El análisis sobre el papel de las fronteras en el mundo contemporáneo debe hacerse cargo de otro tema, de la mayor relevancia y que suele despertar enormes sensibilidades. Me refiero al asunto del derecho de secesión ejercido mediante una revisión del trazado de las fronteras.

Partamos de una certeza difícil de rebatir si tenemos en cuenta la historia. Las fronteras han sido trazadas por medios que hoy en día consideramos ilegítimos: invasiones, anexiones, colonización, compra ilegal de territorio, etcétera²³. Los límites fronterizos terminaron incluyendo dentro del territorio que conforma al Estado nacional a distintos grupos étnicos y culturales que, muchas veces sin quererlo, se vieron sometidos a un régimen jurídico (con todo lo que ello implica en términos de uso obligatoria de la lengua oficial, historia oficial, instituciones de gobierno, creación de leyes, reglas de participación e inclusión ciudadanas, etcétera), determinado por el gobierno nacional. Hoy en día es obvio, como señala Kymlicka, que “las fronteras de los Estados rara vez coinciden con las identidades nacionales de los pueblos”.

La pregunta importante en este punto es: ¿por qué debemos aceptar como legítimas unas fronteras que de origen no tienen una justificación razonable? Pudiendo contestar esta pregunta habría que hacer otra de igual o mayor importancia: ¿puede el método de la decisión democrática por mayoría servir para determinar un replanteamiento de las fronteras y, en ese sentido, para determinar el derecho de secesión?

Esto nos lleva a preguntarnos sobre el sentido y la justificación del dominio que un Estado hace sobre su territorio. ¿Puede decirse que el Estado pertenece a la mayoría del grupo nacional?²⁴ ¿El territorio sería “propiedad” del grupo nacional mayoritario? ¿Podría una minoría nacional o étnica pedir “su parte” del territorio para poder organizarse de forma independiente y de la manera que mejor les parezca? ¿Es legítimo o incluso razonable representar al territorio de los actuales Estados-nación como un “acuerdo inestable” entre diversos grupos nacionales?

23 Ver, al respecto, el completo estudio de Anderson, Malcolm, *Frontiers. Territory and state formation in the modern world*, Cambridge, Polity Press, 1996.

24 Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales*, *op. cit.*, pp. 49 y ss.

Pensemos en el caso de España, que lleva algunos años debatiendo con intensidad sobre su configuración territorial. ¿Tienen derecho la mayoría de los habitantes del País Vasco de considerar su separación del Estado español? ¿Pueden las autoridades de Cataluña plantear como ejercicio de su “autogobierno” la competencia exclusiva en materia tributaria, en cuestiones de seguridad pública o en la atención de los hospitales? Si todo lo anterior se acepta, ¿quién puede tomar las decisiones y cuáles son los límites que habría dentro de ese proceso de redefinición nacional?

Lo que parece obvio, aunque en el debate español no se ha notado mucho, es que la pertenencia o no de un grupo nacional a un Estado debe siempre ser discutible. Es decir, un régimen democrático no puede excluir de su esfera pública discursiva un tema determinado, por incómodo que sea. La discusión acerca del derecho de secesión o de un nuevo trazado de fronteras para España (insisto: la discusión) tiene absoluta legitimidad democrática y en consecuencia no puede ser criminalizada o sancionada en forma alguna.

Otra obviedad es que esa discusión se ve inevitablemente alterada (para mal) cuando uno de los sujetos de la misma recurre a la violencia o cuando de forma violenta se intenta generar algún tipo de resultado. Esto es, para cualquier teórico liberal y para cualquier sistema democrático, simplemente inaceptable. Pero desde luego, la discusión pacífica sobre este tipo de temas debe estar permanentemente abierta, si es que así lo deciden quienes participan en ella.

Algunos teóricos como Will Kymlicka justifican y defienden la idea de la construcción nacional, siempre que se haga sobre las bases de una política liberal. Dicha construcción permite crear identidades nacionales que pueden tener fines legítimos y por tanto aceptables para una teoría liberal de la justicia. Por ejemplo, la construcción de una identidad nacional permite mejorar la igualdad de oportunidades en el mercado laboral (lo que le da sentido al requisito que exigen algunos países para que los inmigrantes que quieran adquirir la ciudadanía conozcan el idioma del país). La identidad nacional refuerza el sentido de solidaridad de los miembros de una sociedad respecto a los grupos más desaventajados de la misma, dice también nuestro autor. Además, la construcción nacional y su identificación por parte de los habitantes del Estado pueden contribuir a promover la libertad individual y la democratización.

Lo anterior supone que existen elementos razonables para aceptar una construcción estatal pluri-nacional de forma limitada, es decir, siempre y cuando cumpla con los requisitos del respeto a la dignidad, la autonomía (también colectiva) y los derechos fundamentales de las personas que conviven en el interior del Estado-nacional. Ese respeto se podría dar, por ejemplo, por medio de la organización federal de los Estados, donde las partes integrantes del territorio tuvieran grandes ámbitos de autonomía. De esta manera se podría proteger la libertad para circular pero también las identidades nacionales como creadoras de bienestar colectivo. Con todo, soluciones de este tipo tendrían la limitación de no resolver el problema, sino de llevarlo a un ámbito más amplio, representado a final de cuentas por las nuevas fronteras que se establecerían hacia fuera del conjunto multi-nacional organizado a través de los principios federales.

VI. Conclusión

La determinación de cuándo una sociedad es justa no puede hacerse, hoy en día, prescindiendo de los criterios con base en los cuales determinamos qué personas pertenecen a ella, con qué criterios abrimos o cerramos nuestras fronteras y cuál es la extensión y ubicación que deben tener las mismas.

Se trata de temas, además, que tienen profundas consecuencias individuales y colectivas. Individuales ya que a partir de las definiciones que se hagan de estos temas se podrá tener garantizada la libertad de tránsito, que todos los ordenamientos constitucionales democráticos y el derecho internacional de los derechos humanos reconocen como un derecho fundamental. Colectivas en tanto que la determinación de si se pertenece o no a un Estado-nacional, y en caso afirmativo bajo qué condiciones, es relevante para determinar cuestiones tan básicas como la lengua con la que se estudia y trabaja, el tipo de impuestos que se pagan o los hospitales en que puede una persona atenderse de cáncer o hepatitis.

Para el caso de México, por si fuera poco, la reflexión sobre las fronteras constituye un tema de vida o muerte.

No olvidemos que, en el fondo de cualquier reflexión sobre las fronteras se encuentra un tema de mucha mayor importancia, que es la consideración que les damos a las personas migrantes, no solamente en el momento en que deciden cruzar un paso fronterizo, sino también cuando ya se encuentran dentro de un país que no es el suyo. Ese es, en verdad, el fondo de la cuestión. En este punto cualquier análisis no puede dejar de tomar en cuenta la enorme crueldad que día tras día se ceba en contra de los migrantes, las dificultades de todo tipo con que se topan estando en el país de destino, el desprecio que les merecen a muchos de los ya residentes, el trato infra-humano que les dan las leyes (trato de no-persona, en muchos casos). Tiene razón Ermanno Vitale cuando afirma que nuestro punto de partida debe consistir en “tratar de imaginar la experiencia de sufrimiento interior y de aniquilación de la propia dignidad que pueden padecer aquellos que migran en condiciones y por razones totalmente diferentes: es decir, para huir de la miseria y la hambruna, las catástrofes naturales, las persecuciones de regímenes violentos y despóticos, o cultivando la ilusión de una vida mejor, y se ven rechazados, cuando no abiertamente hostigados, por una gran mayoría de la población que les acoge”²⁵.

Creo que el futuro del constitucionalismo democrático pasa por reconocer la dignidad de los “otros”, de esas personas que son migrantes y que representan la cara oculta de nuestro régimen de libertades; sobre todo en el caso de modelos constitucionales y democráticos como el mexicano, que expresan en diversos puntos un fuerte componente xenófobo²⁶. Pero los migrantes son los *otros* solamente de manera coyuntural, pues en un mundo unido por

25 Vitale, Ermanno, *Ius migrandi*, op. cit., pp. 6-7.

26 Carbonell, Miguel, “La xenofobia constitucionalizada”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 246, México, julio-diciembre de 2006, pp. 189-204.

la velocidad de los transportes todos somos potencialmente migrantes, sino es que no lo hemos sido ya.

Es de nuevo Vitale quien nos advierte que reflexionar sobre los migrantes significa reflexionar sobre nosotros mismos²⁷, sobre aquellos de nosotros que son los más débiles, los recién llegados, los que no tienen todos los derechos y deben enfrentar un entorno social, político, económico, laboral, personal y hasta jurídico sumamente adverso. Aunque solamente fuera por este cúmulo de adversidades, los migrantes deberían ser hoy en día un tema fundamental de cualquier teoría de los derechos fundamentales, si entendemos –como lo ha explicado Luigi Ferrajoli– que tales derechos son precisamente las “leyes del más débil”.

27 Vitale, Ermanno, *Ius migrandi*, *op. cit.*, p. 9.

Problemas sociojurídicos de la familia transnacional en Ecuador¹

Agustín Grijalva

Sumario

I. Matrimonio, residencia y migración. II. Patria potestad y migración. III. Familia, derechos sociales y migración.

Tras las regulaciones jurídicas sobre la familia en el Ecuador subyace un modelo de familia que supone la residencia de todos sus miembros en un mismo lugar. A partir de este supuesto se regulan legalmente relaciones como las de matrimonio, divorcio, patria potestad o sociedad conyugal. En los hechos, miles de familias ecuatorianas son familias transnacionales, es decir tienen dos o más países como lugares de residencia, puesto que padres e hijos, o miembros de la pareja, se han distanciado y viven separados por fronteras internacionales aunque mantienen sus lazos familiares mediante las tecnologías de comunicación, remesas, visitas y, en muchas ocasiones, un proyecto migratorio común.

La desterritorialización que caracteriza a las familias transnacionales da lugar a situaciones diferenciadas o específicas con relación a la familia tradicional tales como la maternidad transnacional, tensiones intrafamiliares como por ejemplo conflictos de pareja, conflictos respecto al cuidado y crianza de los hijos e incluso en las relaciones entre los familiares adultos que permanecen en el país de origen. El marco jurídico ecuatoriano, no obstante, parte del supuesto de una residencia común y generalmente resulta disfuncional para contribuir a la solución de este tipo de conflictos, y en ocasiones incluso los agudiza.

1 Agradezco a la economista Clementina González, experta en migraciones del CESPLA de la Universidad de Cuenca, y al padre Hernán Rodas y las esposas de migrantes de la Casa del Migrante de Paute (Azua), quienes contribuyeron mediante entrevistas realizadas en septiembre del 2008 con información para este texto.

El Derecho ecuatoriano ha sido reformado en términos muy parciales con relación a las nuevas demandas que implica ser un país de alta movilidad humana, tanto como país de salida y como país receptor. Así por ejemplo las reformas del año 2006 a los artículos 440A y 440B del Código Penal, tipifican y sancionan el tráfico ilegal de migrantes (coyoterismo), incluyendo los casos de menores de edad. También el Código de la Niñez y la Adolescencia, como se expondrá más adelante, incluye cierta regulación respecto a *patria potestad* sobre menores de edad hijos de personas migrantes. Pero en general, la legislación ecuatoriana sobre migración y extranjería es incompleta o anacrónica.

La nueva Constitución del Ecuador, aprobada mediante referéndum en septiembre del 2008, dedica una sección específica sobre movilidad humana, reconoce explícitamente en su artículo 40 numeral 6 la existencia de familias transnacionales, y protege los derechos de sus miembros. Esta norma se ratifica de forma más genérica en el artículo 67 el cual reconoce diversos tipos de familia, y en el artículo 69 numeral 4 en que el Estado se obliga a prestar especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

Por tanto, la nueva Constitución ecuatoriana crea condiciones jurídicas propicias para reformar la legislación de forma que se profundice y desarrolle la normativa y políticas públicas adecuadas para contribuir a la solución de estos conflictos y proteger los derechos de los miembros de las familias transnacionales, de allí que en este análisis se busque combinar el diagnóstico con la propuesta.

En el presente texto se analiza el desfase entre el modelo jurídico de familia y la familia transnacional. Se evidencia como las actuales instituciones jurídicas no responden a la realidad de la migración, generando así desprotección jurídica de los derechos humanos de varios miembros de estas familias, especialmente de los menores de edad y las esposas de migrantes. Finalmente se exponen algunos elementos sobre los derechos económicos y sociales de las familias de migrantes.

I. Matrimonio, residencia y migración

El hecho migratorio en su dimensión más básica es un proceso de movilidad física, es decir un cambio de residencia. Este cambio puede tener importantes consecuencias sociales, culturales, económicas y también jurídicas, no solo para la persona migrante sino para su familia. En este apartado exploramos algunos de los efectos sociales y jurídicos. Se exponen primero los conceptos de residencia y domicilio; luego se analiza su importancia para el matrimonio y para la relación entre padres e hijos.

En el Derecho Civil ecuatoriano la *residencia* se concibe como el lugar en que una persona se establece habitualmente, es decir constituye el componente material del domicilio².

2 Jurídicamente, el domicilio tiene además otro elemento de carácter subjetivo que consiste en *el ánimo real o presuntivo de permanecer en el lugar de residencia*. De allí que el inciso primero del artículo 45 del Código

El domicilio, y la residencia como su componente material, tiene gran importancia para la determinación de numerosos derechos y obligaciones de las personas. A manera de ejemplo “Basta solo señalar que materias tales como el matrimonio, el pago, la sucesión por causa de muerte, la competencia procesal, la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado, etc., se encuentran determinadas en muchos aspectos por este atributo de la personalidad”³. En general la legislación civil ecuatoriana no es clara respecto al domicilio de quienes migran definitivamente o por largos períodos. Por un lado, podría entenderse que el emigrante que fija su residencia en otro país por largos años ha adquirido un nuevo domicilio allí. Por otra parte, la ley ecuatoriana determina que una persona conserva su domicilio donde reside su familia y el asiento principal de sus negocios⁴.

Con anterioridad a 1989, el Código Civil ecuatoriano al regular el matrimonio establecía una noción de residencia claramente patriarcal. El artículo 135 del Código establecía: “El marido tiene derecho para obligar a la mujer a vivir con él, y a seguirle dondequiera que traslade su residencia, salvo causa razonable y proporcionada, calificada por el juez”.

Las reformas de 1989 al Código Civil respecto al matrimonio marcan el inicio de un período de cambio parcial en el modelo jurídico de familia nuclear y patriarcal prevaleciente en el Derecho ecuatoriano. En relación con la residencia la normativa hoy vigente establece que la residencia será fijada de común acuerdo por ambos cónyuges⁵. Pese a la necesidad de este acuerdo, sigue suponiéndose que ambos cónyuges siempre comparten una misma residencia porque un fin del matrimonio conforme a su definición legal es la de vivir juntos⁶, de lo cual se ha derivado un deber de convivencia o cohabitación entre los cónyuges⁷. El incumplimiento de este deber se presenta a veces incluso ilegítimamente como abandono y por tanto como causal de divorcio⁸.

Civil define el domicilio como “la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”.

3 Parraguez Ruiz, Luis, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*, Loja, Ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, 1999, p. 137.

4 Artículo 51 del Código Civil: “El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, siempre que conserve su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior. Así, confinado por decreto a un paraje determinado, retendrá el domicilio anterior, mientras conserve en él su familia y el principal asiento de sus negocios.” “Nótese que una jurisprudencia creativa bien podría atender en alguna mediante estas normas la situación de los migrantes.”

Artículo 135 del Código Civil: “Los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia”.

Ver artículo 81 del Código Civil.

Parraguez Ruiz, Luis, *ibidem*, p. 28.

Artículo 110, numeral 11 del Código Civil.

El abogado del cónyuge que ha migrado trata de mantener la demanda oculta, publicando las citaciones judiciales en diarios de baja circulación y, en general, manipulando la situación para que el cónyuge demandado ni siquiera conozca de la demanda. (Entrevista a esposas de migrantes en Paute.)

5 Artículo 135 del Código Civil: “Los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia”.

6 Ver artículo 81 del Código Civil.

7 Parraguez Ruiz, Luis, *ibidem*, p. 28.

8 Artículo 110, numeral 11 del Código Civil.

Es claro que el hecho migratorio y la familia transnacional cuestionan este modelo jurídico, puesto que en tales casos los cónyuges permanecen años separados, tienen residencias distintas y ello no implica necesariamente la intención de que un cónyuge quiere abandonar al otro o haya tomado la decisión de separarse definitivamente o divorciarse. Es decir, no estamos ante la situación en que uno de los cónyuges se separa del otro de forma unilateral, injustificada y definitiva, rompiendo toda comunicación. Por el contrario, los estudios empíricos evidencian que con frecuencia el proyecto migratorio involucra a toda la familia. El cónyuge que se queda generalmente contribuye material y psicológicamente al proyecto de quien migra, recibe y administra remesas para la manutención y los proyectos de la familia, y mantiene constante comunicación con el cónyuge ausente, manteniendo la aspiración de la reunificación familiar.

Hay que destacar también que en la sociedad ecuatoriana, y con más fuerza en el área rural, la familia es ampliada o extensa antes que nuclear. Este hecho condiciona todo el proceso migratorio, incluyendo la separación de las parejas y de padres e hijos. Así, por ejemplo, el cuidado de los hijos menores por parte de los abuelos es una práctica cultural muy difundida cuando la madre trabaja. En consecuencia, algunos arreglos familiares que surgen luego del viaje de los padres tienen no solo una dimensión de ruptura, sino otra de continuidad que ayuda a la más fácil adaptación de los menores. En cierta medida la familia ampliada difundida en el Ecuador facilita la formación de familias transnacionales⁹.

Sin embargo, hay casos en que el cónyuge que ha migrado con el tiempo forma una nueva pareja o familia en el país de destino. En tales casos los beneficios y derechos del cónyuge que permanece en Ecuador pueden hallarse en riesgo. Las remesas pueden disminuir significativamente o desaparecer, la comunicación se empobrece o extingue, con lo cual también se ven afectadas las relaciones del padre o madre ausente con sus hijos. En casos extremos el cónyuge que ha migrado demanda subrepticamente el divorcio¹⁰.

No obstante, la investigación sobre migraciones ha identificado también casos en los que la migración se usa como una salida a la crisis preexistente de la pareja o la familia¹¹. La situación más frecuente es la de esposas que sufren maltrato sistemático de sus maridos y ven en la migración una oportunidad para cambiar de vida. Aunque la crisis de estas parejas responde a multiplicidad de factores, entre ellos puede seguramente hallarse las deficiencias o ausencia de políticas públicas y marcos jurídico-normativos eficaces contra el maltrato a mujeres e hijos, la débil situación de la efectivización de sus derechos sociales, y en general la violación de los derechos a la igualdad y la dignidad de todos los miembros de la familia. Paradójicamente,

9 Acosta Alberto, López Susana y Villamar David, *La Migración en el Ecuador*, Universidad Andina, Quito, 2006, p. 186.

10 El abogado del cónyuge que ha migrado trata de mantener oculta la demanda de divorcio, publicando las citaciones judiciales en diarios de baja circulación y, en general, manipulando la situación para que el cónyuge demandado ni siquiera conozca de la demanda. (Entrevista a esposas de migrantes en Paute.)

11 Sorensen, Ninna, "La familia transnacional de latinoamericanos/as en Europa", en Herrera Gioconda y Jacques Ramírez (editores), *América Latina migrante: Estado, familia, identidades*, FLACSO-Ecuador/Ministerio de Cultura Quito, 2008.

cuando estas mujeres migran a otros países y forman nuevas parejas, algunas de ellas vuelven a ser víctimas de maltrato, en ocasiones por parte de sus esposos europeos¹².

La situación de los matrimonios, y en general de parejas en que uno de sus miembros se ausenta largo tiempo del Ecuador, puede además afectar la situación de los hijos menores de edad. Puesto que los imaginarios de paternidad y pareja parecen hallarse fuertemente asociados en el caso ecuatoriano, el divorcio o la separación definitiva pueden derivar en un fuerte distanciamiento o incluso rompimiento de la comunicación entre padres e hijos¹³.

En relación con la situación de las parejas que no han contraído matrimonio en Ecuador, sino que se han vinculado mediante la unión de hecho, la ley ecuatoriana establece un régimen jurídico equivalente al del matrimonio. En la práctica, sin embargo, estas parejas pueden afrontar las mismas o incluso más graves dificultades que las mencionadas, en vista de los problemas probatorios que se plantean en las relaciones jurídicas entre cónyuges y de éstos con los hijos.

Finalmente, en el aspecto institucional la creación de nuevos consulados y viceconsulados, así como el fortalecimiento de los existentes constituye un cambio útil que puede contribuir a organizar mejor las relaciones jurídico-sociales de miembros de parejas, así como padres e hijos que se hallan en distintos países. El Proyecto de Ley para la Protección del Migrante justamente plantea un sistema de consulados con mayores funciones y flexibilidad, que provea más activamente más y mejor información y protección a los migrantes y sus familias.

II. Patria potestad y migración

La distinta residencia de padres e hijos trae también importantes cambios en las relaciones sociales entre éstos. Uno de estos cambios tiene además aspectos jurídicos, pues hace relación a la patria potestad¹⁴ que normalmente ejercen los progenitores sobre sus hijos menores de edad. En principio, el Código Civil dispone que el hijo menor de edad tenga el mismo domicilio de sus padres¹⁵.

12 “Los estados no controlan la migración como tal pero si controlan las relaciones bajo las cuales se desarrollan las relaciones transnacionales. En este control se incluye el ofrecer o no protección a mujeres maltratadas en relaciones con esposos europeos. Varios países no ofrecen otra solución a las mujeres migrantes maltratadas que la deportación, si se divorcian de un marido maltratador, antes de cumplir ciertos años de matrimonio”, Sorensen, Ninna, *op. cit.*, p. 273.

13 Serrano Flores, Alexandra, “Armando Rompecabezas: migración, comunicación y familia”, en Richard Salazar (coordinador), *Migración: Mitos, Propuestas y Desafíos*, Quito, Esquel, 2007.

14 El artículo 283 del Código Civil ecuatoriano define a la patria potestad como “el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados”. De forma más exacta y clara el artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia la define no solamente como “el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos...”.

15 Artículo 58 del Código Civil del Ecuador: “El que vive bajo patria potestad sigue el domicilio de quien la ejerce, y el que se halla bajo tutela o juraduría, el de su tutor o curador”.

En la práctica cuando solo uno de los padres ha migrado, el otro generalmente queda al cuidado de los hijos. Sin embargo, casi nunca los padres realizan algún trámite legal antes del viaje para esclarecer en qué situación quedan los hijos. En todo caso al haber falta o inhabilidad de uno de los progenitores, el cuidado inmediato de los hijos la asume el progenitor que permanece en Ecuador, pero el progenitor ausente mantiene también la patria potestad¹⁶. Al respecto el artículo 114 del Código de la Niñez y Adolescencia establece lo siguiente:

Art. 114.- Improcedencia de limitar, suspender o privar la patria potestad por razones económicas.- La circunstancia de carecer de suficientes recursos económicos no es causal para limitar, suspender o privar al padre o a la madre de la patria potestad. Tampoco se lo hará cuando por causa de migración motivada por necesidades económicas, el padre, la madre o ambos deban dejar temporalmente al hijo o hija bajo el cuidado de un pariente consanguíneo en toda la línea recta o hasta el cuarto grado de la línea colateral. En este caso sólo podrá suspenderse la patria potestad para efectos de confiar la tutela al pariente que recibió el encargo.

En consecuencia, bajo la ley ecuatoriana la patria potestad del padre o madre que vive fuera del Ecuador en principio simplemente se mantiene sin limitaciones, pero el juez, considerando las particularidades del caso, podría suspenderla para otorgar la tutela de los menores a los parientes jurídicamente autorizados y que de hecho quedan a su cuidado.

Esta regulación presenta algunos problemas. Primero, como hemos dicho, las relaciones familiares entre padres migrantes e hijos menores que permanecen en Ecuador generalmente no se suspenden o terminan, sino que se transforman. Aunque padres e hijos ya no conviven surgen relaciones basadas en las remesas y la comunicación, y la autoridad de los padres sigue en muchos casos siendo relativamente reconocida. Entonces, ¿cabe entonces suspender a los padres la patria potestad? Segundo, y en sentido contrario, si el padre, la madre o ambos dejan de cumplir con las obligaciones que conlleva la patria potestad mientras están ausentes, y en particular si dejan de prestar alimentos, ¿debe mantenerse la patria potestad?

El proyecto de Ley para la Protección de las personas migrantes plantea al respecto que en caso de migración de los padres el juez podría eventualmente suspender la patria potestad. En cierto sentido, algo de esta lógica está ya contenida en el artículo 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia al disponer que la patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, cuando existe manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses.

¹⁶ La legislación civil actual no contempla que la patria potestad pueda perderse por prolongada ausencia de uno de los progenitores, como si sucedía según el artículo 321 del Código Civil, antes de las reformas de 1989.

La falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias de los padres puede verificarse no solo después sino también antes del viaje de uno o ambos cónyuges o miembros de la pareja. Para tal situación el antes mencionado proyecto plantea una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo la posibilidad de solicitar al juez que ordene como medida temporal la prohibición de salir del Ecuador del progenitor que no cumple sus obligaciones de alimentos para con sus hijos. Para este efecto, el proyecto propone la creación de un Registro Nacional de Obligaciones alimentarias de las personas migrantes ecuatorianas.

Por otra parte, es indudable que quienes quedan al cuidado de los menores tienen también derechos y obligaciones respecto a ellos. Por un lado, son estos parientes los que reciben las remesas, las cuales deberían¹⁷ ser destinadas fundamentalmente a la educación, salud y bienestar de los niños y niñas. Por otro lado, ellos requieren cierta autoridad para educar y orientar a los menores en el día a día.

Puesto que el cuidado de los hijos en los hechos es compartido por los padres que han migrado y quienes han asumido el cuidado de los menores, otra posibilidad sería diseñar una suerte de patria potestad compartida entre padres y tutores o cuidadores. Esta posibilidad la podría decidir el juez atendiendo a las condiciones concretas de los menores. En todo caso, lo que resulta urgente es una intensa labor de trabajo social mediante la cual se realice un monitoreo de las condiciones en las cuales se hallan los hijos de migrantes, a efectos de asegurarles condiciones de crianza, educación, salud y afecto adecuados, o si tales condiciones son negativas contar con información para tomar las medidas legales adecuadas.

En efecto, los estudios sobre migraciones evidencian efectos tendencialmente diversos según quien sea el que queda al cuidado de los hijos, madre o padre. Cuando permanece en el país la madre, el grupo familiar muestra mayor estabilidad, puesto que la mujer asume adicionalmente varios de los roles paternos y se constituye en agente cohesionador de la familia, aunque las decisiones económicas más importantes las sigue tomando el hombre. Sin embargo, si quien migra es la madre hay mayor propensión a cierta disgregación del grupo familiar, no es raro que el padre incurra en el alcoholismo o inicie relaciones extramatrimoniales, al tiempo que descuida la crianza de los hijos o simplemente entrega su cuidado a los abuelos u otros parientes.

Este fenómeno es lo que viene denominándose *maternidad transnacional*, el cual aparece ligado a la feminización de la migración que caracteriza los flujos migratorios de los últimos años especialmente hacia España y otros países europeos. De este modo, las diferencias de género marcan a su vez diferencias y discriminaciones de orden laboral, cultural y jurídico para las mujeres no solo por su nueva presencia en el lugar de destino¹⁸, sino

17 Decimos “deberían” porque este no es siempre el caso. Con frecuencia el cuidado de los menores comienza a ser visto por algunos familiares como una simple posibilidad de recibir un ingreso extra mediante las remesas para su grupo familiar, descuidando incluso el cuidado de estos niños y a veces hasta incurriendo en maltrato.

18 Ruth M. Mestre i Mestre, “Mujeres a través de las políticas de inmigración en la Unión Europea y España”, en *INREDH, Migración, Desplazamiento Forzado y Refugio*, Universidad Andina, Quito, 2005.

también por su ausencia en el país de origen. Si en el país de destino su trabajo como empleadas domésticas, cuidadoras o en la industria del sexo muchas veces no es reconocido, ni priorizado y se ubica en la economía sumergida sin posibilidades de regularización ni unificación familiar, en el país de origen sus nuevos ingresos económicos permiten a las madres migrantes desempeñar el rol de proveedor tradicionalmente reservado al padre. Esta situación transforma los roles en la familia y la pareja.

Por otra parte, cuando migran ambos progenitores los menores quedan al cuidado de abuelos, hermanos mayores, tíos, otros familiares o amigos. En esta situación, aunque desde el punto de vista jurídico-formal la patria potestad pueden mantenerla los progenitores ausentes, en los hechos las obligaciones y derechos en que ésta consiste la ejercen principalmente quienes cuidan a los menores¹⁹.

Como puede apreciarse, hay aquí un desfase entre la norma jurídica y la realidad. En la vida real de la familia transnacional se genera una suerte de *patria potestad compartida*, la cual no es reconocida por el Derecho ecuatoriano. En efecto, los derechos y obligaciones en el cuidado de los hijos vienen a ser compartidos por el o los progenitores que migran y el progenitor y las personas que se quedan al cuidado de los niños.

Por un lado, el progenitor que migra asume mediante el envío de remesas las responsabilidades económicas del cuidado de los hijos. Esta relación económica con frecuencia expresa simbólicamente la persistencia de vínculos afectivos entre padre, madre e hijos²⁰, la cual se evidencia también mediante su comunicación permanente por medios electrónicos. Además, este vínculo económico significa generalmente un poder de decisión del padre ausente respecto a asuntos como la educación de su hijo, sus condiciones de alimentación y salud, o su comportamiento general. Por otra parte, el progenitor que permanece en Ecuador o la persona que asume el cuidado de los menores, tiene una capacidad de orientación y decisión en la cotidianidad y desarrollo de los chicos.

En todo caso, se requieren reglas claras y funcionales sobre patria potestad para proteger mejor los derechos de los hijos de migrantes. La ausencia de normativa de este tipo o su ineficacia empeora la situación de los menores. Cuando al viaje sigue un proceso de disolución familiar, los menores comienzan a pasar al cuidado de distintos parientes. En muchos casos quedan primero al cuidado de los abuelos, para pasar luego a vivir con sus otros abue-

19 Carrillo, María Cristina, “Impactos de la migración en los jóvenes hijos-hijas: Ecuador”, en PADH, Migración, Desplazamiento Forzado y Refugio, Universidad Andina, Quito, 2005.

20 “[E]l dinero, culturalmente constituido como una forma de poder dentro de la familia, puede llegar a inscribirse como el símbolo de la autoridad parental para los jóvenes que reciben las remesas de sus padres, el dinero incluso puede hacer de factor vinculante entre padres e hijos o entre esposo y esposa, permitiendo que los inmigrantes sigan ejerciendo cierta potestad sobre sus hogares en una suerte de manejo a control remoto que se ejerce mediante el incremento o decremento del flujo de efectivo, regalos y prebendas para los familiares, dependiendo de que éstos observen la línea de criterio, valores, ideología del migrante, cumpliendo con las demandas que éste hace en función de lo que considera el ser un buen hijo o una buena esposa”, Irina Moncayo, “Migración y Sistemas Familiares”, publicado en Cartillas del Plan Migración, Comunicación y Desarrollo, Quito, octubre de 2006, Nro. 23, p. 5.

los, hermanos, tíos, compadres, amigos, vecinos, etc. Esta inestabilidad en la definición de quienes quedan a su cuidado es del todo inconveniente para su salud y desarrollo, llevando a la violación de sus derechos humanos, pues incluso se asocia a graves condiciones de maltrato infantil.

La inestabilidad en el cuidado de los hijos de migrantes tiene relación con el control de las remesas. Lo que se halla en disputa en muchos casos no es el cuidado de los niños y niñas, sino la posibilidad de, en base a la justificación de tal cuidado, recibir el ingreso extra de la remesa, la mayor parte de la cual es invertida en necesidades propias y no de los menores. Tales disputas económicas fracturan gravemente a las familias de los migrantes al generar en Ecuador conflictos entre sus parientes.

Pese a la necesidad de normas jurídicas que regulen el cuidado de los menores, es necesaria también aplicarlas en el marco de una apreciación de las circunstancias concretas de cada familia²¹, basado en lo cual el juez pueda determinar las mejores condiciones para el menor. Por ejemplo, si la ley es excesivamente rígida y otorga la patria potestad a los abuelos maternos sin considerar las condiciones y cuidados que éstos efectivamente puedan proveer al menor, ello puede llevar eventualmente a perjudicar los derechos de éste.

III. Familia, derechos sociales y migración

La migración no siempre deriva en un mejoramiento de las condiciones económicas de las familias. Cuando la migración se produce en condiciones de ilegalidad se genera desde el inicio un vínculo con redes mafiosas de coyotes y prestamistas los cuales realizan un verdadero asalto al patrimonio de la familia en Ecuador mediante deudas usurarias, hipotecas, extorsiones y estafas²².

Así por ejemplo, en las provincias de Azuay y Cañar, al sur del Ecuador, es común que los coyotes-prestamistas a cambio de financiar el viaje hagan firmar a quienes migran contratos de hipoteca y especialmente de compraventa de sus casas y terrenos. Al final, y en contubernio con abogados, notarios, registradores, jueces y policías, y recurriendo si es necesario a la amenaza y la violencia, los coyotes terminan apropiándose de estos inmuebles, incluso cuando la deuda inicial ha sido pagada en exceso.

Este asedio al patrimonio de la familia por parte de los traficantes de personas da lugar a numerosas violaciones de derechos humanos. Entre ellas pueden mencionarse violaciones a los derechos a la vivienda, a la propiedad, al debido proceso. Estas situaciones adquieren aun mayor dramatismo cuando son afectados los hijos de los migrantes, menores de edad que son expulsados de sus casas para cubrir las deudas contraídas por sus padres ausentes.

21 Entrevista a Clementina González, Cuenca, 24 septiembre 2008.

22 Barahona Elsa y Sotomayor Luna, "Violación de los Derechos de la Mujeres a la Vivienda, la Propiedad, Garantías Judiciales, y otros relacionados como consecuencia de la Emigración", publicado en CDES, Tribunal de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres, Ecuador, abril 2005.

En estos casos es paradójico que las propias leyes y las instituciones públicas sean manipuladas para concretar verdaderos despojos al patrimonio de la familia.

En contraste, los mayores ingresos que implican las remesas en ocasiones implican acceso de los familiares de los migrantes a mejores condiciones de vivienda, salud, educación y otros derechos sociales y económicos. La migración tiene una alta incidencia en la reducción de la pobreza²³. Así, por ejemplo, en la provincia del Azuay, al sur del Ecuador, se reporta mejoras en el acceso a servicios de salud así como el ingreso de hijos de migrantes a establecimientos privados de los que antes por su estrato socioeconómico estaban excluidos²⁴. Estos establecimientos tienden a ofrecer mejor calidad en la educación. No obstante, por este medio, se produce una suerte de subsidio al Estado por parte de las remesas de migrantes, pues es al Estado ecuatoriano al que le corresponde prestar estos servicios en calidad y cantidad suficiente para hacer efectivos los derechos sociales que la Constitución establece.

23 Para un estudio detallado, véase Acosta Alberto, López Susana y Villamar David, *op. cit.*

24 González, Clementina, *Diagnóstico del Impacto de la Migración en la Niñez y Adolescencia en el Cantón Cuenca*, CESPLA, Universidad de Cuenca, 2007.

Los Otros y la Política Criminal de Nosotros

Jorge Vicente Paladines

Sumario

I. Introducción. II. El ciudadano y el Otro. III. La cultura del racismo. IV. Racialización de la Política Criminal. V. Reflexiones finales: El Otro soy yo. VI. Bibliografía.

Quando la sociedad sufre, experimenta la necesidad de encontrar a alguien a quien imputar el mal, y sobre él se venga de su decepción.

Emile Durkheim

I. Introducción

¿Hasta dónde se extiende el territorio de la identidad y dónde comienza el de la diferencia? Todorov decía esto precisamente para cuestionar las fronteras que en la humanidad se han trazado para explicar algunos cambios estructurales¹. Si bien con Colombia lo único que nos divide es la frontera político-administrativa, desde el río Mataje en la provincia de Esmeraldas hasta el río San Miguel en la provincia de Sucumbíos, las fronteras que materialmente provocan más daño son las que surgen de los esquemas culturales y raciales².

Entrelazar la discriminación con políticas públicas penales no opone un cambio de dirección en el análisis del racismo, es un abordaje desde otra perspectiva, que conducirá a

1 Todorov, Tzvetan, *Nosotros y los otros. Reflexiones sobre la diversidad humana*, Siglo XXI Editores, 2da. ed., México, 2002, p. 115.

2 Wieviorka, Michel, *El espacio del racismo*, Paidós, Barcelona, 1992, p. 54.

denunciar un racismo mucho más complejo: el institucional³. A pesar que detrás de la cuestión intercultural de la movilidad migratoria se devela el problema de la aparente falta de conciliación de los pueblos en cuanto a su origen como nación⁴, si se racializan las relaciones con la inmigración colombiana en el Ecuador se ocultarían, posiblemente, crudas formas de violencia –no sólo simbólica– desde el Estado.

En las siguientes líneas trataré de cuestionar la relación proveniente de la articulación entre inmigración con criminalidad, sobre todo al momento en que el Estado estructura políticas públicas al tenor de hechos delictivos denunciados por la prensa; y, de generar el debate de cómo la identidad nacional puede estar diseñada para guardar distancia penal con el Otro⁵. Se trata de estudiar al racismo, no sólo como la estigmatización al Otro por razones biológicas como el color de la piel, sino de descubrir si su contenido óptico pervive en el entramado de la política criminal del Ecuador, con formas que reproducen su esencia por otros medios.

II. El ciudadano y el Otro

T. H. Marshall dividió el concepto de ciudadanía en civil, política y social⁶, precisamente para aludir al contenido de derechos –como la libertad personal, la participación política y la seguridad social– de los que una persona puede ser sujeto. Aquella división también operó en la estructura del Estado bajo la forma de instituciones vertidas desde la misma separación de poderes. De esta manera, para dinamizar los derechos civiles se necesitaba de un parlamento que los consagre, de tribunales de justicia que los declaren aplicables y de aparatos coercitivos o ejecutivos que los hagan efectivos.

Los derechos civiles parecían consolidarse con mayor fuerza que los derechos políticos y sociales, sobre todo en el debate de la aparente transformación del Estado Legal de Derecho al Social de Derecho, desarrollado en la segunda mitad del siglo pasado, es decir a partir de la “segunda ola de democratización”. Los derechos sociales serían considerados como el último eslabón de la cadena en la construcción de ciudadanía frente a los derechos civiles, que aparecen hartamente atizados en las democracias modernas⁷. No obstante, admitirlo *a priori* podría engeñecer la gran realidad en que se aplican éstos, pues su efectividad todavía está a prueba. Debido a ello Przeworsky sostiene que el Estado tiene, necesariamente, que cumplir tres condiciones para hacer de la ciudadanía una realidad:

3 Etienne Balibar e Immanuel Wallerstein, *Raza, nación y clase*, IEPALA, Madrid, 1991, p. 66.

4 Zambrano, Carlos Vladimir, “Racismo y viceversa: apuntes para una crítica cultural del racismo en el antiracismo”, en *Etnopolítica y Racismo: conflictividad y desafíos interculturales en América Latina*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2000, p. 90.

5 Etienne Balibar e Immanuel Wallerstein, *op. cit.*, p. 79.

6 Marshall, Thomas, “Ciudadanía y clase social”, en T. H. Marshall y Tom Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid, 2007, p. 22.

7 Por ello se denominan a los derechos sociales como de segunda generación frente a los derechos civiles.

1. Actuar de acuerdo con la Constitución,
2. Resolver los conflictos sociales de forma predecible y universal, y,
3. Garantizar la no violencia arbitraria⁸.

En un régimen democrático estas condiciones devienen en pactos de no-agresión del Estado frente a la ciudadanía. Desde el Estado se comienza a vislumbrar una frontera con la sociedad, pero también, el vehículo que evita desbordar su propio poder. Según Constant, estos son los beneficios de la *libertad de los modernos*, que implica la aplicación de un concepto de ciudadanía donde no se pueda estar detenido sin antes estar sometido a las leyes⁹. La construcción de ciudadanía resulta de los acontecimientos que el liberalismo engendró para vislumbrar una nueva comunidad política, basada ahora en términos de derechos individuales, mediante un sujeto político que progresivamente asuma sus libertades civiles, políticas y sociales.

Quizá sea una forma totalizante de ver y pensar la política desde el Estado, en cuyo seno la lucha de clases se transforma en demandas o peticiones de derechos¹⁰. Por esta razón, Lefort sostiene que desde el momento que se reclaman derechos se hace también política¹¹. El derecho aparece entonces como constitutivo de la política, instaurando el liberalismo de Estado en las relaciones individuales al tenor de una nueva ciudadanía. Se trata de hacer a los ciudadanos más visibles frente a las instituciones del Estado, las que deberán generar resultados para proteger no sólo sus libertades sino también su bienestar material¹².

El vínculo de la ciudadanía con el Estado no podrá negar el *reconocimiento* de las minorías nacionales que han abandonado su sociedad para incorporarse a una nueva, tal vez bajo la forma de “nuevos movimientos sociales”¹³. De hecho, la nueva forma de inscribir al Estado en las sociedades modernas se da en el marco de la *multiculturalidad*. Así se incorporó en la legislación ecuatoriana el estatus de *ciudadanía universal* para reconocer constitucionalmente la diferencia con el Otro (Art. 416.6 CR), eliminando su condición de extranjero y garantizando su libre movilidad por el territorio nacional; por ende, la ciudadanía moderna aparece como un discurso de igualdad. Sin embargo, Sartori objeta esta posición como una

8 Przeworsky, Adam *et al.*, *Democracia sustentable*, Paidós, Buenos Aires, 1998, p. 62.

9 Constant Benjamin, “De la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos”, en Fernando Vallespín y Rafael del Águila (comps.), *La democracia en sus textos*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 138.

10 El marxismo ortodoxo nunca estuvo de acuerdo con la construcción de ciudadanía desde el Estado. Por el contrario, planteaba la abolición de él a partir de la *dictadura del proletariado*. Con ello se cambia la dominación, de burguesa a proletaria y se concibe a la ciudadanía finalmente como resultado del proletariado organizado como clase dominante. Cfr. V. I. U. Lenin, *El Estado y la Revolución*, Moscú, Editorial Progreso, 1986, p. 22.

11 Lefort, Claude, *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, Anthropos, Barcelona, 2004, pp. 184-186.

12 Przeworsky, Adam, *op. cit.*, p. 71.

13 Kymlicka, Will, *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, México, 1996, p. 37.

“ceguera” del Estado-nación al sostener que el reconocimiento de la multiculturalidad engendraría la crisis del mismo concepto de ciudadanía¹⁴. Esta posición del politólogo italiano repulsa un concepto amplio de ciudadanía, pues se niega a aceptar al extranjero o *inmigrado* como ciudadano. Basta con recordar cuando dice que:

No debemos pues hacernos ilusiones. El problema no se puede resolver, ni siquiera atenuar, acogiendo más inmigrantes. Porque su presión no es ni coyuntural ni cíclica. Los que han entrado no sirven para reducir el número de los que pueden entrar: en todo caso, sirven para llamar a los otros nuevos... ¿se puede remediar las crecidas de ríos bebiendo agua?... No. Pues de la misma manera la crecida de los inmigrados no se puede remediar dejándoles entrar¹⁵.

Aquella impresión es más que la negación al Otro por representar lo “ajeno” y lo “diferente”. Por el contrario, Kymlicka señala que una de las fuentes de *pluralismo cultural*—como categoría de las democracias modernas— es la inmigración, como un punto de vista positivo, aunque denuncia que en el proceso de “asimilación” se trate también de negar su origen¹⁶. Las mismas instituciones del Estado configuran este actuar al solicitar del extranjero o inmigrante una estandarización hacia las costumbres y cultura de los nacionales, sobre todo en hechos como aprender el himno nacional o memorizar las leyes del ordenamiento jurídico interno—cultura oficial o cívica—, haciendo que en definitiva el extranjero asuma una forma que le es ajena. Por esta razón, la asimilación bajo estas condiciones es un falso reconocimiento, en el que las relaciones internacionales operarían para diferenciarse con el Otro y no para realizarse en su condición humana¹⁷. No ha existido entonces una conexión entre la igualdad social y los derechos de los inmigrantes, por ende, la igualdad ciudadana todavía es un constructo al tratar de homogenizar la diferencia debido a que:

La política de la diferencia está llena de denuncias de discriminación y de rechazos a la ciudadanía de segunda clase, lo que otorga al principio de igualdad universal un punto de enclave en la política de la dignidad¹⁸.

Sin bien el proceso de aceptación del Otro sufre un mayor revés a la hora de exigir sus derechos sociales como salud, educación o trabajo, la práctica de los estados modernos tampoco es positiva respecto de los derechos civiles como la movilidad, libertad personal o pre-

14 Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001, p. 100.

15 *Ibidem.*, p. 112.

16 Kymlicka, Will, *op. cit.*, p. 43.

17 Taylor, Charles, *Multiculturalismo y política del reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 54.

18 *Ibidem.*, p. 61.

sunción de inocencia. El extranjero sufre la discriminación desde el Estado para ser tratado como ciudadano. El Otro debe probar que no es malo *–hostis–* por medio de una serie de requisitos que van desde certificados de salubridad hasta antecedentes criminales. Aquello resulta porque todavía el Estado es el único ente por medio del cual el extranjero puede legalizar su presencia física y jurídica dentro de su territorio, y en consecuencia, existir como sujeto de derechos de ciertos derechos. De ello depende el grado de reconocimiento estatal y la disciplinaria asimilación del inmigrado¹⁹.

La asimilación del extranjero dentro de un Estado-nación tiene que sortear las trabas culturales de los miembros del *endogrupo*²⁰. Surge la noción de nacionalismo como la defensa al sentido de pertenencia nacional sobre las demás naciones, revelándose de esta manera el debate entre *lo universal y lo particular* al momento de aceptar la diferencia. Los nacionales repulsan la universalidad por ser incompatible con su semejanza, causado en gran medida por la formal educación cívica que impregna un nacionalismo anti-universalista y de superioridad con los Otros, como una forma institucional de autodefensa del Estado-nación, por lo que Constan dijo que: “Es necesario que las instituciones acaben la educación moral de los ciudadanos”²¹.

Así, el Otro debe situarse en un mundo previamente construido, en el cual las instituciones cívicas se perciben objetivadas como hechos externos y subjetivos. Para el Otro ser ciudadano pasa necesariamente por la cultura del Nosotros, porque a través del proceso de ciudadanía la cultura nacional le hará un alto mediante la inducción de nuestras “buenas costumbres” y normas de urbanidad. A la vez, si se observa en los Otros la posibilidad de ruptura del orden habrá que “amansarlos” y educarlos para que puedan convivir con nosotros. El rechazo será constante y la posibilidad de asimilación cada vez más violenta, pues:

[se obliga] mediante la inmersión, a una minoría étnica, cultural o lingüística, a que abandone su especificidad y su identidad y se mezcle con el resto de la sociedad²².

Las instituciones del Estado tendrán mucho por hacer cuando de la falta de efectividad de la ciudadanía se pueda atentar contra su mismo núcleo²³. Por ahora, el compromiso constitucional del Ecuador ha sido recibir y aceptar al inmigrante bajo un concepto de *ciudadanía cosmopolita*, bajo un mismo conjunto de derechos que no lo distinguen, y que por el contrario, lo integran con nosotros.

19 Para Hegel el reconocimiento es una lucha que define su llegar a ser. Cfr. G.W.F. Hegel, *Filosofía Real*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 178.

20 Schutz, Alfred, “El forastero”, en Eduardo Terrén (ed.), *Razas en conflicto. Perspectivas sociológicas*, Anthropos, Barcelona, 2002, p. 146.

21 Constant, Benajmin, *op. cit.*, p. 141.

22 Kymlicka, Will, *op. cit.*, p. 90.

23 Przeworsky, Adam, *op. cit.* p. 64.

III. La cultura del racismo

La historia de la humanidad deviene también de los movimientos migratorios, tanto de naciones reducidas a colonias, como de colonias que emigraron a sus metrópolis. En este escenario, la construcción de nuevas sociedades estuvo impregnada por la reproducción de un orden a imagen y semejanza de un “modelo” universal de instituciones hegemónicas y culturales²⁴. Encontramos de esta forma el perfil de naciones que llevaron consigo la religión y la lengua de sus colonizadores; de gobiernos que reivindicaron la estructura política y administrativa del mundo nor-occidental; y, de sociedades que mantuvieron diferencias en su convivencia al preferir un orden social de clase.

La “raza” es una forma de reproducir el orden de la diferencia y de generar políticas de etiquetamiento social por razones de inferioridad. En ello el papel de la cultura es determinante, sobre todo por significar las prácticas más comunes de la vida social²⁵. La cultura hegemónica no hace más que imprimir una sociedad de normales y a la vez de anormales, tratando nuevamente de diferenciar y diferenciarse de las “especies” más débiles. El denominado *Darwinismo Social* se internaliza en las instituciones del Estado como una forma del orden, en la que la ley asume la función de asegurar la normalidad sobre quienes nacieron moralmente proclives al desvío. Con ello, el racismo se estructura esencialmente como una política de diferenciación moral más que como una política de discriminación biológica, pues en el fondo, el ser migrante, afrodescendiente o indígena andino no hace más que exteriorizar físicamente la esencia de un ser social perteneciente a los sectores postergados económicamente.

Los más fuertes –los grupos de poder– nunca aceptaron la convivencia en un solo escenario social con los débiles, es decir, en un mismo espacio público. Por el contrario, se negaron a aceptar un pacto social de igualdad con los “socialmente desiguales”, resistiéndose al cambio del orden social²⁶. La modernidad simbolizó a medias la inscripción del hombre nuevo en el mundo, pues el menosprecio o rechazo al Otro aseguró el *apartheid* de las fronteras nacionales como expresión de constructos y entelequias como la soberanía. Se va estructurando sentidos de pertenencia, a lo que Weber llamaba como *conciencia racial*, cuya raigambre se encuentra anclada dentro de una comunidad que la conduce al desprecio o segregación²⁷. Así, los valores morales y cívicos, llamados también cultura, se imponen por medio de la ley para representar el ideal de una civilización ordenada.

24 La hegemonía es la manifestación del poder de clase en la superestructura económica de la sociedad por medios muy sutiles. Ver Antonio Gramsci, “Notas breves sobre la política de Maquiavelo”, cuaderno 13 (XXX) 1932-1934, en Antonio Gramsci, *Cuadernos de la cárcel*, Tomo 5, Ediciones Era, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 1999, p. 36.

25 Michel Baud, et al.; *Emicidad como estrategia en América Latina y el Caribe*, Abya Yala, Quito, 1996, p. 23.

26 Wieviorka, Michel, *op. cit.*, p. 55.

27 *Ibidem*, p. 40.

La *conciencia racial* es una forma soterrada de imponer el racismo por vías culturales; y, de adecuar la conducta de los extranjeros a los placeres y protocolos de la aristocracia, asegurando la perduración de sus costumbres y su clase. Esto no hace más que reprimir los instintos, el deseo o la *libinidad* que todas las personas llevamos dentro. El orden envuelto por la cultura genera básicamente dos efectos de culpabilidad en el individuo: a) El miedo a la autoridad; y, b) El temor al super-yo, en ambos casos por el surgimiento de un ambiente represivo externo²⁸. Estos sentidos de pertenencia –que estructuran a la vez sentidos de diferenciación– colocan en la ley, como manifestación formal de la autoridad, una línea divisoria entre el “bien” y el “mal”. El racismo se internaliza en las normas penales para reproducir un orden individual e individualizante, esto es, de etiqueta al anormal. Por ello, ya en la segunda mitad del siglo XIX Cesare Lombroso relacionaba al crimen con la personalidad del delincuente²⁹, dividiendo a la sociedad en individuos que encarnaban la ética pura y en aquellos –los Otros– proclives al delito. En este sentido, Del Olmo decía que:

Se comienzan a vislumbrar dos concepciones diferentes del hombre: el “normal” y el “anormal”. Al primero, como aceptaba el orden, se le vinculaba con el libre albedrío. El segundo estaba sujeto al determinismo. Es decir, el “anormal” se resistía al “orden” y delinquía porque era constitucional y psíquicamente inferior por razones ajenas a su “voluntad”³⁰.

Si se sigue esta línea, el delito deviene de la propia inferioridad moral, biológica y psicológica de las personas. Los genotipos y fenotipos buscan explicar dentro del Estado la raigambre individual del delito y de la pena. Se trata de la cuestión de ser y parecer delincuente ante la sociedad. Por ello los sentidos de pertenencia también colocan una pantalla cultural contra los inmigrantes, a quienes no se dejará de diferenciar como anormales. En este sentido Foucault afirmaba que: “La norma puede aplicarse tanto al cuerpo que se quiere disciplinar, como a la población que se quiere regularizar”³¹.

Se trata sin duda de la escisión biológica de los seres humanos supuestos como entes sujetos a clasificaciones raciales. La clasificación o etiquetamiento, producto de la etiología criminológica italiana de Lombroso, se complementa en la fase penitenciaria con la adopción de la clínica como método para aplacar la *peligrosidad* del delincuente³². La práctica de la clínica penitenciaria se verifica con mayor énfasis en las etapas “curativas” de diagnóstico,

28 Freud, Sigmund, *El malestar en la cultura y otros ensayos*, Alianza Editorial, Madrid, 2000, p. 87.

29 Recuérdese que para Cesare Lombroso el delincuente se clasificaba en: a) delincuente pasional; b) delincuente ocasional; c) delincuente loco; d) delincuente epiléptico; e) delincuente loco-moral; y, f) delincuente nato –por tendencia congénita.

30 Del Olmo, Rosa, *América Latina y su criminología*, Siglo XXI Editores, 4ta. ed., México, 1999, p. 31.

31 Foucault, Michel, *Genealogía del racismo. De la guerra de razas al racismo de Estado*, Las Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1992, p. 262.

32 Carlos de La Torre también observa cómo se estructuran los criterios de peligrosidad en la sociedad ecuatoriana, sobre todo en el afrodescendiente. Ver Carlos De la Torre, *Afroquiteños: Ciudadanía y Racismo*, CAAP, Quito, 2002, p. 33.

pronóstico y tratamiento, que estructuran institucionalmente regímenes de seguridad mínima–media–alta o abierto–semiabierto–cerrado. Aquellas instancias/distancias no hacen más que “humanizar” el suavizamiento de la pena hacia la imagen y semejanza del orden social de los normales, como la homogenización de la sociedad más “civilizada”³³. El sistema penal del Ecuador no ha superado el Darwinismo socio-penal, como cuando en el artículo 13 de su vigente Código de Ejecución de Penas asocia al régimen progresivo la clasificación *biotipológica* del delincuente. Aún más, cuando en su artículo 41 sostiene que a cada uno de los internos se le aplicará el expediente estandarizado, a nivel nacional, que contendrá los siguientes criterios rectores:

a) Datos estadísticos; b) Resumen procesal; c) Investigación socio-familiar; d) Estudio somatométrico y antropológico; e) Estudio medio; f) Estudio sicológico y psiquiátrico; g) Estudio del delito; y, h) Índice de peligrosidad.

El sistema penal ecuatoriano considera al delincuente como determinado moral, biológica y psicológicamente al delito. ¿Criminalización *ex ante* crimen? ¿Criminalización *ex post* cosa juzgada? Se trata de la aplicación de un abierto *derecho penal de autor*, como práctica subjetiva y discrecional que aplican los operadores de justicia penal –jueces, fiscales, policías y administradores penitenciarios– para discriminar “legalmente” al Otro. La cultura de la ley, como expresión de la cultura del poder, traslada la violencia al control de la moralidad o comportamiento de la vida social cotidiana, esto es “*como una organización de control del comportamiento del individuo*”³⁴. El racismo se esconde entonces en la idea de superioridad moral³⁵, dentro de una cultura legal de respeto a los valores cívicos impregnados en las políticas de “urbanidad” y en el etiquetamiento de seres humanos, a lo que Robert Park definía como:

la esencia misma del sistema de castas, un conjunto de rituales, una especie de comportamiento social en que cada uno actúa como se espera de él, aunque salvaguardando la propia libertad interior³⁶.

IV. Racialización de la Política Criminal

Es difícil probar que el racismo se encuentre de manifiesto en las instituciones penales, sobre todo cuando estas se colocan normativamente en posición de garante frente a la ciudadanía. Establecer la existencia de una doctrina legal de discriminación pueda que desmantele las actitudes y tolerancias de los Estados modernos en la nueva construcción –o destrucción–

33 Díaz-Polanco, Héctor, *La cuestión étnico nacional*, Fontanar, México, 1998, p. 11.

34 Elias, Norbert, *El proceso de la civilización*, Fondo de la Cultura Económica, México, 1994, p. 456.

35 Rivera, Fredy, “Las aristas del racismo”, en Emma Cervone y Fredy Rivera (ed.), *Ecuador Racista. Imágenes e Identidades*, FLACSO-Ecuador, Quito, 1999, p. 29.

36 Wieviorka, Michel, *op. cit.*, p. 51.

de ciudadanía. Para ello es menester comprender y diferenciar al racismo como el menosprecio a las personas que poseen características físicas distintas; y, al racialismo como la ideología del menosprecio al Otro³⁷. El racialismo es la categoría por medio de la cual se puede develar e interpelar formas de discriminación que no sólo devienen del color de la piel, sino también del origen nacional, como:

una doctrina de psicología colectiva y, que por naturaleza, es hostil a la ideología individual³⁸.

La adopción de una estructura legal, como reproducción del orden estatal —de valores e intereses compartidos por una comunidad delimitada por fronteras nacionales—, es vehiculizada por medio de las personas encargadas de hacer efectivas las normas. De esta forma, la idea que el Otro debe asimilarse por medio de una clara identificación de sus diferencias es repotenciada en el propio escenario del conflicto social, es decir de lo semánticamente se define como delito.

La noción de conflicto se manifiesta por los altos índices de criminalidad construidos también por los *mass media* para establecer —y ahondar— aún más la diferencia entre quienes son ciudadanos y quienes son delincuentes. La prensa ha inducido hacia una percepción pública de seguridad ciudadana, en al cual el público-víctima —que generalmente es el conacional— aparece como rival de las personas espectacularizadas en sus reportajes. La lógica informativa genera su propia racionalidad, que, extendida a todas las personas, impregna una disciplinización centrífuga hacia los aparatos del Estado en su misión de sancionar a los culpables. Se desarrolla una real presunción de culpabilidad, mediante la estimulación de mensajes de odio hacia los usuarios de la prensa, es decir de racismo enviado ahora bajo una estructura emocional³⁹. Se induce al miedo por medio de sobrerrepresentaciones de seguridad y peligrosidad, pues se trata a los inmigrantes de:

hacerles responsables de un número desproporcionado de delitos cometidos, hasta el extremo de verse en la condición de inmigrante irregular un estado de peligrosidad criminal⁴⁰.

Aunque el poder punitivo no se haya activado formalmente, las acciones de investigación y acusación penal develan el menosprecio a la cultura de los Otros. La racialización del proceso penal conduce a los operadores de justicia a agravar la situación del imputado cuando se manejan etiquetas y clasificaciones en la forma de “tipologías” de sujetos delictuales. Los operadores de justicia penal se presentan como “mediadores” entre la realidad social y las

37 Rivera, Fredy, *op. cit.*, p. 26.

38 Todorov, Tzvetan, *op. cit.*, p. 118.

39 Wiewiorka, Michel, *op. cit.*, p. 58.

40 Martínez Escamilla, Margarita, *La inmigración como delito*, Atelier, Barcelona, 2007, p. 94.

experiencias individuales y colectivas, construyendo una nueva clientela para el sistema penal. En este sentido si un imputado por narcotráfico es de nacionalidad colombiana, los operadores de justicia nacional difícilmente dejarán de estigmatizar y prejuizarlo como delincuente, aún sin haber una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada que lo confirme⁴¹.

Lo nacional se presenta como lo integrador y lo normal, a la vez que se pone de manifiesto el problema de convivencia en común con los Otros, esto es con los indeseables, los extranjeros, los advenedizos o los migrantes⁴². El racismo moderno se diferencia del racismo tradicional porque encarna en la sociedad el sentimiento a lo nacional⁴³. De esta forma, la Política Criminal –preventiva y represiva– inyecta en la comunidad el miedo a los inmigrantes como una forma de repulsión para aceptar sus diferencias. La racialización de las políticas públicas de seguridad –Política Criminal– no significan el desconocimiento de las diferencias de los extraños, sino el rechazo a su aceptación bajo la forma de relaciones de raza entendidas como:

aquellas que existen entre pueblos con marcas distintivas de origen racial, particularmente cuando tales diferencias raciales penetran en la conciencia de los individuos y de los grupos así identificados, determinando de ese modo la concepción que cada individuo tiene tanto de sí mismo como de su estatuto dentro de la comunidad⁴⁴.

La asociación de criminalidad con inmigración incentiva a los miembros de la comunidad nacional hacia la aprobación de mecanismos que generan la expulsión del Otro por cualquier medio. Esta variedad de racismo se presenta también como un *supenacionalismo*⁴⁵, un sentimiento de autoprotección frente a quienes nos podrían causar daño; y, como la negación del extranjero para su integración legal con nuestra sociedad. En el Ecuador se relaciona con las personas de nacionalidad colombiana con el aumento de los “índices” de criminalidad, –paradójicamente en momentos en que las relaciones diplomáticas con Colombia se encuentran suspendidas⁴⁶. Nuestra Política Criminal ha encontrado en las personas de nacionalidad colombiana el “sujeto activo determinado” de los delitos suscitados dentro del país, sin juzgarse proporcionalmente al momento de publicar sus nombres, imágenes o nacionalidad e incluso publicitándose con apelativos injuriosos e insultantes.

Se exagera doblemente la pasionalidad de las presuntas víctimas al emerger una nueva percepción ciudadana de protección a lo nacional, restringiéndose la presencia del Otro

41 En la actualidad me encuentro realizando la mencionada investigación empírica mediante estudios de caso de personas privadas de la libertad de nacionalidad colombiana.

42 Rivera, Fredy, *op. cit.*, p. 20.

43 *Ibidem*, p. 22.

44 Wieviorka, Michel, *op. cit.*, p. 52.

45 Etienne Balibar e Immanuel Wallerstein, *op. cit.*, p. 96.

46 La suspensión de las relaciones diplomáticas con Colombia se suscitaron cuando el Estado colombiano incursionó en territorio ecuatoriano en marzo de 2008.

en nuestro espacio público. Por ello, a partir de las continuas campañas mediáticas de estigmatización a las personas de nacionalidad colombiana, se han aumentado —como políticas de seguridad— las restricciones para su ingreso al país, restituyendo la policiva figura colombiana del Pasado Judicial⁴⁷. Exigirlo sería como presumir que todas las personas de nacionalidad colombiana son delinquentes, excepto las que ingresen *legalmente* al país. Aquello operaría como una especie de incriminación colectiva por el hecho de nacer y vivir en Colombia⁴⁸. Todo esto en un confuso escenario de garantías en donde el derecho administrativo se penaliza sin tomar en cuenta ninguno de sus principios. Se imponen “penas encubiertas” bajo la privación de la libertad de los inmigrantes, a la vez que se los sanciona con medidas administrativas como la expulsión o deportación del país, pues como dice Marta Monclús Masó: “El internamiento y la expulsión de extranjeros constituyen ejemplos paradigmáticos de verdaderas “penas” aplicadas por la administración con ausencia absoluta de garantías”⁴⁹.

Los mensajes de odio sobre el Otro han engendrado en nosotros prejuicios que toleran denigrantes formas de justicia contra el “ellos”. La violencia clandestina ejercida contra ciudadanos colombianos —una rara mezcla de venganza pública y privada— ha sido avalada desde el Estado. Se trata sin duda de racismo institucional expresado tanto en la forma de *racismo interior* —dirigido a una población minoritaria—, como en la forma de *racismo exterior* presentado como xenofobia dirigida hacia los inmigrantes colombianos⁵⁰. Incluso el Fiscal General del Estado recalcó la necesidad de imponer más restricciones al ingreso de ciudadanos colombianos al país como respuesta a la abominable flagelación pública de dos ciudadanos colombianos aprehendidos en la comunidad de San Vicente —provincia de Manabí— en el 2008.

V. Reflexiones finales: El Otro soy yo

¿Por qué la ciudadanía colombiana tiene que ser un obstáculo para nuestro proyecto de vida nacional? La diferencia se presenta coercitivamente en el sistema penal y en las políticas públicas nacionales que reproducen la lógica de entender que la política —y también la Política Criminal— se construye sobre la base de amigos y enemigos⁵¹. Hoy inmigrante significa “ene-

47 El 11 de diciembre de 2008 mediante Decreto Presidencial No. 1471 se restituyó el Pasado Judicial, figura policiva colombiana para exigir los antecedentes penales. Se restituye porque antes ya se había aplicado contra los ciudadanos de nacionalidad colombiana mediante las exigencias de la autodenominada “Junta Cívica” de la ciudad de Guayaquil.

48 Pécaut, Daniel, *Violencia y política en Colombia. Elementos de Reflexión*, Hombre Nuevo Editores, Medellín, 2003, p. 95.

49 Monclús Masó, Marta, *La gestión penal de la inmigración: El recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 499.

50 Etienne Balibar e Immanuel Wallerstein, *op. cit.*, p. 51.

51 Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, Folios, México, 1985, p. 23.

migo”; quien debe ser contenido o expulsado, tal como sucedió en la Segunda Guerra Mundial bajo el exterminio de judíos, semijudíos, gitanos, rusos, etc.

Desde hace años los sectores dominantes han tratado de construir un “ellos” en el Ecuador bajo el discurso de la lucha contra la delincuencia. El aumento de los “índices” de criminalidad culpabilizan al Otro, buscando en la nacionalidad –por ahora colombiana– la etiología del delito en el país. Las representaciones político-criminales han fabricado un nuevo enemigo para excepcionar la ciudadanía mediante la aplicación de un escalofriante derecho penal *del enemigo*⁵². Se instaura un régimen de no-personas, es decir, de no-ciudadanos para quienes desobedecen o incumplen la cultura de la ley penal, racializando la aplicación de los derechos humanos, pues la misma estructura de la ley posee un manejo discrecional para el tratamiento de quienes son considerados sencillamente “peligrosos”.

El tratamiento migratorio de las personas de nacionalidad colombiana bajo el Pasado Judicial goza de ilegitimidad *prima facie*. A parte de ser inconstitucional, lesiona además derechos fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales, sobre todo en aquel que reza la *prohibición de discriminación*. La presunción de inocencia, el derecho a contar con un buen nombre, el derecho a la honra, o sencillamente la dignidad humana de los inmigrantes, son excepcionados al momento de cometerse un hecho delictivo: ¿Es el precio que tienen que pagar los ciudadanos colombianos por el hecho de habitar en el Ecuador? ¿Son las políticas de “asimilación” que se les impone en razón de ser extranjeros? ¿No es más que la internalización “jurídica” de un *derecho penal del enemigo*?

No hay ninguna diferencia física entre el pueblo colombiano y ecuatoriano. Tampoco moral ni psicológica que pretenda “justificar” políticas públicas de estigmatización al Otro, pues la batalla por la vida y la seguridad de los ecuatorianos no se debe practicar por medio del encierro de los colombianos. La tarea es ardua, tanto para romper los esquemas culturales de una posible sociedad mediatizada como para derogar los mensajes, normas, decretos y políticas públicas que profesan una descarada biologización de la Política Criminal en el Ecuador. Aún estamos a tiempo, pues si queremos abolir los resquicios de racialismo en el inmigrante colombiano comencemos entonces por colocarnos en su lugar.

VI. Bibliografía

- Balibar, Etienne e Immanuel Wallerstein, *Raza, nación y clase*, IEPALA, Madrid, 1991.
 Baud, Michel *et al.*, *Etnicidad como estrategia en América Latina y el Caribe*, Abya Yala, Quito, 1996.

52 El *derecho penal del enemigo* fue la tesis del profesor Günther Jakobs para la adecuación máxima de un sistema penal en defensa de la racionalidad del Estado. Se plantea la eliminación de la categoría de persona a los sujetos que desafecten las normas jurídicas, por lo tanto, se instaura un régimen de no-personas para quienes desobedezcan o incumplan *la razón del Estado*, negándoles incluso la posibilidad de ser sujetos de Derechos Humanos.

- Código de Ejecución de Penas de la República del Ecuador, RO 399 del 17/11/06.
- Constant, Benjamin, “De la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos”, en Fernando Vallespín y Rafael del Águila (comps.), *La democracia en sus textos*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 20 de octubre de 2008.
- De la Torre, Carlos, *Afroquiteños: Ciudadanía y Racismo*, CAAP, Quito, 2002.
- Del Olmo, Rosa, *América Latina y su criminología*, Siglo XXI Editores, 4ta. ed., México, 1999.
- Díaz-Polanco, Héctor, *La cuestión étnico nacional*, Fontanar, México, 1998.
- Elias, Norbert, *El proceso de la civilización*, Fondo de la Cultura Económica, México, 1994.
- Foucault, Michel, *Genealogía del racismo. De la guerra de razas al racismo de Estado*, Las Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1992.
- Freud, Sigmund, *El malestar en la cultura y otros ensayos*, Alianza Editorial, Madrid, 2000.
- Gramsci, Antonio, “Notas breves sobre la política de Maquiavelo”, cuaderno 13 (XXX) 1932-1934, en Antonio Gramsci, *Cuadernos de la cárcel*, Tomo 5, Ediciones Era, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 1999.
- Hegel, G.W.F., *Filosofía Real*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- Kymlicka, Will, *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, México, 1996.
- Lefort, Claude, *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, Anthropos, Barcelona, 2004.
- Lenin, V. I. U., *El Estado y la Revolución*, Editorial Progreso, Moscú, 1986.
- Marshall, Thomas, “Ciudadanía y clase social”, en T. H. Marshall y Tom Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid, 2007.
- Martínez Escamilla, Margarita, *La inmigración como delito*, Atelier, Barcelona, 2007.
- Monclús Masó, Marta, *La gestión penal de la inmigración: El recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2008.
- Pécaut, Daniel, *Violencia y política en Colombia. Elementos de Reflexión*, Hombre Nuevo Editores, Medellín, 2003.
- Przeworsky, Adam, et al., *Democracia sustentable*, Paidós, Buenos Aires, 1998.
- Rivera, Fredy, “Las aristas del racismo”, en Emma Cervone y Fredy Rivera (ed.), *Ecuador Racista. Imágenes e Identidades*, FLACSO-Ecuador, Quito, 1999.
- Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001.
- Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, Folios, México, 1985.
- Schutz, Alfred, “El forastero”, en Eduardo Terrén (ed.), *Razas en conflicto. Perspectivas sociológicas*, Anthropos, Barcelona, 2002.
- Taylor, Charles, *Multiculturalismo y política del reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- Todorov, Tzvetan, *Nosotros y los otros. Reflexiones sobre la diversidad humana*, Siglo XXI Editores, 2da. ed., México, 2002.

Wieviorka, Michel, *El espacio del racismo*, Paidós, Barcelona, 1992.

Zambrano, Carlos Vladimir, "Racismo y viceversa: apuntes para una crítica cultural del racialismo en el antiracismo", en *Etnopolítica y Racismo: conflictividad y desafíos interculturales en América Latina*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2000.

El proceso electoral de los ecuatorianos en el exterior: reflexiones para un debate sobre la participación en contextos de migración*

Paola Moreno Núñez

Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes – Ecuador (SJRME)

Sumario

I. Introducción. II. La emigración ecuatoriana: entre el desencanto, la indocumentación y diversos sentidos de pertenencia. III. Las elecciones presidenciales en el exterior, octubre y noviembre de 2006. 3.1. Descripción del proceso: desinformación y complejidad. 3.2. Las propuestas de los candidatos sobre emigración. IV. Análisis de los resultados de la primera vuelta electoral de las elecciones presidenciales del 2006. 4.1. Ausentismo en la primera vuelta. 4.1.1. Ausentismo por género. V. Análisis de los resultados de la segunda vuelta electoral. VI. Algunas reflexiones adicionales para profundizar el debate. VII. Anexos. VIII. Bibliografía.

I. Introducción

Por primera vez en la historia de la democracia ecuatoriana, las y los ciudadanos domiciliados en el exterior estuvieron facultados para ejercer su voto y elegir presidente y vicepresidente, en el proceso electoral de octubre y noviembre de 2006. Los datos del Tribunal Supremo Electoral (TSE) señalan que 143.352 ecuatorianos se empadronaron para votar, entre octubre del 2005 y abril del 2006, en 42 países alrededor del mundo¹. Esta cifra aparece como un hecho significativo en el contexto de experiencias similares, como la de México², por ejemplo, que registró para las elecciones presidenciales del 2006 un poco más de 40.876

* El presente ensayo es producto del estudio levantado por el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes con el auspicio del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales – ILDIS – FES.

1 Consultar anexos.

votantes, frente a un total de más de cuatro millones de emigrantes mexicanos que tienen matrícula consular³.

A las elecciones presidenciales del 2006 le siguieron la de Asambleístas (representantes de los ecuatorianos en el exterior para el proceso de Asamblea Constituyente) del 30 de septiembre del 2007, las del referéndum aprobatorio de la Nueva Constitución Política del 28 de septiembre del 2008, y las Presidenciales y de Asambleístas del 26 de abril del 2009. Para los procesos electorales del 2007, 2008 y 2009, hubo un total de 152.180, 156.678 y 184.584 ecuatorianos empadronados respectivamente⁴, correspondientes a las tres jurisdicciones en el exterior: Europa⁵, Estados Unidos y Canadá, y América Latina.

A raíz de que la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) fuera creada en marzo del 2007⁶, y de que se evaluara la logística del empadronamiento y de los comicios del 2006, el Estado ecuatoriano puso en marcha diversos mecanismos para garantizar una mayor difusión del proceso electoral del 2007 y mejorar el sistema de empadronamiento en el exterior. Con la experiencia del 2007, y con el Mandato Constituyente N°12 –emitido por la Asamblea Constituyente– la SENAMI, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el entonces Tribunal Supremo Electoral establecieron una Comisión Interinstitucional Permanente, con el objetivo de promover el desarrollo del Referéndum Aprobatorio de la nueva Constitución Política en el exterior. Esto implicó actualizar el padrón electoral en el exterior, desarrollar un plan de comunicación e implementar un plan operativo que analice las herramientas técnicas y jurídicas que permitieran ejecutar el Referéndum⁷. Para las elecciones de Asambleístas y de Presidente y Vicepresidente del 2009, los procedimientos de empadronamiento y difusión ya contaron con el acumulado de aprendizajes de los años previos.

Así, de los procesos electorales de las y los ecuatorianos en el exterior es posible informar sobre cuántas personas sufragaron, cómo se desarrollaron los comicios y qué resultados se obtuvieron. Sin embargo, a pesar de que las cifras en los cuatro años señalan no solamente una importante participación en cada elección, sino también una creciente vinculación de los emigrantes ecuatorianos a la vida política de su país, poco o nada se ha dicho sobre la *participación en sí misma* de las y los ecuatorianos en los procesos electorales en el exterior, diluyendo las implicaciones y complejidad de este hecho social y político.

La escasa importancia que se ha otorgado en este sentido al voto de las y los ecuatorianos en el exterior, tanto desde la sociedad civil como desde la sociedad política, estaría reflejando la *aún insuficiente comprensión y preocupación nacional respecto de la temática* de la emigración

2 Al igual que el Ecuador, México facultó a sus ciudadanos residentes en el exterior a ejercer el voto para elegir Jefe de Estado, por primera vez, en el 2006.

3 Estadísticas del Instituto Federal Electoral de México (IFE), Internet, <http://www.ife.org.mx>.

4 Estadísticas del Consejo Nacional Electoral del Ecuador, Internet, <http://www.cne.gov.ec>.

5 Que para las elecciones del 2009 se amplió para incluir a países de Asia y Oceanía.

6 Ver Decreto Ejecutivo N° 150, expedido el 1 marzo 2007 y publicado en el Registro Oficial N° 39, el 12 marzo 2007.

7 La Ley Orgánica para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos en el Exterior, del 2002, solamente contemplaba la elección de Presidente y Vicepresidente de la República del Ecuador.

y las diversas aristas que este hecho social comporta. Y aún cuando el Ecuador ha avanzado sustancialmente, y de forma paradigmática, en su normativa en materia de migración (y de movilidad humana en general) con la Constitución Política del 2008, queda todavía mucho por avanzar para la construcción de legislaciones secundarias y políticas públicas que garanticen el real ejercicio de los derechos y garantías consagradas en la Carta Magna de las y los ecuatorianos en el exterior.

Desde el interés de quienes trabajamos en torno a la emigración ecuatoriana, el objetivo de reflexionar sobre el voto en el exterior es justamente encontrar elementos nuevos de análisis y plantear interrogantes, que permitan abordar dimensiones poco estudiadas sobre esta realidad. Por eso el presente trabajo constituye un acercamiento preliminar a las dinámicas de participación electoral y política de los emigrantes ecuatorianos, mediante una lectura del comportamiento de los electores en el exterior en las *elecciones presidenciales del 2006* y de algunos elementos propios de la condición de la emigración que podrían estar relacionados con esos comportamientos.

Para ello fue necesario mirar las dinámicas que se tejen en torno al proceso electoral, esto es, redes y relaciones que se construyen en el hecho de la migración transnacional ecuatoriana y que pudieron estar presentes con oportunidad del proceso eleccionario; los imaginarios y discursos que se configuran en torno al tema de la participación política; y los sentidos de pertenencia y vinculación a la realidad ecuatoriana.

El documento está estructurado de la siguiente manera: en la *primera parte* se describe brevemente el contexto de la emigración ecuatoriana, poniendo énfasis en los factores que podrían aportar a la comprensión de las dinámicas de participación electoral y política. Además se da cuenta sucinta del proceso electoral en el exterior, de las acciones que se llevaron adelante como “campañas electorales” y de las propuestas en materia de emigración, que fueron presentadas por los candidatos. La *segunda parte* presenta una lectura de los resultados electorales, de la primera y segunda vuelta, planteando algunas hipótesis de interpretación. Por último, la *tercera parte* del estudio propone algunas conclusiones y preguntas, a fin de abrir la discusión sobre el tema.

Lastimosamente el alcance del estudio se vio limitado en la recopilación de información cualitativa, por cuanto no fue posible realizar entrevistas en profundidad a los actores, en las principales ciudades de destino de la emigración ecuatoriana, tarea que hubiera permitido afinar más el análisis. En tal medida, antes que plantear respuestas, este trabajo busca abrir el debate, levantar interrogantes y ensayar hipótesis que puedan ser asumidas en futuros estudios.

II. La emigración ecuatoriana: entre el desencanto, la indocumentación y diversos sentidos de pertenencia

Los estudios que se han realizado sobre la emigración ecuatoriana, la de antaño y la reciente, informan sobre un hecho social que obedece a diversas y complejas causas, y que comporta

múltiples dimensiones. Y es en estas caras de la emigración que es necesario buscar elementos que contribuyan a entender las dinámicas de participación de los ecuatorianos en el exterior en el reciente proceso electoral.

La primera ola emigratoria comienza hacia la década de los setenta⁸ con la salida de grupos mestizos del sur de Azuay y Cañar, principalmente a Estados Unidos, a raíz de la crisis del comercio de sombreros de paja toquilla (del cual dependían comunidades de estas provincias) y el colapso de la agricultura de subsistencia⁹. Los indígenas de Cañar se unieron a la corriente migratoria poco después que los mestizos. Con la crisis económica de los ochenta las redes transnacionales establecidas por los pioneros facilitaron la salida de miles de personas.

En más de tres décadas de emigración a Estados Unidos, los patrones de asentamiento y retorno han cambiado considerablemente: durante los setenta y ochenta se produjo un considerable número de asentamientos permanentes, sobre todo debido a la “amnistía” de la Reforma Migratoria de 1986. A finales de los noventa, por el contrario, las oportunidades económicas estables se desgastaron, y las políticas migratorias de Estados Unidos se ajustaron, llevando a que se intensifique la migración indocumentada¹⁰. Se estima que cerca de un millón de ecuatorianos vive en Estados Unidos¹¹, y apenas cerca de 277.000 tiene permiso de residencia, 44% otorgados entre 1980 y 1999¹². En principio esto sugeriría que la considerable emigración ecuatoriana producida durante la primera ola aún permanece en Estados Unidos en una *zona gris*, “clandestina”, poco integrada y al margen del ejercicio de derechos en esta sociedad.

Al mismo tiempo, la cifra de ecuatorianos en situación jurídica legal señala la existencia de segundas y hasta terceras generaciones de descendencia ecuatoriana y de familias cuyo proyecto migratorio concluyó con la reagrupación o la legalización. Esto último puede dar cuenta de que este segmento de población, si bien no ha roto los lazos y afectos que le unen al Ecuador (pues su situación jurídica y por ende económica le permitiría retornar al país), buscaría un proyecto de vida a largo plazo o definitivo en Estados Unidos.

El análisis del contexto y de los factores llamados “expulsores” que desencadenaron la segunda ola emigratoria remiten a una coyuntura política, social y económica marcada por la consolidación de un modelo estructural neoliberal de desarrollo y una serie de crisis en

8 Algunos investigadores señalan que esta ola estuvo consolidándose desde los años cincuenta, e incluso tan temprano como la década de los treinta. Ver UNFPA, FLACSO, *Ecuador: las cifras de la migración internacional*, FLACSO, Quito, 2006.

9 Brad D. Jokisch, “Desde Nueva York a Madrid: tendencias de la migración ecuatoriana”, en revista Ecuador Debate, #54, CAAP, Quito, diciembre 2001.

10 *Ibidem*. Es importante señalar que en la segunda ola emigratoria este país continúa siendo un importante receptor de la diáspora ecuatoriana.

11 Plan Migración, Comunicación y Desarrollo Ecuador – España, *Cartilla No.10: Características y diferencias clave entre las primeras migraciones y la reciente ola migratoria*, Plan Migración, Comunicación y Desarrollo, noviembre 2004.

12 UNFPA, FLACSO, *op cit.*, pp. 54 y 55.

todos los ámbitos de la vida pública que se agudizan a partir del año 1998. Estos factores, sumados a los escándalos de corrupción que involucraron a los distintos gobiernos desde esa fecha minaron la confianza de los ecuatorianos respecto al país, quienes iniciaron su masivo éxodo hacia Europa (España, Italia y Holanda, principalmente) y en buena medida hacia países más desarrollados de la región, como Chile y Argentina.

Las implicaciones de este flujo masivo de emigrantes remiten, primero, a la situación de alta vulnerabilidad que caracteriza el proceso de emigración en todas sus etapas, desde la salida del lugar de origen, durante la transición por distintas regiones y, finalmente, en los países de destino. La opción de marcharse del Ecuador durante esta segunda ola, sobre todo en condiciones de irregularidad, se ha dado como consecuencia del desencanto ante la legalidad e institucionalidad del país, en todo lo que ello implica: orden económico, orden político, orden cultural. Y el optar por las vías de la ilegalidad lleva a que la persona enfrente riesgos e incluso que se asuma como individuo sin derechos.

¿Cómo influyen la vulnerabilidad, inestabilidad y desencanto, así como los diversos proyectos migratorios, en la participación electoral y política del emigrante ecuatoriano? Estos elementos sugieren ciertas hipótesis, que serán afinadas a lo largo de este documento. Primero: la indefensión que determina la condición de indocumentación de la gran mayoría de los emigrantes ecuatorianos (sobre todo en el caso de Estados Unidos) y el miedo a ser identificados por las autoridades locales, pudo haber pesado en la decisión de tomar o no parte en las elecciones.

Segundo: los factores de expulsión que caracterizan al hecho migratorio en el Ecuador, sobre todo en la segunda ola migratoria, forman parte del imaginario que tienen los emigrantes ecuatorianos referente al país que dejan, especialmente quienes lo hicieron a raíz de la crisis del año 99. Esto determinaría en los emigrantes un rechazo hacia la clase política, como uno de los actores causantes de la emigración reciente, lo cual podría traducirse en un desencanto ante la participación política como tal.

Tercero: durante el proceso migratorio, el emigrante construye una nueva identidad, producto de mixturas entre una corriente evocadora y nostálgica de su país y elementos de su nuevo contexto de vida, una hibridación que por mucho tiempo le impedirá identificarse con cualquiera de las identidades entre las que se mueve: las lejanas (las que quedan en el Ecuador) y las ajenas (las del país de destino)¹³. Así, tanto el sentido de pertenencia y los afectos hacia el Ecuador, como las intenciones de radicación permanente en los países de destino, ambos elementos que dependen de la evolución del proyecto migratorio, posiblemente incidirán en la decisión de los emigrantes ecuatorianos de empadronarse o no para votar.

13 “El sentimiento de pertenencia (...) es un fenómeno generalizado y reforzado por las diferentes trayectorias socioespaciales que supone el proceso migratorio (...) *no enseñarse* hace referencia a la nostalgia por los olores, los sabores y los sonidos hasta la reivindicación de toda una vida que cada uno de los migrantes hemos construido en nuestros lugares de origen”, véase Claudia Pedone, *Estrategias Migratorias y Poder*, Abya Yala, Quito, 2006, p. 349.

Así, resulta fundamental considerar que los factores antes mencionados, aquellos que los empujaron a salir, y los que se refieren a su proyecto migratorio, son los que posiblemente incidirán en la decisión de los emigrantes de participar en las elecciones, y en la opción misma de su voto. Es importante analizar también la influencia que por medio de estos u otros elementos tendrán las familias de los emigrantes en este proceso. Esto implica tomar en cuenta que en el contexto de la emigración, mediante las redes y cadenas migratorias fluye y se reconstruye la información, que en el caso del proceso electoral tiene que ver con los imaginarios y discursos que se configuran en torno a temas como la realidad del país y la participación política, y posiciones frente al voto de las familias de los emigrantes, en las comunidades de origen. Implica considerar, además, que las redes devienen en espacios de negociación y conflicto y su dinámica permite recrear las relaciones y la cotidianidad de la familia y la comunidad ampliada de la sociedad de origen¹⁴.

No solamente son múltiples y complejas las circunstancias en las que la emigración ecuatoriana se desencadena, también los proyectos y trayectorias migratorias son diversos y cambiantes. Por esto es necesario buscar explicaciones multicausales a las dinámicas de participación electoral y política de las y los emigrantes ecuatorianos, sobre todo porque es la primera ocasión en que se ha ejercido este derecho y porque las realidades en los contextos de recepción de las y los migrantes ecuatorianos (países de destino) son diferentes entre sí. Por lo tanto resulta imposible hacer interpretaciones inequívocas y menos aún generalizaciones sobre las dinámicas de participación en las recientes elecciones. De ahí que se haya considerado importante construir en los elementos del contexto social, económico y político del Ecuador, que constituyen factores generadores la emigración ecuatoriana, como en los aspectos más inmediatos a la realidad personal de los emigrantes. Estas variables permitirían identificar los intereses y motivaciones que llevaron a los ecuatorianos en el exterior a optar por determinadas candidaturas.

Por último, es pertinente analizar cómo se desarrolló el proceso electoral en el exterior y encontrar los elementos que pudieron haber incidido no sólo en la conducta de las y los emigrantes ecuatorianos en las urnas, sino además en su participación en el proceso como tal.

III. Las elecciones presidenciales en el exterior, octubre y noviembre de 2006

La posibilidad de participación política de los ecuatorianos en el exterior fue contemplada por primera vez en la Constitución Política de 1998, sin embargo su regulación sólo se dio cuatro años después, el 27 de septiembre del 2002, con la expedición de la *Ley Orgánica para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos en el Exterior para Elegir Presidente y Vicepre-*

¹⁴ Referente a la temática de redes sociales y migración transnacional, confrontar autores como Claudia Pedone, Teófilo Altamirano, Alejandro Canales, Christian Zolniski, Stephen Castles, entre otros.

sidente de la República del Ecuador. El documento establecía los principios fundamentales de las elecciones en el exterior y los aspectos relativos al registro de los electores, la conformación de las juntas receptoras, el proceso eleccionario, los escrutinios, etc. Sin pretender entrar en un análisis jurídico del documento o esperar que así lo haya hecho el entonces Tribunal Supremo Electoral, u otros actores del Estado o de sociedad civil, fueron muy escasos los mecanismos implementados para dar a conocer su contenido e implicaciones, entre los ecuatorianos fuera y/o sus familiares en el Ecuador, en los tres años que transcurrieron desde su expedición hasta los meses en los que comenzó el proceso de registro de electores en el exterior (septiembre del 2005).

Por eso las primeras complicaciones que surgieron en el proceso (y las que posteriormente se presentaron durante los comicios) se debieron a la falta de claridad sobre el tema y a la desinformación, entre los emigrantes ecuatorianos. Los inconvenientes, no obstante, también pueden ser atribuidos al hecho de que tanto el procedimiento de inscripción de electores como el del sufragio en sí, de suyo dificultosos tal como los establecían la Ley y su Reglamento, no consideraron la complejidad de las circunstancias de vida y del contexto de los diversos países de destino de los ecuatorianos. Es decir, factores como las limitaciones de tiempo, distancias y recursos de los emigrantes, la necesidad de no ser visibilizados, sobre todo para quienes no tienen una situación jurídica regular, la imagen desgastada y negativa que las y los emigrantes tenían de los consulados ecuatorianos, sumado a la falta de recursos de dichos estamentos, fueron todos elementos no considerados que pudieron entorpecer el proceso.

3.1. Descripción del proceso: desinformación y complejidad

La Ley Orgánica para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos en el Exterior y su Reglamento establecieron, por un lado, que el Ministerio de Relaciones Exteriores debía informar a los gobiernos de los países de acogida de ecuatorianos, con un plazo de 7 meses anteriores a las elecciones, que éstas se realizarían en octubre y noviembre del 2006; y por otro lado, que la responsabilidad de difundir, promocionar y motivar a los ecuatorianos en el exterior sobre el proceso electoral, estaba en manos del Tribunal Supremo Electoral, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de sus oficinas consulares acreditadas¹⁵.

No es posible dar cuenta, en el marco de este estudio, del cumplimiento de estas disposiciones; sin embargo, se puede inferir limitaciones a partir del análisis de hechos como la circulación entre los emigrantes de rumores infundados sobre multas y sanciones, la masiva asistencia a los recintos electorales de ecuatorianos que no se habían empadronado, la información no difundida de manera directa –desde la fuente– entre todos los potenciales lectores, la información no entendida de manera precisa, entre otros. Así, por ejemplo, al

¹⁵ Ley Orgánica para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos en el Exterior, Capítulo 1, artículos 3 y 4.

preguntar a ciudadanos ecuatorianos en Valencia (España) sobre sus valoraciones frente a la información proporcionada por los consulados sobre el empadronamiento, surgieron afirmaciones como “No era buena, pensamos que era obligación”; “Decían que había multas”; “No se informó sobre plazos (muchas gente se quedó fuera), horarios y requisitos”; “Si no se votaba había que regresar al Ecuador”¹⁶.

De ello, surgen algunas preocupaciones: ¿De qué manera se informaron los ecuatorianos sobre los procedimientos y requisitos de las elecciones, especialmente en aquellas ciudades donde no se llevó a cabo un proceso de difusión adecuado, donde las oficinas consulares no tenían relaciones cercanas con las comunidades de emigrantes o mantenían rígidos horarios y mecanismos de atención, no compatibles con los tiempos disponibles de los emigrantes, o en lugares donde no existían servicios consulares? ¿Qué sucedió con las y los ecuatorianos que no tenían la confianza o la costumbre de acercarse al consulado ecuatoriano?

Es posible argumentar que, frente a los vacíos y errores del proceso, jugaron un papel fundamental las redes de amistades y familia, propias de las dinámicas de la migración, y que fue mediante ellas que la información circuló; que no solamente fue la relativa a los aspectos logísticos sino también la referente a candidatos, planes de gobierno y posibles escenarios políticos. Así mismo es factible inferir que, a la desinformación propia del proceso, contribuyó la desinformación que se podría haber generado al interior de las redes: por un lado, porque se extrapolan las experiencias en origen al nuevo contexto en destino (rumores de multas por la obligación no cumplida), y por otro, debido a miedos, fundados, en respuesta a la situación de vulnerabilidad que viven los emigrantes, sobre todo los indocumentados (miedo a ser identificado y deportado al presentarse al consulado y registrar sus datos personales). Estas inferencias, en el caso español, podrían sustentarse con algunas de las valoraciones de los emigrantes ecuatorianos entrevistados: “Sólo supe por una cuñada que había que votar”; “Por amigos me enteré”; “Fue más de boca en boca”; “La información fue más por cotilleo que por lo que hizo el gobierno”¹⁷.

Las asociaciones de emigrantes constituyen otro actor al que es posible atribuir el flujo de información relativo al proceso electoral; pues durante el proceso previo a las elecciones (tiempo de registro y empadronamiento) y en épocas de campaña, fueron interlocutores de autoridades consulares, candidatos y sus representantes, ante los colectivos de ecuatorianos en ciudades como Madrid, Barcelona, Valencia, Génova y Nueva York. En algunos casos (Valencia, por ejemplo) las asociaciones de emigrantes constituyeron, además, elementos de presión para que los consulados implementen brigadas para empadronar a ecuatorianos en zonas lejanas o poco accesibles.

A lo arriba mencionado, se debe añadir la poca claridad respecto a la condición facultativa del voto para los emigrantes, lo cual generó confusión en la gran mayoría de casos, no solamente en el período de inscripción y empadronamiento, previo a las elecciones, sino también

16 Entrevistas estructuradas realizadas a 40 ecuatorianos emigrantes en Valencia (España).

17 *Ibid.*

en los días de los comicios. Al respecto, es necesario señalar que la Constitución Política de 1998¹⁸, la Ley Orgánica de Elecciones y la Ley Orgánica para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos en el Exterior¹⁹, señalaban que el voto es *opcional* para quienes residen fuera del Ecuador. No obstante, esto no estaba expresado de manera explícita, pues la Constitución señalaba que “Los ecuatorianos domiciliados en el exterior, *podrán votar* para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, en el lugar de su registro o empadronamiento”²⁰. Ciertamente las formas de interpretación legal indican que el término “podrán” implica discrecionalidad, en contraposición al término “deberán”, que denota obligatoriedad; no obstante, esta y otras disposiciones de la Ley del Voto en el Exterior, no se dieron a conocer a tiempo y de manera efectiva, con las aclaraciones que se requería, a los potenciales electores. Así, el único documento relativo al proceso electoral en el exterior, que hacía referencia directa al voto como facultativo, era el Reglamento a dicha Ley, que, sin embargo, fue expedido en julio del 2006, tres meses luego de que finalizara el período de inscripción de los electores en el padrón.

Los rumores que circularon en las redes fueron más fuertes que el razonamiento en torno a la normatividad. Las consecuencias de un “empadronamiento forzado” y de un voto “obligatorio” se podrían evidenciar, a su vez, en la cantidad de votos nulos y blancos, y en el altísimo nivel de ausentismo registrados en la segunda vuelta, que superaron los niveles de la primera vuelta. Sobre esto último, algunos entrevistados afirmaron que “a la segunda vuelta [las personas] ya no fueron”; “la gente se decepcionó”; “no era obligatorio, entonces ya no fui”. Ciertamente sobre los niveles de ausentismo inciden otros elementos, pero sobre este tema se reflexionará más adelante.

Otro aspecto que no fue debidamente explicitado, y que comportaba complejidad en sí mismo, fue el procedimiento de inscripción de los electores en los consulados designados para tal efecto. Los ecuatorianos que decidieran empadronarse, debían seguir los siguientes pasos: primero, llenar un formulario de pre-empadronamiento, ya sea mediante internet, o en forma manual en los consulados acreditados. Segundo, llenar el Libro de Registro de Electores, personalmente, en los consulados, para lo cual debían presentar el formulario mencionado y un documento que acredite su identidad ecuatoriana (cédula, pasaporte o documento de viaje). Este período de registro o empadronamiento tuvo una duración de seis meses, desde el 15 de octubre del 2005 hasta el 15 de abril del 2006; y a pesar de que el tiempo pudiera parecer, en principio, pertinente, la complejidad del procedimiento, sumada a la falta de información y a las dificultades de los emigrantes (tiempo y costos) para acceder a los consulados, determinaron que cientos (y en muchos casos miles) de ecuatorianos no se empadronaran, y aún así se agolparan en los recintos electorales para votar, en la primera vuelta el 15 de octubre²¹. Esta concurrencia estaría vinculada, además, a posibles

18 Constitución Política de 1998, Capítulo 3, artículo 27, inciso tercero.

19 Ley Orgánica de Elecciones. Ley Orgánica para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos en el Exterior, en su acápite de considerandos.

20 El énfasis en el texto es nuestro.

21 *Ibid.*

prevenciones asumidas por los emigrantes, frente al miedo a ser sancionados, antes señalado.

Una vez que los consulados y embajadas remitieron los libros de registro al Ministerio de Relaciones Exteriores, el Tribunal Supremo Electoral del Ecuador estableció conjuntamente con esta entidad los padrones definitivos y los recintos electorales en cada país. Los padrones del exterior entraron en la base de datos nacional del TSE, a fin de evitar duplicaciones en los registros²².

Hasta el 15 de abril, fecha límite para las inscripciones, se empadronó un total de 143.352 ecuatorianos en 42 consulados, alcanzando el 1,5% del padrón electoral nacional. (Ver anexos.)

Tabla 1

Países con mayor número de ecuatorianos empadronados para las elecciones del 2006

PAÍS	TOTAL ELECTORES	% FRENTE AL TOTAL EMPADRONADOS EN EL EXTERIOR
España	90.476	63,11%
Italia	24.807	17,30%
Estados Unidos	16.538	11,54%
Venezuela	3.875	2,70%
Chile	1.530	1,07%

Fuente: Tribunal Supremo Electoral, agosto 2006.

Elaboración: SJRM

Las consecuencias se evidenciaron —ya en la práctica— durante los comicios del 15 de octubre (primera vuelta electoral) y en menor medida, del 26 de noviembre, luego de que se solventaron algunos aspectos técnicos²³. Principalmente se hace referencia al hecho de que en ciudades donde hubo un alto número de empadronados (que sobrepasaban los diez mil electores, como Madrid, Barcelona y Murcia, por ejemplo), concurrieron a votar miles de

22 Información proporcionada por Wilson Hinojosa, encargado del área de sistemas del TSE para las elecciones en el exterior, 2007.

23 Sobre el desenvolvimiento de los comicios, se cuenta con testimonios de ecuatorianos que asistieron a las urnas, notas de prensa y con el informe que Participación Ciudadana elaboró sobre su observación del voto en el exterior. Participación Ciudadana, en alianza con la Asociación de Migrantes Ecuador Llacararu y el SJRM, llevó adelante la observación de los comicios en Barcelona, Valencia, Madrid, Murcia, Génova, Milán, Roma, Nueva York y Nueva Jersey, donde se concentra aproximadamente un 88,5% del padrón electoral en el exterior. Se desplegaron 30 observadores voluntarios, la gran mayoría ecuatorianos residentes en esos países.

ecuatorianos más, que no se habían inscrito en el padrón, bien sea por desconocimiento o por confusión, generando lo que la prensa local caracterizó como un “caos”²⁴. Se conoce que en los recintos electorales en los que fueron identificados errores en lo logístico (retrasos, mesas mal numeradas, padrones incorrectos, espacios inadecuados e insuficientes), se agudizó el problema de la desinformación, generando incidentes como los que se citan a continuación:

Más de una treintena de ecuatorianos fueron atendidos por Cruz Roja tras producirse varias avalanchas de personas para votar (*Diario La Opinión de Murcia*).

También miles de ecuatorianos residentes en la región de Cataluña colapsaron el pabellón Valle de Hebrón de Barcelona para votar en los comicios, aunque muchos de ellos, tras horas de espera, no pudieron emitir su sufragio al no haberse inscrito previamente en el padrón electoral (*Agencia EFE*).

En Madrid, a las 07h30, cuando el local del Palacio de los Deportes abrió sus puertas, Dora Lastra, junto a otro medio millar de ecuatorianos, sumaba 17 horas de espera. La desinformación marcó la tónica de la jornada y varias mesas iniciaron las votaciones con retraso. La quiteña Elizabeth Pachacama llegó asustada a las 09h00, recién la noche anterior se enteró de que integraba una de las juntas y debió pedir permiso en su trabajo (*Diario El Universo*).

Afuera gritaban queremos votar, queremos votar, y el cónsul y autoridades subidos en los carros de la policía y con sus megáfonos no paraban de incentivar a que no voten, diciéndoles que el voto no es obligatorio, que no habría sanción, sin embargo la gente no se iba. (*Testimonio de Mario Cuzco, Barcelona*).

¿Cómo entender la presencia inusitada de ecuatorianos y ecuatorianas en los comicios del 2006? Por una parte, bien podría afirmarse que en buena medida, las y los emigrantes ecuatorianos acudieron a empadronarse y, posteriormente a votar, movidos por el miedo a ser sancionados al momento de regresar al Ecuador²⁵, respondiendo al criterio de obligatoriedad que rige para los electores en el territorio nacional. Así, por ejemplo, de los 40 ecuatorianos entrevistados en Valencia, 31 respondieron que habían votado porque consideraron que era una obligación hacerlo. Al respecto se manifestó que “votó sólo por el certificado para no ser multado en el Ecuador”; que “la gente estuvo molesta porque no se avisó a tiempo que era obligatorio” y “por estar mal informados”.

24 Cfr. “Largas colas y quejas por desorganización en las votaciones en Ecuador en ciudades españolas”, 16 octubre 2006. *Diario La Opinión de Murcia*, “Caos en las votaciones de Ecuador por la afluencia de 40.000 personas”, 16 octubre 2006. *Diario El Universo*, “Multitudes en el voto migrante”, 16 octubre 2006. Testimonios de algunos ecuatorianos que asistieron a votar corroboran lo dicho: Eduardo Barahona (Madrid), Mariana García (Milán), Mario Cuzco (Barcelona).

25 Cfr. Nota reproducida en varios diarios españoles por la agencia EFE “Largas colas y quejas por desorganización en las votaciones en Ecuador en ciudades españolas”, 16 octubre 2006. *Diario La Opinión de Murcia*, “Caos en las votaciones de Ecuador por la afluencia de 40.000 personas”, 16 octubre 2006. *Diario El Universo*, “*Multitudes en el voto migrante*”, 16 octubre 2006.

Por otra parte, resulta importante analizar la presencia desde el hecho mismo de la participación, evidenciando que, como primera experiencia electoral –más allá de los errores logísticos y de concepción señalados previamente–, existió una respuesta muy positiva de las y los ecuatorianos, en especial en países como España. Así, por ejemplo, si se compara las cifras de empadronamiento de las y los ecuatorianos en el exterior del año 2006, con las de migrantes mexicanos y argentinos en los años 2005 y 2006, países donde el voto en el exterior es facultativo, se tiene una significativa diferencia, no solamente en números absolutos, sino especialmente cuando se establece la relación del número de empadronados frente al total de emigrantes (estimado) de cada país.

Tabla 2

Relación de electores empadronados en el exterior frente a nacionales en el exterior

PAÍS Y AÑO	NÚMERO ESTIMADO DE NACIONALES EN OTROS PAÍSES	NÚMERO DE EMPADRONADOS / INSCRITOS EN REGISTROS DE ELECTORES	RELACIÓN ENTRE NÚMERO ESTIMADO DE EMIGRANTES Y NÚMERO DE ELECTORES EN EL EXTERIOR
México, 2006 ²⁶	20'200.000	40.876	0,02%
Argentina, 2005 ²⁷	1'100.000	35.683	3%
Ecuador, 2006	3'000.000	143.352	5%
Perú, 2005 ²⁸	2'000.000	457.891	22%

Elaboración: SJRM

Al realizar la comparación del Ecuador con el Perú, país para cuyos emigrantes el voto es obligatorio, se evidencia el peso que tendría esta condición en su participación electoral. No obstante, sería necesario completar el análisis con el conocimiento sobre cuál fue el sistema de empadronamiento utilizado en los casos de México, Argentina y Perú.

Así, detrás de las cifras de las y los electores ecuatorianos en el exterior, se podrían encontrar motivaciones como la posibilidad real de ejercer derechos como ecuatorianos (el derecho al voto), a pesar de no estar presente en el Ecuador; los vínculos afectivos hacia el país (patriotismo – civismo – afirmación identitaria); la necesidad de mejoras o cambios mediante

26 Información de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 14 agosto 2005, Internet, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=299415&tabla=notas.

27 Información del Ministerio del Interior de Argentina, Internet, http://www.mininterior.gov.ar/elecciones/electores/arg_ext.asp y de la Dirección Nacional de Migraciones: <http://www.uca.edu.ar/ucal/common/grupo32/files/08-01-13-la-nacion.pdf>.

28 Información del Jurado Nacional de Elecciones Perú, Internet, <http://www.jne.gob.pe>, la Oficina Nacional de Procesos Electorales Perú: <http://www.onpe.gob.pe>; http://www.transparencia.org.pe/documentos/datos_electorales_007e.pdf.

determinados proyectos políticos; el apoyo concreto a candidatos, etc. Las explicaciones de las autoridades ecuatorianas en España, en declaraciones de prensa, fueron en estas mismas líneas:

“Yo ya había dicho que la participación sería muy alta porque es la primera ocasión que tienen los residentes fuera del país de votar. Y la respuesta es masiva por dos motivos principales: uno afirmación de la identidad y para tener el documento electoral”, explicó Antonio Guerrero Drouant, delegado del tribunal supremo electoral” (*Diario El Universo*)²⁹.

“El cónsul de Ecuador en Murcia, Patricio Garcés, aseguró que analizarán todo lo concurrido para evitar nuevos incidentes en la segunda vuelta electoral, que tendrá lugar el 26 de noviembre. Además, se felicitó por la gran participación” (*Diario La Opinión de Murcia*).

Tal como señala la nota de prensa citada, la segunda vuelta electoral (26 de noviembre) reportó menores inconvenientes; así lo corroboró también el informe de observación del voto en el exterior de la ONG Participación Ciudadana:

La observación en sí, no reportó mayores inconvenientes puesto que las autoridades mejoraron en gran medida los problemas ocurridos en la primera vuelta, de tal forma que los recintos que presentaron problemas fueron reubicados, logrando la disminución de aglomeraciones. No obstante se produjeron acciones proselitistas dentro y fuera de algunos de los recintos (Valencia y Murcia).

Evidentemente, sería necesario entrar en estudios cualitativos sobre la subjetividad subyacente a la decisión de empadronarse en el exterior para votar, a fin de encontrar criterios de análisis más precisos. Sin embargo, y sin entrar en una reflexión respecto al significado del voto facultativo u obligatorio en una democracia, es necesario plantearse la interrogante *¿por qué votan los que votan en el exterior?*, a fin de ubicar los criterios que permitan potenciar en las y los migrantes ecuatorianos una práctica real de participación.

Es decir, por un lado, si el voto *no es una opción, si existe coerción y miedo* —ya sea porque se relaciona al voto con una obligación que al no ser cumplida comporta una sanción, o porque visibilizarse con el empadronamiento significaba para las y los emigrantes en situación jurídica irregular el temor a visibilizarse frente a las autoridades del país de destino y la criminalización—, son dos los retos urgentes. Primero, revisar los mecanismos de protección con los que cuentan las y los ecuatorianos en el exterior, por parte del Estado ecuatoriano; ya que a pesar de que sus derechos estén garantizados por los marcos normativos nacionales (como el caso de la Constitución de 1998 que ya reconocía un derecho político fundamental

29 *Diario El Universo, op. cit.*

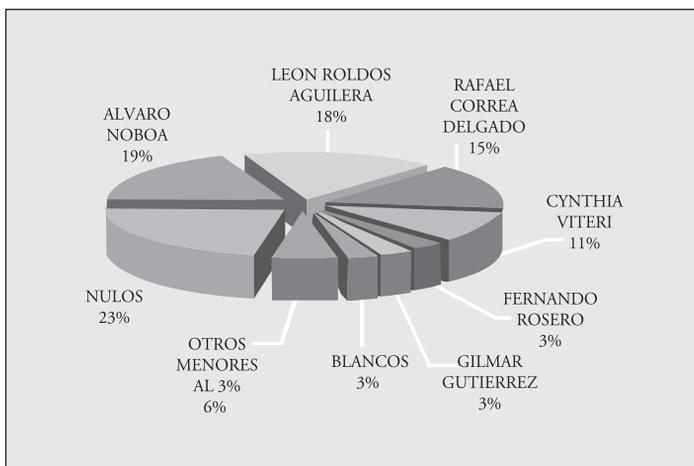
a los ciudadanos en el exterior), la institucionalidad del Estado en otros países –débil y dispersa– no contribuye a que estos derechos se ejerzan, minando su condición de sujetos de derechos, de por sí ya debilitado por su condición de emigrantes. Segundo, diseñar legislaciones secundarias y reglamentos que, reconociendo las realidades migratorias diversas y la situación de las y los ecuatorianos en el exterior, materialicen los avances de la Constitución del 2008 y las políticas estatales en esta materia.

Por otro lado, si el voto *es una decisión, una reafirmación de la condición de ciudadano ecuatoriano*, resulta fundamental construir y apoyar procesos de formación y acompañamiento, para fortalecer la participación política de las y los ecuatorianos en el exterior, mejorando significativamente el acceso a conocimientos y herramientas organizativas y de análisis y construyendo nuevos espacios de participación, de concertación y de articulación de propuestas. En este sentido el papel del tejido asociativo de las y los emigrantes ecuatorianos es fundamental, lo mismo que el trabajo articulado entre Estado, sociedad civil ecuatoriana y sociedad civil de los países de destino, especialmente de aquellos donde los movimientos sociales reivindicativos de los derechos de los migrantes han logrado avances significativos. Y en estas líneas resulta esencial el diseño de programas y proyectos, y el fortalecimiento y la revisión de la institucionalidad estatal encargada de defender los derechos de las y los ecuatorianos en el exterior.

IV. Análisis de los resultados de la primera vuelta electoral de las elecciones presidenciales del 2006

El primer dato objeto de análisis en los resultados de la primera vuelta electoral en el exterior es la significativa mayoría del voto nulo, que superó la votación a favor de cualquiera de los candidatos: de 87.513 votos en los 42 países, un 23% fue nulo, superando en 4 y 5 puntos porcentuales, respectivamente, a los dos candidatos con más alta votación.

Cuadro 1
Resultado de votos en exterior primera vuelta - contemplando votos nulos y blancos



Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

El dato llama la atención, fundamentalmente, por cuanto el voto en el exterior fue opcional y casi una cuarta parte de los electores lo anuló. Esto podría ser atribuido a diversos factores: en primera instancia, ésta sería una respuesta de los ecuatorianos en el exterior a un escenario político construido sobre la base del desconocimiento de las diversas realidades de la migración, que presentó alternativas limitadas a dichas realidades y constituyó un móvil poco efectivo para lograr el bienestar de los ecuatorianos en otros países³⁰. Segundo, antes que buscar cambios en el Ecuador, mediante el voto, los migrantes estarían luchando por el derecho a sufragar en sus sociedades de destino, donde trabajan y consumen, pagan impuestos y tienen problemas de integración y vulneración de derechos. Tercero, el voto nulo en tan alta proporción en la primera vuelta pudo haber sido la respuesta al desconocimiento de los candidatos y sus propuestas, en virtud de la escasa información a la que tuvieron acceso los electores, debido al débil proceso de campaña³¹. Cuarto, estaría reflejando el rechazo a la “clase política” ecuatoriana, causante del manejo ineficiente del Estado (por decir lo menos) y, por tanto, del fenómeno de la emigración.

Por otro lado, los datos del cuadro anterior reflejan algunos fenómenos; por un lado, la baja votación obtenida por los candidatos poco conocidos (Cynthia Viteri y Fernando Ro-

30 Revisar Anexos: Propuestas sobre migración de los candidatos en las elecciones presidenciales del 2006.

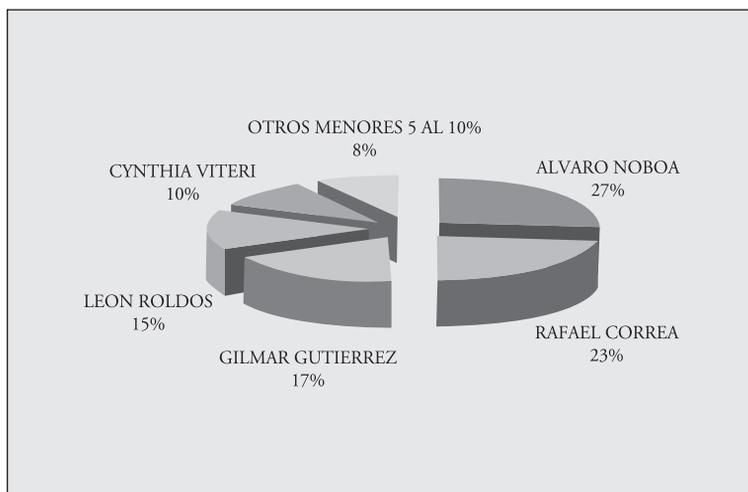
31 Revisar Anexos: Las campañas electorales en el exterior en las elecciones presidenciales del 2006.

sero) a pesar de pertenecer a partidos de vieja data en el país (PSC y PRE), apuntando a que no necesariamente se vota por el partido (voto ideológico); se rechaza a los partidos tradicionales (como consecuencia de la crisis de partidos en nuestro país); y se vota por figuras conocidas o reconocidas, hecho evidenciado con la ganancia (comparativa) de León Roldós y Álvaro Noboa.

Por otro lado, la significativa votación que logró Rafael Correa, a pesar de ser una candidatura nueva, inserta en un movimiento también nuevo, estaría hablando de un voto con un perfil diferente, no el que caracteriza la emigración laboral (como se verá más adelante), así como de un deseo de cambio, tanto de las propuestas como de los liderazgos políticos. Así, por ejemplo, al indagar a los ecuatorianos entrevistados en Valencia sobre las motivaciones que los llevaron a decidir su voto, se señaló aspectos como “me comentaron sobre las propuestas de Rafael Correa para el nuevo gobierno”; “[me comentaron] sobre que iba a botar a los diputados”; “me contaron de la asamblea y las propuestas para los migrantes”. Es interesante resaltar que en estas, como en otras afirmaciones de los ecuatorianos entrevistados, en el discurso estuvo presente la influencia de terceras personas.

Cuadro 2

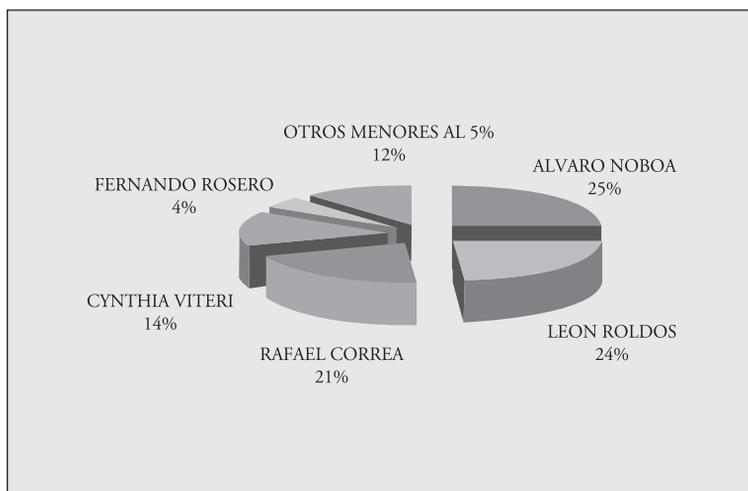
Resultados presidenciales - primera vuelta dentro del país (votos efectivos)



Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

Cuadro 3
Resultados presidenciales - primera vuelta en el exterior (votos efectivos)



Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

Si se extraen los votos nulos, y se considera los votos efectivos, entonces los candidatos que mayor votación obtuvieron en la primera vuelta en el exterior fueron Álvaro Noboa y León Roldós. Llama la atención que León Roldós, candidato que a nivel nacional obtuvo el 15% (posicionado cuarto), haya recibido el 24% (posicionado segundo) de la votación en el exterior. Esto supondría, en principio, que ante la ausencia de información y conocimiento sobre los candidatos y sus propuestas, los ecuatorianos en el exterior optaron por la figura que mejor conocían, pues Roldós ha participado en la vida pública y política del Ecuador desde principios de los ochenta (ocupando cargos de vicepresidente, ministro y diputado en diversos gobiernos, y como candidato a presidente en las elecciones del 2002) y por ende podría argumentarse que los ecuatorianos en el exterior tienen conocimiento sobre su trayectoria. A ello habría que sumar el hecho de que Roldós fue uno de los candidatos que tuvo acceso directo a los migrantes, en España y Estados Unidos, y se entrevistó con las asociaciones de ecuatorianos, lo que pudo haber influido en el peso de su votación³².

Un planteamiento similar podría hacerse sobre Álvaro Noboa, quien obtuvo la más alta votación (votos efectivos) fuera del país en la primera vuelta, con el 25% del total. En el caso de Noboa, no obstante, las consideraciones en torno al conocimiento previo por parte de los electores son distintas. Si bien ha estado presente en la escena política del Ecuador

32 Ver Anexos.

desde las elecciones de 1998 (cuando fue candidato por el PRE) y ha realizado una “permanente campaña clientelar” en los últimos 8 años, su reconocimiento no es, precisamente, en el campo político, sino en el campo empresarial. Antes bien, su imagen es polémica: mientras un grupo juzga sus antecedentes familiares, cuestionando la forma en la que alcanzó su fortuna, otro segmento de los ecuatorianos ubica a Noboa como un empresario importante en el contexto de sociedades de mercado en las que viven los ecuatorianos a partir de su emigración y, por tanto, merece apoyo para gobernar el país, como se merece por no ser un “político tradicional”, precisamente. Un factor adicional que pudo haber pesado entre los migrantes, para darle apoyo a Noboa, es el hecho de que los ecuatorianos que salieron a raíz de la crisis del año 99 vivieron los efectos del gobierno nefasto de Jamil Mahuad, y, por tanto, estaría en el imaginario del emigrante que fue precisamente Mahuad quien venció a Noboa en las elecciones presidenciales del 98 y fue “el causante” de generar las condiciones que los empujaron a salir del país. Si se analiza el voto en España, por ejemplo, principal receptor de la migración ecuatoriana en los últimos años, se tiene que Noboa ganó con el 29% de los votos; algo similar sucede en Italia, en donde empató con Roldós, con 22%.

En el caso de la ganancia de Álvaro Noboa en el exterior, sería interesante analizar si en el peso de su votación incidió su manejo clientelar de captación de votos en el país, considerando que los migrantes pudieron haber sido influenciados por la opinión e intereses de familiares y amigos en el Ecuador, mediante las redes y la información que fluye en ellas. Así, por ejemplo, afirmaciones como “me contaron sobre las propuestas de vivienda de Noboa” corroborarían esta hipótesis³³.

Sin embargo el alcance de este estudio y de la información recopilada no permite hacer afirmaciones categóricas al respecto, aun cuando este planteo hipotético, como otros, no se descarta.

Por lo dicho, es importante avanzar en el análisis de la primera vuelta electoral en función de los países y de las particularidades que cada realidad migratoria determina en ellos.

33 Entrevistas realizadas a ecuatorianos y ecuatorianas en Valencia, España.

Tabla 3
**Candidatos que obtuvieron las más altas votaciones en el exterior,
 según los países con mayor número de electores**

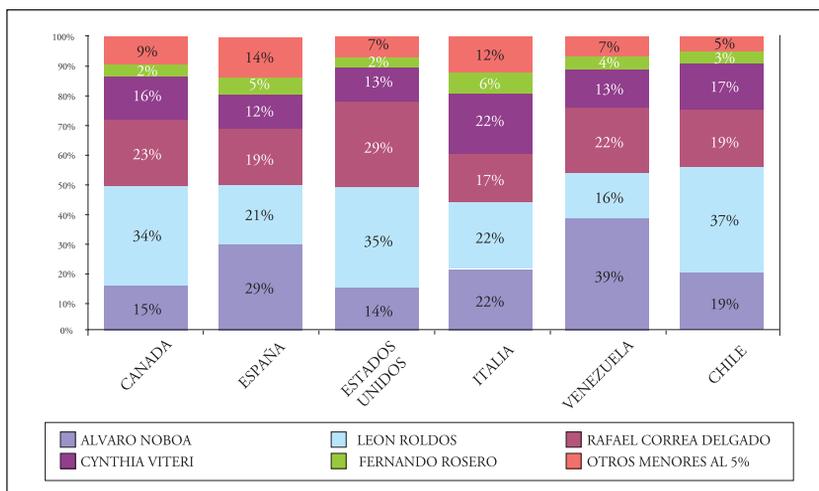
PAÍS	ÁLVARO NOBOA		LEÓN ROLDÓS		RAFAEL CORREA		CYNTHIA VITERI		FERNANDO ROSERO		MENORES AL 5%		TOTAL GENERAL	
	Votos	%	Votos	%	Votos	%	Votos	%	Votos	%	Votos	%	Votos	%
Canadá	96	15	219	34	143	23	104	19	14	2	59	9	635	100
Chile	217	19	424	37	217	19	197	17	29	3	54	5	1.138	100
Venezuela	931	39	377	16	530	22	304	13	100	4	168	7	2.410	100
Estrados Unidos	1.142	14	2.770	35	2.322	29	1.010	13	128	2	584	7	7.956	100
Italia	2.982	22	2.999	22	2.392	17	2.987	22	783	6	1.610	12	13.753	100
España	10.696	29	7.506	21	7.070	19	4.369	12	1.680	5	4.960	14	36.281	100

Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

La Tabla 3 indica los cinco candidatos que obtuvieron la mayor votación, así como los seis países con el mayor número de electores. Como se puede observar, es curioso que siendo Estados Unidos el país con más alta emigración ecuatoriana, sea el tercer país según número de empadronados y de electores, muy por debajo de España e Italia: para una población de cerca de un millón de emigrantes ecuatorianos, apenas votaron 7.956 personas, es decir el 0,8%; mientras que en España, con una presencia de 600.000 ecuatorianos, el 6% de ellos votó. Esto podría adjudicarse al hecho de que hacia Estados Unidos existe una emigración más antigua que hacia Europa y que los lazos con el país, en tanto identificación, compromiso o sentido de pertenencia, son más débiles que en emigraciones más recientes. Por otro lado, se puede atribuir este comportamiento al miedo entre los emigrantes ecuatorianos frente al procedimiento de registro y empadronamiento, en tanto que significaba un riesgo exponerse en los consulados, en el contexto de una política de migración restrictiva y de persecución de ese país, agravado por la discusión y posible aprobación de la Ley de Inmigración 4437, conocida como la “Ley Antimigrantes”, que planteaba la criminalización de los inmigrantes indocumentados en Estados Unidos y a aquellas personas que los ayuden, negaba la ciudadanía a los hijos de inmigrantes sin papeles que hayan nacido en ese país y aceleraba las deportaciones, entre otras medidas.

Cuadro 4
Gráfico comparativo de los candidatos con más alta votación en los países con mayor número de electores



Fuente: TSE, 2006

Elaboración: SJRM

El Cuadro 4 detalla la votación de la primera vuelta con los seis países de mayor número de votantes y los candidatos con mayor votación. En él se puede observar el peso que tuvieron tanto León Roldós como Álvaro Noboa en la primera vuelta, en estos países que recogen el grueso de la votación en el exterior. Resaltan, sobre todo, Canadá, Estados Unidos y Chile como países que respaldaron de manera más sólida a Roldós, candidato más conocido; en España y Venezuela, sin embargo, Noboa obtuvo el mayor respaldo. Curioso es el caso de Venezuela, pues la votación para este candidato fue la mayor entre los 42 países. Algo interesante es que el Partido Social Cristiano decreció en su participación respecto a las votaciones anteriores tanto dentro del país como afuera, ocupando un quinto y cuarto puesto respectivamente, diferencia que la marca el candidato Gutiérrez.

4.1. Ausentismo en la Primera Vuelta

Para terminar el análisis de los resultados de la primera vuelta, es conveniente volver la mirada sobre el ausentismo, y compararlo con experiencias similares del voto de emigrantes en el exterior. En el caso de México, por ejemplo, donde al igual que en el Ecuador el voto es obligatorio en el territorio nacional y facultativo en el exterior, en las elecciones presidenciales del 2006 los datos del ausentismo en el voto en el exterior fueron los siguientes:

Tabla 4
Relación ausentismo - votos efectivos- empadronados en el exterior
en las elecciones federales de México (2006)

Total de votos (incluidos nulos y blancos)	33.131
Total de empadronados	40.876
Porcentaje de participación	81,05%
Ausentismo	20,95%

Fuente: Instituto Federal Electoral de México (IFE)

Elaboración: SJRM

En el caso del Perú, donde los ciudadanos peruanos pudieron ejercer el voto en el exterior por primera vez en el año 1995, y donde el voto para quienes están en el extranjero no es facultativo, se tiene los siguientes datos sobre las elecciones presidenciales del 2006:

Tabla 5
**Relación ausentismo - votos efectivos - empadronados en el exterior
 en las elecciones presidenciales del Perú (2006)**

Total de votos (incluidos nulos y blancos)	290.728
Total de empadronados	457.891
Porcentaje de participación	63,5%
Ausentismo	36,5%

Fuente: Oficina Nacional de Procesos Electorales Perú

Elaboración: SJRM

Como se puede observar en la tabla 6, el porcentaje de ausentismo en el caso ecuatoriano para las elecciones en el exterior es mayor que en Perú, y significativamente más elevado que en México:

Tabla 6
**Relación ausentismo - votos efectivos - empadronados en el exterior en las elecciones
 presidenciales del Ecuador (2006 – Primera Vuelta)**

Total de votos (incluidos nulos y blancos)	87.513
Total de empadronados	143.352
Porcentaje de participación	61%
Ausentismo	39%

Fuente: TSE 2006

Al respecto, resulta interesante señalar algunos elementos. Primero, comparando los niveles de participación de los emigrantes ecuatorianos con el de los mexicanos, se encuentra que a pesar de que el número de emigrantes mexicanos sextuplica el de ecuatorianos³⁴, la cantidad de ecuatorianos empadronados en el exterior superó en el 2006 por tres veces y media al total de mexicanos empadronados en otros países. Esto podría explicarse en función de que el grueso de la migración mexicana se encuentra en Estados Unidos, y que el 57% de la migración indocumentada en ese país es de origen mexicano³⁵. Si se retoma la hipótesis trazada al inicio, respecto de que el miedo a ser identificado como indocumentado, en contextos de criminalización de la migración, podría pesar en la de-

34 Solamente en Estados Unidos habría cerca de 12 millones de ciudadanos mexicanos. Información proporcionada por el Servicio Jesuita a Migrantes de México, mayo 2007.

35 Rodolfo Casillas (FLACSO México). Datos presentados en el Taller Migraciones y Políticas Públicas, FLACSO Ecuador, Quito, 17 abril 2007.

cisión de participar en los procesos electorales, entonces allí se encontraría una respuesta a esta diferencia sustancial.

Tanto en el caso de Ecuador como en el de México, las elecciones presidenciales del 2006 fueron la primera experiencia de participación electoral de sus ciudadanos en el exterior, y en ambos casos el voto era facultativo. ¿Cómo podría explicarse el nivel de ausentismo significativamente mayor de la votación ecuatoriana en otros países? Es posible argumentar, por una parte, que en el caso ecuatoriano la desinformación/ausencia de información determinó que los emigrantes ecuatorianos, colocados en la tensión entre sentirse obligados a sufragar y no tener la información suficiente sobre los candidatos para tomar una decisión, optaron por no presentarse a las urnas. Lastimosamente no es posible valorar si en el caso de México las autoridades pertinentes proporcionaron a sus ciudadanos en el exterior la información necesaria sobre el proceso, o si los candidatos presidenciales efectuaron campañas políticas en los principales países de destino de la emigración mexicana. Aun así, podría sostenerse que los mayores niveles de participación del electorado mexicano en el exterior respondieron a procesos de información y propaganda más efectivos.

Por otra parte, y de mano de lo anterior, es necesario considerar que la ausencia de la participación de movimientos políticos independientes y la presencia de partidos ya institucionalizados desde hace varias décadas en México, configuran un escenario político menos cambiante que el ecuatoriano. Así, las posibilidades de que el electorado mexicano en el exterior conozca de mejor manera a los candidatos y sus partidos, son mayores que las que tendrían los electores ecuatorianos fuera. Y la consecuencia de esto podría reflejarse en una participación más informada, y por ello más numerosa.

Al comparar los porcentajes de ausentismo en el exterior de las elecciones presidenciales del Perú, es interesante encontrar que, a pesar de que el número de empadronados es bastante más elevado que el caso ecuatoriano, el porcentaje de ausentismo es tres puntos menor. Siendo que los peruanos en el exterior han participado en las elecciones presidenciales de su país desde hace once años, podría esperarse que la tendencia al ausentismo en la participación electoral de los ecuatorianos en el exterior tienda a mantenerse en cifras similares, considerando que con el tiempo la tendencia de los proyectos migratorios de quienes tienen una situación jurídica y económica estable será hacia el asentamiento permanente, y la consecuente lucha por el reconocimiento de los derechos políticos en las sociedades de destino.

Esto demandaría, entonces, que el Estado avance en la firma de acuerdos binacionales con los países donde existe una significativa presencia ecuatoriana, para viabilizar la participación electoral de las y los ecuatorianos en esos países, tal como lo ha hecho con España. Y, fundamentalmente, invierta los esfuerzos necesarios para mantener a sus emigrantes vinculados de forma participativa al desarrollo político de su país. Si bien es cierto que la Constitución del 2008 prevé derechos políticos y de participación para las y los ecuatorianos en el exterior además del sufragio, como la posibilidad de ser elegidos (Art. 63; derecho que ya se había hecho efectivo con el Mandato Constituyente N° 12 y la elección de seis representantes de los ecuatorianos en el exterior para la Asamblea Constituyente); convocar a con-

sultas nacionales (Art. 104) y presentar propuestas y proyectos a todos los niveles de gobierno (Art. 102), queda todavía por establecer los mecanismos más idóneos para promover esa participación, más allá del voto cada dos o cuatro años. De ahí que es importante reiterar la necesidad de diseñar y poner en marcha proyectos de formación política y ciudadana de las y los ecuatorianos en el exterior, tal como se mencionaba anteriormente, partiendo de los principios de que la ciudadanía universal trasciende la concepción jurídica de nacional-ciudadano; de que la participación es la vía más efectiva de ser sujetos sociales con capacidad de actoría y protagonismo socio-político, y de que uno de los elementos fundamentales de la formación en ciudadanía es justamente propiciar el ejercicio efectivo de derechos. Y para lograr esta construcción de sujetos socio-políticos, se debe empezar por fortalecer la participación de las organizaciones de emigrantes.

4.1.1. Ausentismo por género

Tabla 7

Relación ausentismo - votos efectivos- empadronados primera vuelta en el exterior

		% HOMBRES	% MUJERES	TOTAL
Ausentismo	Porcentaje	40,71%	37,54%	39%
	Cantidades	27.527	28.312	55.839
Votos reales	Porcentaje	46%	54%	61%
	Cantidades	40.258	47.255	87.513
Total empadronados	Porcentaje	100%	100%	100%
	Cantidades	67.785	75.567	143.352

Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

Si se analizan los porcentajes de ausentismo por género, se puede anotar ciertos elementos. Al respecto se debe mencionar que las mujeres emigrantes ecuatorianas, en su mayoría, se insertan en el servicio doméstico y en trabajos de cuidado de cercanía, empleos que demandan el trabajo durante fines de semana y horarios poco ortodoxos. Ello explicaría, en principio, el ausentismo en las mujeres. Sin embargo, como ya se había mencionado antes en el estudio, el problema generado por la desinformación entre los migrantes debió haber incidido en el ausentismo de la primera vuelta. Y probablemente el haber conocido, de manera tardía, que el voto era optativo, determinó que muchos ecuatorianos decidieran no acudir a votar, a pesar de haberse empadronado. Pero también otros factores como la imposibilidad de asistir a las juntas receptoras del voto, debido a problemas de distancias, costos de traslado y horarios laborales (pues los migrantes trabajan fines de semana para incrementar sus ingresos), fueron decisivos.

V. Análisis de los resultados de la segunda vuelta electoral

En la segunda vuelta electoral fue menor el número de ecuatorianos que votaron en el exterior y el número de votos efectivos mayor, en tanto que los votos nulos se redujeron drásticamente en comparación con la primera vuelta a un 12%. La reducción en el número de electores se podría atribuir al hecho de que para la segunda vuelta electoral, 26 de noviembre, los migrantes tuvieron conocimiento de que el voto era optativo, de ahí que haya aumentado el ausentismo a 42%.

Tabla 8
Total de votos en primera y segunda vuelta

	TOTAL VOTOS REALES	TOTAL VOTOS EFECTIVOS
Primera Vuelta	87.513	64.996
Segunda Vuelta	83.484	65.671

Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

Tabla 9
Relación ausentismo - votos efectivos - empadronados segunda vuelta en el exterior

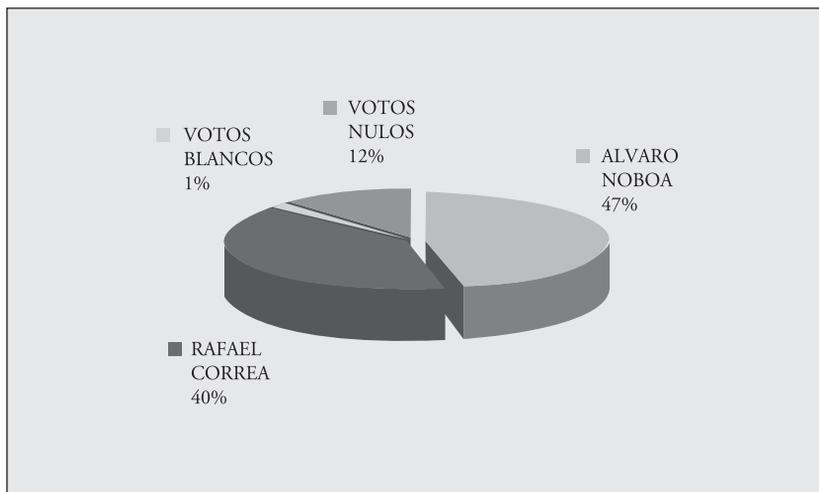
		% HOMBRES	% MUJERES	TOTAL
Ausentismo	Porcentaje	42,72%	40,55%	42%
	Cantidades	29.224	30.664	59.868
Votos reales	Porcentaje	57,28%	59,45%	58%
	Cantidades	38.561	44.923	83.484
Total empadronados	Porcentaje	100%	100%	100%
	Cantidades	67.785	75.567	143.352

Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

La reducción de los votos nulos en la segunda vuelta electoral a casi la mitad remite a pensar que hubo un cambio en las motivaciones de las y los electores, que pudo haber sido resultado de un mayor conocimiento de los candidatos y de sus planes de gobierno, bien sea por medio de las redes de familia y amistad, o de las acciones que los candidatos y sus movimientos políticos llevaron adelante en los países de mayor presencia ecuatoriana.

Cuadro 5
Resultados presidenciales segunda vuelta – Exterior
 (votación considerando votos nulos y blancos)



Fuente: TSE 2006

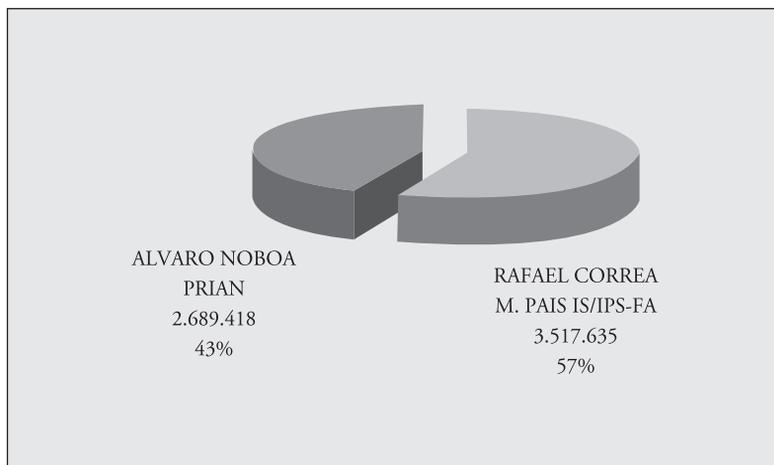
Elaboración: SJRM

Extrayendo los votos nulos, los resultados de la segunda vuelta señalan la ganancia de Noboa con un 54% de los votos, es decir, 8 puntos porcentuales por encima de los votos obtenidos por Correa. ¿Qué elementos determinaron esta ganancia? Si se considera la hipótesis de que los migrantes tuvieron un conocimiento de las propuestas de gobierno, entonces no queda claro que hayan otorgado la ganancia a un candidato que ni siquiera planteó el tema de la migración en sus propuestas, mientras que Correa presentó un plan integral con carácter de política estatal³⁶.

Luego, si se compara la votación nacional, en la cual Correa venció a Noboa con un 14%, no se encuentra relación entre el comportamiento nacional y el del exterior (aunque en cuanto a los votos nulos y blancos existen tendencias muy similares).

³⁶ Ver Anexo sobre propuestas de los candidatos.

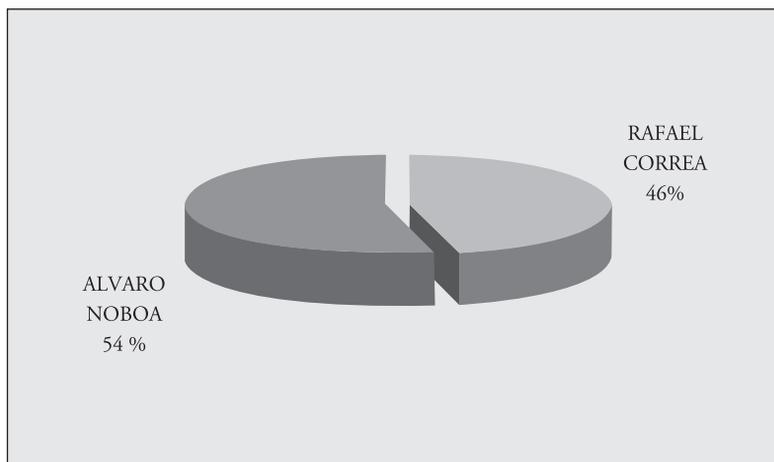
Cuadro 6
Resultados presidenciales segunda vuelta - Nacional (votos efectivos)



Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

Cuadro 7
Resultados presidenciales segunda vuelta en el exterior (votos efectivos)



Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

Por lo tanto es importante detenerse en el comportamiento por países e identificar los elementos que contribuyan al análisis.

La tabla 10 divide a los 42 países donde votaron los ecuatorianos, en dos grupos: aquellos con mayor número de ecuatorianos empadronados (Estados Unidos, España e Italia) y aquellos con menores niveles de empadronamiento; e indica la diferencia de los votos obtenidos, por país, entre los candidatos perdedor y ganador. La tabla señala que entre los países de más bajo empadronamiento, Correa ganó en 26, en tanto que Noboa venció en 11. En dos países hubo un empate. Si se considera solamente a estos 39 países que podrían calificarse en su mayoría como receptores de mano de obra más calificada, o lo que ha tendido a llamarse “migración de cuello blanco”, se tiene que la diferencia entre Correa y Noboa, es de 10 votos, lo cual refleja casi un empate (ver cuadro 8).

Tabla 10
Resultados votación segunda vuelta exterior

PAIS	RAFAEL CORREA		ALVARO NOBOA		TOTAL GENERAL		DIFERENCIA	GANADOR
	VOTOS	%	VOTOS	%	VOTOS	%		
REPÚBLICA DOMINICANA	6	35%	11	65%	17	100%	-5	ALVARO NOBOA
BRASIL	7	37%	12	63%	19	100%	-5	ALVARO NOBOA
PARAGUAY	5	24%	16	76%	21	100%	-11	ALVARO NOBOA
BOLIVIA	7	28%	18	72%	25	100%	-11	ALVARO NOBOA
GUATEMALA	9	26%	25	74%	34	100%	-16	ALVARO NOBOA
NICARAGUA	16	40%	24	60%	40	100%	-8	ALVARO NOBOA
PANAMÁ	22	39%	35	61%	57	100%	-13	ALVARO NOBOA
COSTA RICA	33	49%	34	51%	67	100%	-1	ALVARO NOBOA
PERÚ	58	36%	102	64%	160	100%	-44	ALVARO NOBOA
CHILE	419	39%	665	61%	1.084	100%	-246	ALVARO NOBOA
VENEZUELA	883	36%	1.558	64%	2.441	100%	-675	ALVARO NOBOA
INDONESIA	4	50%	4	50%	8	100%	0	EMPATE
URUGUAY	12	50%	12	50%	24	100%	0	EMPATE
INDIA	3	60%	2	40%	5	100%	1	RAFAEL CORREA
MALASIA	5	83%	1	17%	6	100%	4	RAFAEL CORREA
COREA DEL SUR	4	57%	3	43%	7	100%	1	RAFAEL CORREA
CHINA	5	71%	2	29%	7	100%	3	RAFAEL CORREA
POLONIA	7	78%	2	22%	9	100%	5	RAFAEL CORREA
EGIPTO	9	64%	5	36%	14	100%	4	RAFAEL CORREA
JAPÓN	9	60%	6	40%	15	100%	3	RAFAEL CORREA
HUNGRÍA	13	81%	3	19%	16	100%	10	RAFAEL CORREA
ISRAEL	12	71%	5	29%	17	100%	7	RAFAEL CORREA
EL SALVADOR	15	68%	7	32%	22	100%	8	RAFAEL CORREA
SUECIA	21	75%	7	25%	28	100%	14	RAFAEL CORREA
AUSTRALIA	28	70%	12	30%	40	100%	16	RAFAEL CORREA
RUSIA	26	62%	16	38%	42	100%	10	RAFAEL CORREA
HOLANDA	27	57%	20	43%	47	100%	7	RAFAEL CORREA
AUSTRIA	47	84%	9	16%	56	100%	38	RAFAEL CORREA
MEXICO	46	56%	36	44%	82	100%	10	RAFAEL CORREA
HONDURAS	68	65%	37	35%	105	100%	31	RAFAEL CORREA
BELGICA	77	65%	41	35%	118	100%	36	RAFAEL CORREA
COLOMBIA	80	53%	71	47%	151	100%	9	RAFAEL CORREA
FRANCIA	99	61%	64	39%	163	100%	35	RAFAEL CORREA
ALEMANIA	117	63%	68	37%	185	100%	49	RAFAEL CORREA
ARGENTINA	135	64%	76	36%	211	100%	59	RAFAEL CORREA
REINO UNIDO	179	68%	85	32%	264	100%	94	RAFAEL CORREA
CUBA	341	96%	15	4%	356	100%	326	RAFAEL CORREA
SUIZA	253	70%	111	30%	364	100%	142	RAFAEL CORREA
CANADA	315	60%	212	40%	527	100%	103	RAFAEL CORREA
SUBTOTAL PAISES CON BAJO NIVEL DE EMPADRONADOS	3.422	50%	3.432	50%	6.854	100%	-10	ALVARO NOBOA
ESTADOS UNIDOS	4.339	58%	3.165	42%	7.504	100%	1.174	RAFAEL CORREA
ITALIA	5.975	41%	8.695	59%	14.670	100%	-2.720	ALVARO NOBOA
ESPAÑA	19.674	45%	23.823	55%	43.497	100%	-4.149	ALVARO NOBOA
TOTAL GENERAL	29.988	46%	35.683	54%	65.671	100%	-5.695	ALVARO NOBOA
TOTAL GENERAL	33.410	46%	39.115	54%	72.525	100%	-5.705	ALVARO NOBOA

PAISES EN LOS QUE RAFAEL CORREA ES GANADOR	30 Países
PAISES EN LOS QUE ALVARO NOBOA ES GANADOR	12 Países

Fuente: TSE 2006
Elaboración: SJRM

Cuadro 8
Resumen total votación sin contemplar EEUU, Italia y España

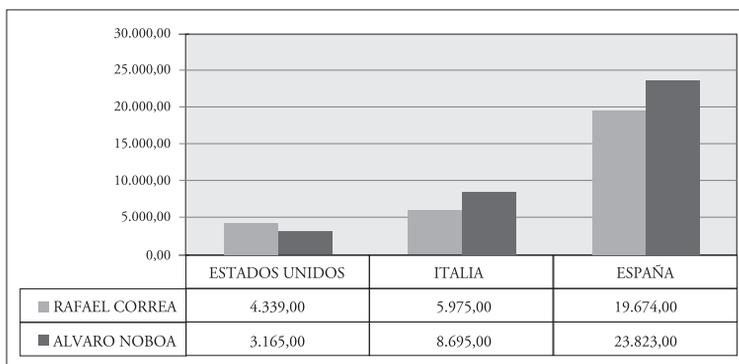


Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

Al considerar a los tres países con más alta votación (España, Italia y Estados Unidos), se tiene que Noboa ganó en dos de ellos. Es decir, Correa obtuvo la más alta votación en 30 países, mientras que Noboa lo hizo en 12. Así, la votación de tres países definió las elecciones en el exterior, justamente los países que concentran la migración forzada de tipo laboral y que se encuentra en mayores niveles de indefensión (en contraposición a la migración más calificada y regularizada de los demás países).

Cuadro 9
Resumen de votación en países con mayor número de votantes



Fuente: TSE 2006

Elaboración: SJRM

Estas constataciones levantan varias interrogantes. Primero, ¿cómo influye en los elementos antes señalados, o en las demás determinantes del voto de los ecuatorianos en el exterior, el proyecto migratorio como tal? Es decir, ¿el ecuatoriano en el exterior decide su voto desde su comprensión de sí mismo como *emigrante* y desde su situación migratoria? De ser ese el caso, los candidatos que presentaron una propuesta para beneficiar a los emigrantes y sus familias, habrían obtenido una mayor votación en el exterior que aquellos que no incluyeron el tema de la migración en sus planes de gobierno. Los resultados de la segunda vuelta, en principio, mostrarían lo contrario: Álvaro Noboa no planteó acciones en beneficio de los emigrantes, sin embargo su ganancia en el exterior se debe a la votación que obtuvo en dos de los tres países con mayor número de emigrantes ecuatorianos.

Segundo, ¿qué motivaciones subyacen a la decisión del emigrante ecuatoriano de optar por una determinada candidatura política? ¿Es éste un voto ideológico? ¿Es, más bien, una manifestación de rechazo a los liderazgos políticos tradicionales y de cambios en la institucionalidad política? Siguiendo las ideas expuestas en el análisis de los resultados de la primera vuelta electoral, se podría plantear a manera de hipótesis que la ganancia de Álvaro Noboa en la segunda vuelta, en Italia y España, reflejaría el deseo de los emigrantes ecuatorianos de elegir una *figura pública* conocida en el Ecuador, que representaba el sector empresarial ecuatoriano, no el político. Es ahí, entonces, donde deben incorporarse en la interpretación de estos resultados variables como la preferencia por el perfil del candidato, antes que por su programa político y de gobierno, y la incidencia de las redes de familia y amistad en la decisión del voto, por medio de información sobre la figura pública (y no necesariamente sobre su propuesta política).

Así, si bien no hubo un apoyo mayoritario de las y los electores en el exterior a los candidatos que representaron una propuesta concreta en materia migratoria, es importante señalar que el voto de la mayoría de emigrantes manifestó, de una u otra manera, un deseo de cambio, que tal vez no implicaba transformaciones sociales y económicas profundas y a largo plazo, sino cambios en las condiciones *cotidianas e inmediatas*, asociadas a la inestabilidad e incertidumbres que forzaron a cientos de miles de ecuatorianos a dejar su país.

En este sentido, conviene analizar brevemente los resultados³⁷ en el exterior del Referéndum aprobatorio de la Constitución del 2008, por cuanto significó para el Ecuador la oportunidad de realizar cambios profundos, reformando el principal cuerpo jurídico del país, e incluso las estructuras e institucionalidad que han generado desencanto y desconfianza entre los ecuatorianos, en el país y fuera de él; y que incluyó, además, un sustancial avance en materia de derechos y garantías para las y los ecuatorianos en el exterior y sus familias, en la dinámica transnacional.

El primer dato que llama la atención es que un 61% de las y los votantes en el exterior decidió aprobar el texto de la Nueva Constitución, guardando relación con el resultado en el territorio nacional, donde el sí obtuvo un 63,94% de los votos. Esta cifra corrobora la hi-

37 Información obtenida de la página web del Consejo Nacional Electoral: <http://www.cne.gov.ec>.

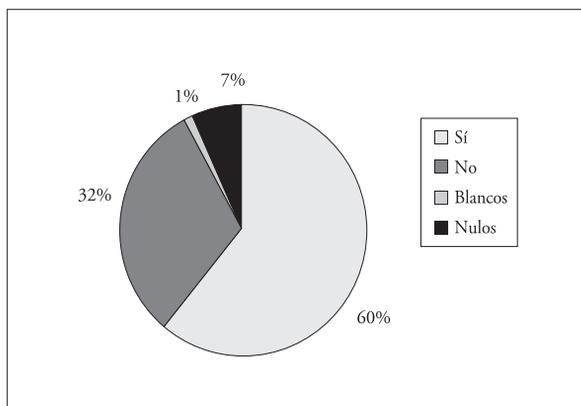
pótesis de que las y los emigrantes ecuatorianos buscan cambios para su país, traducidos en condiciones distintas para establecer un futuro proyecto de vida al retornar, o mejores condiciones de vida para sus familias.

Un segundo elemento a ser analizado es que frente a 156.678 electores empadronados en las tres circunscripciones electorales para este proceso, hubo un total de 46.107 votos, evidenciando un ausentismo del 70,5%. Este dato en particular genera la inquietud de por qué apenas un 29% de las y los electores en el exterior optó por manifestar su deseo de cambios, aun cuando la Constitución del 2008 es paradigmática en cuanto a los principios, garantías y derechos reconocidos para las y los emigrantes ecuatorianos y la realidad de movilidad humana en general. Podría asumirse, en principio, que no hubo suficiente difusión del texto de la Constitución, dejando a una gran mayoría al margen del conocimiento –y comprensión plena– de sus contenidos. De ahí que frente al desconocimiento, hayan optado por no votar.

No obstante, retomando la hipótesis de la necesidad de respuestas inmediatas como móvil del voto, se podría pensar que los avances en materia de derechos humanos y migración que recoge la Constitución del 2008 resultan aún intangibles para las y los emigrantes ecuatorianos que optaron por no sufragar, o incluso, poco cercanos a sus demandas y necesidades, en virtud de que los marcos normativos que regulan su cotidianidad son las legislaciones nacionales de sus países de destino.

Cuadro 10

Resultados del Referéndum Aprobatorio de septiembre del 2008
“¿Aprueba usted el texto de la Nueva Constitución Política de la República elaborado por la Asamblea Constituyente?”



Fuente: TSE 2008

Elaboración: SJRM

De ahí la importancia de generar procesos de “ciudadanización” de la Constitución, a fin de que las y los ecuatorianos en el exterior conozcan y se apropien de los principios, garantías y derechos que les devuelven su condición de *ciudadanos y sujetos de derechos*, condición que ha sido socavada en su propio país y que en tanto emigrantes, en sus países de destino, ha sido desconocida.

Esto comporta, como ya se ha manifestado anteriormente, procesos sostenidos de formación por medio de los cuales las y los emigrantes recobren el sentido de lo que implica el ejercicio de derechos, y creen sus prácticas de participación, individuales y colectivas, de forma que puedan ser partícipes de la construcción de un *proyecto de país* en el que se sientan incluidos y aportando, lo cual implica una participación de lo político.

VI. Algunas reflexiones adicionales para profundizar el debate

La complejidad que reviste la emigración determina que todavía queden dimensiones de este hecho social que deben ser analizadas para ser comprendidas. Evidentemente, el tema de la participación de los ecuatorianos en el exterior es una de estas aristas poco estudiadas, de ahí la necesidad de dejar planteadas algunas ideas que puedan contribuir a la reflexión y el debate, para contar con insumos de cara a construir políticas públicas y legislaciones sólidas:

1. Las dinámicas de participación política de las y los emigrantes ecuatorianos estarían reflejando que todavía existe una débil conciencia entre los ecuatorianos en general de lo que implica ejercer el derecho al voto, como un mecanismo de participación en el gobierno del país, o de la potencialidad de participar en las decisiones que directa o indirectamente puedan afectarles, en su territorio o fuera de él. Esto resulta preocupante sobre todo por cuanto las posibilidades, mecanismos y espacios de participación para los emigrantes (en especial los que se encuentran en situación de indocumentación) en la mayoría de países de recepción son aún escasos. Por ello es fundamental contar con legislaciones y reglamentos que posibiliten la participación más allá del sufragio, y hagan viable la presentación de propuestas a los distintos niveles del gobierno ecuatoriano.
2. Una de las formas concretas de participación que tendrían los emigrantes ecuatorianos, más allá del sufragio, es por medio de sus asociaciones. Las posibilidades de acción que éstas tienen estarían relacionadas con la introducción de demandas en la agenda política del Estado ecuatoriano (e incluso de los estados de destino), la canalización y articulación de propuestas individuales y colectivas, la mediación y el consenso, y la interlocución con los poderes públicos.

Sin embargo las asociaciones están limitadas en su participación efectiva en el espacio público. Su capacidad para lograr que las reivindicaciones logradas por el hecho asociativo pasen a formar parte de la agenda política del Ecuador está determinada en gran medida

por su capacidad de gestión y liderazgo, la interlocución con las entidades estatales y las posibilidades de consensuar y construir propuestas. Por ello la importancia de diseñar propuestas formativas y de fortalecimiento permanentes de los espacios organizativos de las y los emigrantes ecuatorianos.

3. Es importante continuar haciendo estudios comparativos, no solamente de la votación de los emigrantes ecuatorianos en las diferentes sociedades receptoras, sino también de los procesos electorales en el exterior de otros países. Esto por cuanto resultará muy enriquecedor incluir en el análisis de la participación de los emigrantes en las sociedades de destino, elementos como las formas locales de asumir el ejercicio del sufragio, y las nociones y prácticas de ciudadanía y participación en esas sociedades. En España, por ejemplo, donde existe un camino bastante avanzado hacia el reconocimiento de la participación de los inmigrantes para elegir autoridades locales, la participación de los ecuatorianos en el proceso electoral fue mucho más numerosa que en Estados Unidos, donde la lucha también ha sido muy fuerte, y se ha centrado principalmente en la temática de la regularización de los trabajadores migrantes en situación irregular. Así, esto lleva a preguntarse sobre las repercusiones que tienen las dinámicas locales de exigibilidad de derechos, en la comprensión de la persona migrante como sujeto de derechos. ¿Es que acaso las reivindicaciones de los emigrantes en destino, respecto de sus derechos (no solamente políticos) desplaza el interés por el voto frente a su país de origen? O, por el contrario, ¿abre nuevas oportunidades y comporta una nueva comprensión de su doble vinculación, a las sociedades de origen y de destino, generada por la emigración? De cualquier manera, en ambos casos la importancia de un reconocimiento de los derechos humanos en las sociedades de destino continúa siendo trascendental, marcando la diferencia entre un proyecto emigratorio y una integración exitosa, y la vulneración al desarrollo humano de la persona emigrante.

4. Así mismo, al analizar la influencia de la cultura política de los países de destino sobre los inmigrantes, es interesante preguntarse si la comprensión sobre la democracia y el valor del voto para los nacionales de estos países tiene efectos sobre las personas extranjeras que habitan en ellos, y si la cultura de participación ciudadana es incentivada por los países de acogida. Sobre todo en el caso de la emigración ecuatoriana, por cuanto en nuestro país no existe en la práctica una democracia participativa, tampoco un ejercicio de ciudadanía que trascienda el acto del sufragio, y donde la noción de que los individuos son sujetos de derechos es aún muy débil.

Evidentemente, cualquier motivación del ejercicio de participación hacia los inmigrantes, en los países de destino, será truncada por políticas de migración y extranjería que criminalicen la presencia de las personas migrantes, y que propicien el miedo a su visibilización en espacios públicos. De ahí que el Estado ecuatoriano deba seguir impulsando en la comunidad internacional.

5. Es importante continuar analizando el papel que juegan las redes de familia y amistad, lo mismo que las asociaciones de migrantes, en procesos participativos como estos, en donde resulta fundamental el manejo de información. Sobre todo por cuanto la dinámica organizativa/asociativa de los ecuatorianos en las sociedades de destino puede, potencialmente, resultar ser un referente de la acción política de los emigrantes y abrir nuevas formas de participación. Pero también por el hecho de cómo pueden influir, e incluso ejercer presión, en la decisión del voto de los emigrantes los posicionamientos de estos actores.

6. Son importantes los aportes teóricos que permiten un análisis sobre la participación y el sufragio, en tanto ejercicio de un derecho ciudadano. Sin embargo, en referencia al voto del emigrante en los países de destino, difícilmente puede lograrse establecer con precisión los factores sustantivos que inciden en el proceso de votación, entendido en, al menos dos momentos, el gran momento previo al voto y el momento mismo del ejercicio del sufragio. Esto, debido a tres elementos, por un lado, han existido apenas cuatro ocasiones, en tres años, en que los emigrantes votan en el exterior, lo cual comporta situaciones *sui generis* en el proceso; por otro, no existe suficiente información empírica que coadyuve al análisis de los comportamientos electorales fuera de las fronteras nacionales; y, por otro, dado el alcance de este estudio, no fue posible contar con información cuantitativa y cualitativa que posibilite un contraste empírico con los fundamentos teóricos a los que se ha aludido en este documento. De ahí, la importancia de poner todos los esfuerzos para dar continuidad a investigaciones de esta índole, que servirán para entender la problemática con mayor profundidad. De ello, también que se insiste en que los aportes de este estudio son importantes en tanto son base para generar nuevas interrogaciones —a más de las planteadas— y propiciar el debate nacional en esta materia, sobre todo, considerar el momento político que está viviendo el Ecuador, precisamente, con la nueva Constitución Política y el cambio institucional estatal.

7. Es importante reconocer la trascendencia del proceso electoral, pues —a más de constituirse en un elemento de vinculación de los ecuatorianos en el exterior hacia el acontecer nacional— deviene una oportunidad para movilizar a los emigrantes respecto del poder inmenso que tiene su voto, como uno de los mecanismos de participación política, en la medida que esta decisión consciente y reflexiva obligue al Estado ecuatoriano a poner en marcha una política migratoria integral en su beneficio.

Aquello implica, entonces, buscar que la participación de los emigrantes vaya más allá del hecho del sufragio, y convierta a los colectivos ecuatorianos en el exterior en actores partícipes del desarrollo del país, y reivindique su condición de sujetos políticos, que en la mayoría de los casos la migración también erosiona. En esta medida, las acciones que se puedan articular entre las diferentes instancias de la sociedad civil (ONG, Iglesia, asociaciones de emigrantes, academia) entre Ecuador y los países de destino resultarán claves.

VII. Anexos

Anexo 1

Países en los que se empadronaron ecuatorianos para las elecciones del 2006

PAÍS	CIUDAD	ELECTORES	% FRENTE AL TOTAL EN EL EXTERIOR
España	Madrid	32.740	22,84
	Murcia	29.961	20,90
	Barcelona	16.703	11,65
	Valencia	11.072	7,72
	Total	90.476	63,11
Italia	Milán	12.255	8,55
	Génova	6.997	4,88
	Roma	5.555	3,88
	Total	24.807	17,30
Estados Unidos	Nueva York	6.047	4,22
	Nueva Yersey	5.581	3,89
	Miami	1.788	1,25
	Chicago	1.100	0,77
	Washington	1.003	0,70
	Los Ángeles	589	0,41
	Houston	313	0,22
	San Francisco	117	0,08
	Total	16.538	11,54
Venezuela	Caracas	3.875	2,70
	Total	3.875	2,70
Chile	Santiago	1.530	1,07
	Total	1.530	1,07
Canadá	Toronto	808	0,56
	Montreal	125	0,09
	Ottawa	22	0,02
	Total	955	0,67

Suiza	Lausanne	579	0,40
	Berna	121	0,08
	Total	700	0,49
Gran Bretaña	Londres	611	0,43
	Total	611	0,43
Cuba	La Habana	553	0,39
	Total	553	0,39
Alemania	Berlín	302	0,21
	Hamburgo	225	0,16
	Total	527	0,37
Argentina	Buenos Aires	329	0,23
	Total	329	0,23
Francia	París	318	0,22
	Total	318	0,22
Colombia	Cali	138	0,10
	Bogotá	84	0,06
	Ipiales	22	0,02
	Total	244	0,07
Bélgica	Bruselas	231	0,16
	Total	231	0,16
Perú	Lima	214	0,15
	Piura	8	0,01
	Total	222	0,15
Honduras	Tegucigalpa	187	0,13
	Total	187	0,13
Costa Rica	San José	134	0,09
	Total	134	0,09

México	México	115	0,08
	Total	115	0,08
Federación Rusa	Moscú	127	0,09
	Total	127	0,09
Australia	Sidney	93	0,06
	Total	93	0,06
Países Bajos (Holanda)	La Haya	86	0,06
	Total	86	0,06
Panamá	Panamá	79	0,06
	Total	79	0,06
Austria	Viena	78	0,05
	Total	78	0,05
Nicaragua	Managua	61	0,04
	Total	61	0,04
Suecia	Estocolmo	51	0,04
	Total	51	0,04
Guatemala	Guatemala	47	0,03
	Total	47	0,03
Bolivia	La Paz	37	0,03
	Total	37	0,03
Paraguay	Asunción	37	0,03
	Total	37	0,03
Israel	Tel Aviv	35	0,02
	Total	35	0,02
Uruguay	Montevideo	34	0,02
	Total	34	0,02

El Salvador	San Salvador	33	0,02
	Total	33	0,02
Brasil	Brasilia	32	0,02
	Total	32	0,02
Polonia	Varsovia	26	0,02
	Total	26	0,02
Hungría	Budapest	25	0,02
	Total	25	0,02
Japón	Tokio	23	0,02
	Total	23	0,02
República Dominicana	Santo Domingo	22	0,02
	Total	22	0,02
Egipto	El Cairo	18	0,01
	Total	18	0,01
Corea (Sur)	Seúl	17	0,01
	Total	17	0,01
Indonesia	Indonesia	11	0,01
	Total	11	0,01
Malasia	Kuala Lumpur	14	0,01
	Total	14	0,01
China	Beijing	7	0,005
	Total	7	0,005
India	Nueva Delhi	7	0,005
	Total	7	0,005
Total empadronados en el exterior		143.352	100%

Fuente: Tribunal Supremo Electoral, agosto 2006.

Elaboración: SJRM

Anexo 2
Candidatos que obtuvieron las más altas votaciones en el exterior, según países

PAIS	ALVARO NOBOA		LEON ROLDOS AGUILERA		RAFAEL CORREA		CYNTHIA VITERI		FERNANDO ROSERO		MENORES AL 5%		TOTAL GENERAL	
	VOTOS	%	VOTOS	%	VOTOS	%	VOTOS	%	VOTOS	%	VOTOS	%	VOTOS	%
INDIA	0	0%	0	0%	3	75%	0	0%	0	0%	1	25%	4	100%
CHINA	0	0%	3	43%	4	57%	0	0%	0	0%	0	0%	7	100%
INDONESIA	0	0%	7	78%	1	11%	1	11%	0	0%	0	0%	9	100%
MALASIA	0	0%	11	92%	1	8%	0	0%	0	0%	0	0%	12	100%
COREA DEL SUR	1	8%	2	15%	2	15%	3	23%	0	0%	5	38%	13	100%
EGIPTO	1	7%	7	47%	5	33%	2	13%	0	0%	0	0%	15	100%
POLONIA	2	13%	4	27%	2	13%	2	13%	0	0%	5	33%	15	100%
REP. DOMINICANA	6	33%	5	28%	6	33%	1	6%	0	0%	0	0%	18	100%
HUNGRIA	1	5%	11	55%	3	15%	3	15%	0	0%	2	10%	20	100%
JAPON	2	10%	10	50%	4	20%	2	10%	0	0%	2	10%	20	100%
ISRAEL	2	9%	8	36%	8	36%	1	5%	0	0%	3	14%	22	100%
BOLIVIA	3	13%	10	43%	5	22%	3	13%	2	9%	0	0%	23	100%
PARAGUAY	5	22%	13	57%	1	4%	4	17%	0	0%	0	0%	23	100%
BRASIL	2	8%	14	56%	3	12%	6	24%	0	0%	0	0%	25	100%
EL SALVADOR	1	4%	12	44%	7	26%	3	11%	0	0%	4	15%	27	100%
URUGUAY	1	4%	19	68%	4	14%	1	4%	0	0%	3	11%	28	100%
SUECIA	1	3%	17	52%	8	24%	4	12%	0	0%	3	9%	33	100%
GUATEMALA	6	18%	16	47%	5	15%	7	21%	0	0%	0	0%	34	100%
AUSTRALIA	6	13%	20	43%	12	26%	0	0%	0	0%	9	19%	47	100%
NICARAGUA	7	14%	25	50%	7	14%	7	14%	2	4%	2	4%	50	100%
AUSTRIA	1	2%	20	38%	16	30%	4	8%	1	2%	11	21%	53	100%
RUSIA	5	9%	23	43%	19	36%	2	4%	0	0%	4	8%	53	100%
HOLANDA	7	12%	20	33%	19	32%	12	20%	1	2%	1	2%	60	100%
PANAMA	11	17%	23	36%	15	23%	12	19%	1	2%	2	3%	64	100%
COSTA RICA	12	14%	39	46%	16	19%	10	12%	1	1%	6	7%	84	100%
MEXICO	9	10%	40	44%	22	24%	16	18%	1	1%	3	3%	91	100%
BÉLGICA	25	20%	30	24%	44	36%	6	5%	3	2%	15	12%	123	100%
HONDURAS	10	7%	48	35%	40	29%	34	25%	0	0%	4	3%	136	100%
COLOMBIA	23	15%	52	34%	23	15%	15	10%	3	2%	35	23%	151	100%
FRANCIA	28	18%	41	27%	31	20%	23	15%	3	2%	26	17%	152	100%
PERU	28	16%	69	41%	22	13%	48	28%	1	1%	2	1%	170	100%
CUBA	11	6%	22	11%	118	61%	6	3%	1	1%	36	19%	194	100%
ALEMANIA	29	15%	57	29%	40	20%	32	16%	4	2%	35	18%	197	100%
ARGENTINA	23	10%	120	50%	61	26%	21	9%	1	0%	13	5%	239	100%
REINO UNIDO	41	15%	74	28%	87	32%	29	11%	7	3%	31	12%	269	100%
SUIZA	36	11%	108	32%	87	25%	25	7%	6	2%	80	23%	342	100%
CANADA	96	15%	219	34%	143	23%	104	16%	14	2%	59	9%	635	100%
CHILE	217	19%	424	37%	217	19%	197	17%	29	3%	54	5%	1.138	100%
VENEZUELA	931	39%	377	16%	530	22%	304	13%	100	4%	168	7%	2.410	100%
ESTADOS UNIDOS	1.142	14%	2.770	35%	2.322	29%	1.010	13%	128	2%	584	7%	7.956	100%
ITALIA	2.982	22%	2.999	22%	2.392	17%	2.987	22%	783	6%	1.610	12%	13.753	100%
ESPAÑA	0.696	29%	7.506	21%	7.070	19%	4.369	12%	1.680	5%	4.960	14%	36.281	100%

Fuente: Tribunal Supremo Electoral, agosto 2006.

Elaboración: SJRM

Anexo 3

Las campañas electorales en el exterior en las elecciones presidenciales del 2006

Sobre el tema del proselitismo y las campañas de los distintos candidatos, es importante revisar las acciones que se llevaron adelante en el exterior, por cuanto la propaganda política en época de elecciones juega un papel fundamental en la decisión del voto de los electores. Y es pertinente revisar los contactos que los diversos movimientos y partidos políticos mantuvieron en este sentido, con las asociaciones de emigrantes, en tanto actores interlocutores, en virtud de posicionar sus discursos y captar electores.

El Tribunal Supremo Electoral tiene a su cargo supervisar y controlar la propaganda y gasto electoral en el país, por medio de una unidad especializada, durante los diversos procesos electorales (gobiernos nacionales, gobiernos seccionales, consultas populares, etc.). Sin embargo, para las elecciones en el exterior, debido a los altos costos que comportaría monitorear los medios de comunicación en el exterior, y dado que en la mayoría de países las legislaciones nacionales prohíben la publicidad extranjera con fines políticos³⁸, el TSE determinó que no se realizaría el debido control fuera del territorio nacional. No obstante, la Unidad de Control de Gasto y Propaganda Electoral (UCGPE) del Tribunal, confirmó que en los canales de televisión nacionales que transmiten su señal a Europa y Estados Unidos, no existió publicidad alguna por parte de los candidatos; y, adicionalmente, tuvo la potestad de solicitar a los candidatos que hubieran salido a otros países, los documentos que acreditaran sus viajes y estancia en ellos, al igual que los de sus representantes y comitivas.

Así, los únicos informes presentados a la UCGPE³⁹ por los candidatos fueron los correspondientes a los partidos RED – Izquierda Democrática (RED – ID) y Alianza PAIS (A-PAIS), ambos del período de campaña previo a la primera vuelta electoral, que reportan viajes a España y Estados Unidos; de lo cual se podría colegir, en principio, que únicamente los representantes de dichos partidos habrían accedido de manera directa a los ecuatorianos, en los países de destino.

No obstante, algunos representantes de las asociaciones de emigrantes en estos países proporcionan información diferente. La Asociación Ecuador Llacacaru afirmó que en Barcelona⁴⁰, por ejemplo, realizaron campaña la RED - ID, el PRIAN, el MPD y A-PAIS. En estricto sentido, no puede hablarse de *campañas*, ya que los representantes de dichos partidos y movimientos se limitaron a colocar carteles en algunas zonas de la ciudad pocos días antes de la votación, a insertar cuñas de radio, y a la visita de algunos líderes políticos que tuvieron cierto espacio en medios de comunicación latinos. Entre los candidatos, sólo destaca la presencia de León Roldós (que fue recibido por los poderes regionales y locales) y de Lenín Torres (candidato del Movimiento Revolucionario de Participación Popular, MRPP). De los partidos citados, se

38 Información proporcionada por María de Lourdes Alarcón, asesora de la UCPGE del Tribunal.

39 *Ibidem*.

40 Información proporcionada por Miguel González, líder de la Asociación Ecuador Llacacaru en Barcelona.

confirmó que en Barcelona estuvieron sus representantes en diversas ocasiones; incluso un representante de Pachakutik visitó la ciudad mucho antes de la campaña, cuando el partido todavía no había elegido a Luis Macas como candidato. La Asociación Ecuador Llactacaru, de Barcelona, mantuvo encuentros con el MPD, Pachakutik y la RED-ID; al respecto de la visita de León Roldós, se señaló que ésta “resultó ser una conferencia en la que no existió ningún intercambio de propuestas ni debate, ya que en realidad fue un mitin-presentación ante la sociedad catalana y los migrantes éramos más bien invitados decorativos”⁴¹.

De los candidatos que pasaron a la segunda vuelta electoral, se conoce que representantes de A-PAIS estuvieron presentes en España⁴² y mantuvieron una reunión con organizaciones de emigrantes, con una convocatoria limitada a sólo unas pocas entidades; la Asociación Llactacaru no fue contactada directamente. Acciones similares se desarrollaron en Italia y Estados Unidos. El PRIAN, por su parte, realizó una campaña de cuñas de radio y carteles en los últimos días de campaña y en los días de elecciones, en algunas ciudades de España⁴³.

El proyecto Comunitario Enlace Ecuador Migrantes⁴⁴, de Florida, corroboró que la RED-ID y A-PAIS estuvieron presentes entre los emigrantes, con León Roldós y Lenin Moreno, que viajó a España e Italia. Esta organización, al igual que la de Barcelona, cuestiona el acercamiento que movimientos y partidos políticos tuvieron con los emigrantes y sus asociaciones, no solamente por haber tenido un fin utilitario, sino además por desconocer la realidad de las asociaciones de emigrantes en el exterior, y las relaciones de poder y conflicto que se entretienen entre ellas: «la labor efectuada por las coordinadoras de Rafael Correa, en lugar de corroborar, representaron retroceso por su desconocimiento del medio, que no es asunto de excepción, pero también por haberse conectado y comprometido con “entidades” inexistentes o sin representatividad»⁴⁵.

La visión de la Asociación de Indígenas Ecuatorianos Residentes en Valencia Inti Ñan no solamente da cuenta de la ausencia de acciones de cara a captar electores en esa ciudad, sino que refleja por sobre todo el desinterés por parte de las autoridades ecuatorianas hacia los emigrantes: “ningún candidato se ha asomado a Valencia, si mucho llegan hasta Madrid y nada más, igual comentan los ecuatorianos que están viviendo en otras regiones, en una soledad y abandono absoluto”⁴⁶.

41 *Ibidem*.

42 Pierina Correa, en diciembre de 2006, comentó a diversas organizaciones que trabajan en torno a la migración en el país, entre ellas el SJRM, que en su calidad de coordinadora del área de migrantes de Alianza País, había visitado personalmente a los migrantes en España, Italia y Estados Unidos.

43 El testimonio del ecuatoriano Eduardo Barahona, residente en Madrid, de las elecciones en dicha ciudad, contiene fotografías de carteles del PRIAN colocados fuera del recinto electoral del Palacio de los deportes.

44 Información proporcionada por Cesar Marin-Russo, director del proyecto Comunitario Enlace Ecuador Migrantes.

45 *Ibidem*.

46 Información proporcionada por Manuel Medina de la Asociación de Indígenas Residentes en Valencia, Inti Ñan.

Al parecer las campañas electorales, o las acciones que para tal efecto se llevaron adelante, no contribuyeron a generar expectativas entre los emigrantes respecto a cambios que los planes de gobierno podrían generar para los ecuatorianos en el exterior, en su condición de emigrantes, o para sus familias en el país; por el contrario, reforzaron la imagen de desencanto en la institucionalidad política ecuatoriana, que ha empujado en los últimos años a cientos de miles de compatriotas a salir del Ecuador.

Al respecto, resulta interesante señalar que entre los ecuatorianos entrevistados para este estudio, aquellos que obtuvieron información sobre los candidatos (perfil, formación profesional, propuestas de gobierno, etc.), lo hicieron en su mayoría por medio de amigos y familiares en la ciudad en la que viven y de parientes y amistades en el Ecuador. De ahí la necesidad de plantear que las redes pudieron haber sido factores clave en este proceso electoral.

Anexo 4

Propuestas sobre migración de los candidatos en las elecciones presidenciales del 2006

Se debe enfatizar que para el estudio se recopiló información de los candidatos que obtuvieron mayor votación en el exterior, en la primera vuelta. La información concerniente a los planes de gobierno de los candidatos del PRIAN, Alianza PAIS, RED-ID, Partido Social Cristiano y Partido Roldosista Ecuatoriano se recogió de sus respectivas páginas web, en tanto que se consideró serían los espacios de acceso de los migrantes ecuatorianos para conocer las propuestas de los candidatos sobre el tema de la emigración⁴⁷.

Como puede apreciarse, muy pocos candidatos presidenciales incorporaron en sus propuestas los temas relativos a la migración. Es más notorio aún, que solamente dos candidatos plantearon la necesidad de establecer políticas públicas en la materia. También sólo dos propuestas se refieren a la institucionalidad estatal para dar respuestas a las demandas de esta población, así como a su protección y al respeto de sus derechos en los países de destino. Tres candidatos plantean su posición frente a la canalización productiva de las remesas de los emigrantes. A continuación se presentan las propuestas de los candidatos.

47 Cabe anotar que el SJRM, en septiembre del 2006, presentó a los candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República la firma del Acuerdo Nacional sobre las Migraciones y el Refugio, que contiene once puntos básicos para la construcción de una Política de Estado que respete los Derechos Humanos de la Población Migrante (emigrante e inmigrante) y sus familias, así como también a la Población en Situación de Refugio y a los desplazados, en nuestro país. El Acuerdo fue firmado por once de las trece candidaturas, que aceptaron la integridad del mismo, y se comprometieron a incluir en sus planes de gobierno la temática de la migración y el refugio. Los candidatos del PRE y del MRPP fueron los únicos que no firmaron el Acuerdo. Cfr. Javier Ponce, “¿Y las políticas de Migración?”, Diario El Universo, 13 septiembre 2006.

Álvaro Noboa (PRIAN)

Este candidato solamente menciona el tema de la emigración en su plan de gobierno al referirse al déficit habitacional en el país como una de las causas del éxodo poblacional. Sus propuestas de gobierno no incluyen acciones a favor de los ecuatorianos en el exterior.

Rafael Correa (ALIANZA PAÍS)

Su propuesta sobre migración apunta hacia una Política de Estado, en tres ejes. Esta es una síntesis de los planteamientos que se exponen en el documento “Política de Migración: El rescate de la Patria es tarea de todos y de todas”:

- *En lo social:* apoyo a la integración social e intercultural de los y las emigrantes ecuatorianos en países receptores, mediante la articulación de acciones de diversos actores en origen y destino; respaldo a las familias de emigrantes (especialmente a hijos e hijas de emigrados) en la atención de sus demandas sociales; estructuración de leyes; propuestas educativas y culturales para fortalecer los vínculos entre hijos/as y padres emigrantes; convenios binacionales en materia de derecho de familia, seguridad social, educación, salud; fortalecimiento de las asociaciones de emigrantes; sistema de seguro y reaseguro para emergencias; transferencia de tecnología y capital social atado a los flujos migratorios; promoción de la inmigración al Ecuador en condiciones regulares.
- *En lo político:* participación de los emigrantes ecuatorianos para elegir representantes en la Asamblea Constituyente; permitir a extranjeros en el Ecuador el derecho al voto en elecciones de autoridades locales y promover lo mismo para los ecuatorianos en el exterior; creación de la Quinta Región con circunscripción electoral especial; creación de leyes que amparen a los emigrantes; creación de un sistema consular móvil; creación de la Secretaría Nacional del Migrante.
- *En lo económico:* capacitación empresarial y asesoría para el mejor manejo del dinero de las remesas; fortalecimiento de las estructuras financieras alternativas locales para la inversión de remesas; proscribir la usura; creación de condiciones macroeconómicas para la canalización libre y segura del ahorro y la inversión de las remesas; abaratar los costos de las transferencias; discutir con países de destino esquemas de reducción masiva de la deuda externa a fin de aumentar la inversión social en comunidades de origen; programa del “2x1”: por cada dólar remesado, dos dólares invertidos por parte del Estado; estimulación de creación de empresas productivas en las que emigrantes y sus familias puedan participar como propietarios; consolidar el Fondo de Ayuda para los Migrantes.

León Roldós (RED – ID)

Plantea una política que contempla la inmigración y la emigración en el país. Señala que el objetivo ineludible de su propuesta es garantizar la calidad de vida de los inmigrantes y sus familias, y que ésta debe mantener un principio de coherencia: exigir derechos, garantías y calidad de vida tanto de nuestros nacionales en el exterior como de los extranjeros en el Ecuador. Propone la representación de inmigrantes en los organismos públicos que se creen para tratar el tema en el país; la firma de convenios en materia educativa y en seguridad social; el apoyo a organizaciones de inmigrantes; privilegiar el reencuentro familiar; estimular la inversión de remesas en el Ecuador, con exoneración de tributos; y garantizar el derecho al voto para ecuatorianos fuera.

Cynthia Viteri (PSC)

El plan de gobierno de esta candidata contiene un acápite sobre emigración: “El migrante y la generación de empleo en el País”, en el que desarrolla seis puntos en los que habla sobre las causas de la emigración de manera bastante general, poniendo énfasis en los efectos de las remesas en los indicadores macroeconómicos del Ecuador. Ofrece la creación de “legaciones de apoyo” en los países de destino, que proveerían de información sobre trámites legales y consulares, plazas de empleo y oportunidades que ofrece el Ecuador en inversiones, para los emigrantes. Además plantea identificar de forma sistemática los efectos beneficiosos de la migración para el bienestar colectivo, además la canalización de las remesas.

Fernando Rosero (PRE)

No menciona el hecho emigratorio en su propuesta de gobierno.

VIII. Bibliografía

- Acosta, Alberto; López, Susana; Villamar, David, *La Migración en el Ecuador – oportunidades y amenazas*, Corporación Editora Nacional, Quito, junio 2006.
- Agencia EFE, *Largas colas y quejas por desorganización en las votaciones en Ecuador en ciudades españolas*, 16 octubre 2006.
- Altamirano, Teófilo, *Éxodos peruanos en el exterior*, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992.
- Aparicio, José Ramón, *La inmigración como constante conformadora de nuestras sociedades*, documento PDF.
- Aparicio, Rosa, *Panorama de la inmigración en España*, documento PDF.
- BBC Mundo.com, 27 junio 2006.

- Boch, Agustí, *¿Cómo votamos y por qué?*, documento en PDF.
- Cachón Rodríguez, Lorenzo, *La inmigración en España: los desafíos de construcción de una nueva sociedad*, documento PDF.
- Canales, A., Zlolniski, C., *Comunidades transnacionales y migración en la era de la globalización*, en Simposio sobre migración internacional en las Américas, OIM, CEPAL, San José, Costa Rica, 4-6 septiembre 2000.
- Castles, Stephen, *Migración internacional a comienzos del siglo XXI: tendencias y problemas mundiales*, en Revista Internacional de Ciencias Sociales, #165, Unesco, septiembre 2000.
- Coalición Interinstitucional para la Migración y el Refugio, Benavides Llerena, Gina, Sánchez Pinto, Silvana (sistematizadoras), *Informe Alternativo sobre el cumplimiento de la Convención. Análisis por temáticas relacionadas con principales artículos de la Convención y preguntas del Comité (Informe Final)*, s/e, agosto 2007.
- Diario El Comercio, “Madrid se alista para las elecciones”, domingo 16 septiembre 2007.
- Diario El Universo, “Multitudes en el voto migrante”, Guayaquil, 16 octubre 2006.
- Diario La Opinión de Murcia, “Caos en las votaciones de Ecuador por la afluencia de 40.000 personas”, 16 octubre 2006.
- Diario Últimas Noticias, “La asociación migrante hace agua por la política”, p. 6, Quito, jueves 14 abril 2005.
- Diario Últimas Noticias, “El éxito las obnubiló y perdieron”, p. 7, Quito, jueves 14 abril 2005.
- Espinosa Cordero, Simón, “El voto de los emigrados”, en Diario Hoy, 9A, Quito, 17 julio 2001.
- Egas, María Fernanda, “Los Hijos de la remesa”, en revista Vistazo, N° 797, 1 noviembre 2000, p. 28.
- FLACSO, UNFPA, “Ecuador: las cifras de la migración internacional”, FLACSO, Quito, 2006.
- Gobierno de España - Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, “Extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor”, 31 marzo 200, documento en PDF.
- Gobierno de España - Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, “Balance del Proceso de Normalización de Trabajadores Extranjeros”, documento en PDF.
- Inter Press Service News Agency, 16 enero 2006.
- Jokisch, Brad. “Desde Nueva York a Madrid: tendencias de la migración ecuatoriana”, en Revista Ecuador Debate, #54, CAAP, diciembre 2001.
- López, Miguel Ángel, “Conducta electoral y estratos económicos. El voto de los sectores populares en Chile”, Revista Política N° 043, Universidad de Chile, primavera 2004.
- Maya Jariego, Isidro *et al.*, “La integración social en las redes de y los inmigrantes desde los recursos sociales naturales”, Internet, <http://members.es.tripod.de/redes>.
- Menéndez Carrión, Amparo, *La conquista del voto en el Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1986.

- Moreno, Paola, Rodríguez, María Sol, *Consecuencias de la Migración transnacional en la calidad de vida de los familiares de migrantes: el caso de la Asociación Rumiñahui*, Tesis de Licenciatura en Sociología del Desarrollo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, marzo 2003.
- Paramio, Ludolfo, “Clase y Voto: Intereses, identidades y preferencias”, revista REIS 90, pp. 79 – 93, abril-junio 2000.
- Pedone, Claudia, *Estrategias Migratorias y Poder*, Abya Yala, Quito, 2006.
- Plan Migración, Comunicación y Desarrollo Ecuador – España, *Cartilla No. 10. Características y diferencias clave entre las primeras migraciones y la reciente ola migratoria*, Plan Migración, Comunicación y Desarrollo, noviembre 2004.
- Ponce, Javier, *Documento de evaluación del Servicio Jesuita a Migrantes Ecuador*, s/e, julio 2006.
- Ramírez, Franklin, Ramírez, Jaques, *La estampida migratoria ecuatoriana*, Centro de Investigaciones Ciudad, Quito, 2005.

Normas y leyes

- Constitución Política de la República de 1998.
- Constitución Política de la República de 2008.
- Ley Orgánica Para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos en el Exterior.
- Ley Orgánica de Elecciones.
- Reglamento para la Ley Orgánica Para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos en el Exterior.

Otras fuentes consultadas

- Dirección Nacional de Migración.
- Estadísticas del Consejo Nacional Electoral del Ecuador, Internet, <http://www.cne.gov.ec>.
- Estadísticas del Instituto Federal Electoral de México (IFE), Internet, <http://www.ife.org.mx>
- Instituto Nacional de estadísticas y Censos, Internet, www.inec.gov.ec
- Instituto Federal Electoral de México (IFE), Internet, <http://www.ife.org.mx>
- Jurado Nacional de Elecciones Perú, Internet, <http://www.jne.gob.pe>
- Oficina Nacional de Procesos Electorales Perú, Internet, <http://www.onpe.gob.pe>
- Página web de Alianza PAIS.
- Páginas web de los candidatos a la presidencia: León Roldós, Cynthia Viteri, Alvaro Noboa, Fernando Rosero.
- SIISE, Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador, versión 4.5.

Testimonios y entrevistas

María de Lourdes Alarcón, asesora de la Unidad de Control de Propaganda y Gasto Electoral del Tribunal Supremo Electoral del Ecuador.

Eduardo Barahona, ciudadano ecuatoriano, elector (Madrid).

Guillermo Bassante, director general de Proceso Electoral en el Exterior (Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador).

Mario Cuzco, ciudadano ecuatoriano, elector (Barcelona).

Mariana García, ciudadana ecuatoriana, elector (Milán).

Miguel González, líder de la Asociación Ecuador Lactacarú en Barcelona.

Wilson Hinojosa, encargado del área de sistemas del TSE para las elecciones en el exterior.

Cesar Marin-Russo, director del proyecto Comunitario Enlace Ecuador Migrantes.

Manuel Medina, Asociación de Indígenas Residentes en Valencia, Inti Ñan.

Ciudadanos ecuatorianos en la ciudad de Valencia, España.

Las políticas migratorias:
experiencias y balance

La nueva política migratoria integral del Ecuador en la encrucijada

Juan Peris-Mancheta Barrio

Sumario

I. El discurso global sobre las migraciones y la focalización de las políticas migratorias. 1.1 Las políticas migratorias de los países de acogida. 1.2 Las políticas migratorias. 1.3 Efectos del “fenómeno” migratorio sobre los países de origen. II. La nueva política migratoria del Ecuador: recuperando el sentido de la integralidad. 2.1 Presupuestos fundamentales de la integralidad. 2.2 Aspectos generales de la nueva política migratoria integral del Ecuador. III. Bibliografía.

El presente artículo trata de abordar los avances y los desafíos de la nueva política migratoria integral del Ecuador en el contexto de las políticas migratorias internacionales y regionales, y en la perspectiva de los propios desafíos que debe enfrentar.

I. El discurso global sobre las migraciones y la focalización de las políticas migratorias

El hecho de la movilidad de millones de personas ha sido destacado como uno de los aspectos más visibles de la actual fase de globalización económica, y como uno de los desafíos éticos y políticos más importantes de nuestro tiempo. Su incidencia como temática particularizada en las agendas nacionales, regionales e internacionales, ha conocido un auge sin precedentes en el último decenio, y ello a pesar de que la actual fase emigratoria mundial, segunda en nuestra era, no ha sido la de mayor magnitud en términos relativos al volumen de la población mundial¹.

1 La primera ola internacional de migración laboral de nuestra era, tuvo lugar entre 1850 y 1913. Se dio con origen en los continentes europeo y asiático y en dirección a los continentes americano, africano y

Cabe pues comenzar por preguntarse qué es lo que explica este auge de lo migratorio en nuestra actualidad. En primer lugar, se debe tomar en cuenta la extensificación geográfica del hecho, ligada a su intensificación al interior de los países: según Naciones Unidas, el número de países con tasas emigratorias superiores al 10% sobre el total de su población habría pasado de 43 en 1960, a 70 en el año 2000, afectando esta tendencia de manera particular desde los años setenta a los países llamados “en desarrollo”². En segundo lugar, una causa mucho más determinante pero ligada a esta anterior, es el alarmismo suscitado entre los países de la OCDE a comienzos de los años 90 por una hipotética amenaza de migraciones masivas desde los países pobres hacia los altamente industrializados. De manera ilustrativa, en 1976 sólo un 7% de los 150 países miembros de las Naciones Unidas percibían sus tasas de inmigración como demasiado elevadas; en 1993, este porcentaje alcanzó el 35%, quintuplicándose en menos de tres décadas. Actualmente, alrededor de un tercio de los 193 países miembros de las Naciones Unidas tienen políticas restrictivas o altamente restrictivas respecto a la inmigración de personas³.

Dos son los rasgos principales que caracterizan esta instalación global de lo migratorio y que destacaré en la primera parte de este artículo: su inserción en el debate y consenso internacionales desde un claro direccionamiento de los países receptores altamente industrializados y, de manera correlativa, su creciente centralización respecto del resto de temáticas globales.

La universalización de la cuestión migratoria recuerda por su magnitud a las que se produjeron sucesivamente durante el siglo XX entorno a los temas ligados a la paz y la seguridad internacional, a la pobreza y el desarrollo, al deterioro medio-ambiental y la (in)sostenibilidad del sistema capitalista global, a la seguridad pública y el terrorismo y a los procesos de multiculturalidad, interculturalidad y cambio social; cuestiones que alumbraron a su vez distintos discursos oficiales que hicieron ganar a cada uno de ellos una importancia relativa o absoluta en el debate internacional.

La particularidad de las actuales migraciones masivas es que coinciden con el fantástico desarrollo, extensión y penetración de las nuevas tecnologías de información y comunicación, pasando así a constituirse en un fenómeno socio-económico y político fuertemente mediatizado (de ahí precisamente su carácter de “fenómeno”) y que posee además el atributo de compendiar o al menos reflejar, tanto en sus causas como en sus efectos, todas aquellas grandes cuestiones que hicieron actualidad en el siglo pasado.

oceánico. Coincidente con una segunda gran fase de los procesos de colonización, estuvo asociada principalmente a la existencia de grandes extensiones de tierra virgen en los continentes ocupados y a las precarias condiciones socio-económicas que sufrían las poblaciones de Europa y Asia. Esta primera ola afectó a casi el 8,5% de la población mundial de la época, resultando en proporción mucho más significativa que la actual ola, iniciada en los años 80, que afecta al 3,5% de la población total y que está vinculada, no ya a la demanda de trabajo de regiones des pobladas, sino a la creciente oferta de trabajo por parte de las regiones con mayor exceso de mano de obra (ver De la Dehesa G., 2008).

2 Ghosh B. 2007. *Managing migration: towards the missing regime?*, p. 97.

3 *Ibid.*, p. 97

Otra explicación —quizás colateral— de esta rápida y exponencial divulgación y ampliación es que, mientras que la comprensión de las grandes cuestiones globales anteriormente citadas suponía un cierto trabajo de abstracción, requería de un mínimo conocimiento especializado, de un cierto manejo de paradigmas, categorías, conceptos técnicos y complejos indicadores, lo migratorio nos sitúa por el contrario en el terreno de lo simple y llano, de lo comúnmente conocible, reconocible y experimentable. Se trata a fin de cuentas de una realidad consustancial a la del ser humano, transterritorial y transclasista, y que no ha dejado de serlo en ningún momento, a pesar de ser presentada hoy como “fenómeno” de histórica relevancia mundial.

Por otro lado, el creciente centralismo de lo migratorio en los actuales debates y agendas públicas es un hecho tan notorio como incontrovertible: basta con realizar una rápida revisión de los títulos de los principales documentos producidos en los últimos años por las más relevantes instancias multilaterales (instituciones del sistema de Naciones Unidas, Unión Europea, OCDE, BID, OEA, etc). Ha pasado de ser abordado como una cuestión colateral y de escasa significancia política, a constituirse en un verdadero centro de preocupación, que ha desalojado del debate otras cuestiones consideradas otrora fundamentales: las desigualdades al interior del sistema internacional (sus causas y consecuencias en todos los ámbitos del desarrollo humano a escala global), los derechos humanos, el deterioro ecológico global, la eficacia de los sistemas políticos y los modelos de políticas públicas en la generación de sociedades de bienestar, interculturales, equitativas en cuanto al goce efectivo de derechos y sostenibles ambientalmente, por citar sólo algunas. Si convenimos que estas últimas cuestiones se sitúan en el orden de lo estructural y que las migraciones humanas son únicamente una expresión y, en todo caso, un factor de modulación de estas otras realidades, comprenderemos cuán pernicioso puede estar resultando el centralismo de lo migratorio a los efectos de plantear políticas pertinentes y eficaces frente a los verdaderos problemas que afectan a la humanidad, y de manera especial a los países pobres. Problemas estructurales que están precisamente en el origen de las migraciones masivas forzadas y forzadas.

Hasta la fecha, las recetas aplicadas desde los Estados y las entidades multilaterales de cooperación para el desarrollo han errado los diagnósticos, han parcializado la ayuda según criterios poco o nada comprensivos y han despreciado el fortalecimiento de las capacidades públicas, obteniendo resultados francamente pobres en términos de mejora de bienestar social, sobre todo con relación a los recursos invertidos. Si como señala Carlos M. Vilas, “*la política social del neoliberalismo focaliza sus acciones en los individuos pobres y sus familias, y no en las circunstancias, escenarios y relaciones en que esos individuos y familias desenvuelven su existencia*”⁴, podemos afirmar que las actuaciones en zonas de alto impacto migratorio se han venido desarrollando en base a un enfoque igualmente parcial e insuficiente, que se concentra en los efectos y no en las causas de las migraciones masivas.

4 Vilas C. 2005. *De la focalización a la integralidad*, en www.monografias.com.

Como derivación de este “desenfoque epistemológico”, el sobredimensionamiento aparentemente imparable de la cuestión migratoria, la expone a abordada como causa y al mismo tiempo solución de todos los “males públicos globales”, distrayendo la atención pública de las problemáticas estructurales y desaprovechando recursos públicos en políticas sectoriales vanas, que sólo operan a nivel de los síntomas.

Alimentado por una plétora de estudios científicos y publicaciones monográficas, por la reproducción *ad nauseam* de foros políticos y sociales, jornadas, talleres, debates y declaraciones, así como por un reciente y seguramente desmesurado interés por parte de la academia y los medios de comunicación de masas, ha nacido el que ya puede ser reconocido como “discurso global sobre las migraciones”. Este discurso ha sido construido a partir de un generoso acervo de convenciones, estereotipos y clichés, para finalmente instalarse con inusitada celeridad y facilidad en todas las latitudes. Sus manifestaciones básicas, que analizaré aquí brevemente bajo la denominación de enunciados trasladan, a veces de manera explícita, a veces de manera sutil, las relaciones de poder existentes al interior del sistema internacional y entre sus actores.

No es desdeñable el hecho de que sean precisamente los actuales países de destino de las migraciones internacionales aquellos que han instalado en la agenda internacional la cuestión migratoria, aquellos que han nutrido y conformado casi de manera exclusiva el discurso global sobre las migraciones, y por fin aquellos únicos que han implementado realmente políticas migratorias eficaces para la prosecución de sus intereses nacionales, haciendo que la realidad de los flujos migratorios opere a favor de ellos, y nunca en contra. Aquellos mismos países, por último, que están marcando la pauta de ese nuevo “régimen de gobernabilidad migratoria” que se está logrando implementar con la acción decidida de los gobiernos de los países actualmente receptores de inmigración, la “buena voluntad” de un número creciente de Estados de origen de personas migrantes (negociaciones con países de origen y tránsito para la suscripción de acuerdos de readmisión de personas inmigrantes indocumentadas retenidas en los países de destino) y con la complicidad y el trabajo denodado de los organismos internacionales de desarrollo, ocupados desde hace más de dos décadas en apagar los principales focos de emigración a nivel mundial, en base a recetas experimentales basadas en la multiplicación de microproyectos de contención emergente de personas en las zonas de tránsito y salida de personas.

Así mismo, en el discurso global se amalgaman las migraciones humanas con otro gran centro de preocupación actual: el de la seguridad y el terrorismo. Se ha concluido que uno de los principales componentes de una política eficaz contra la “amenaza terrorista” en el mundo, debe ser la multiplicación e intensificación de los controles fronterizos, su deslocalización hacia los países emisores y de tránsito y el endurecimiento general de las medidas contra la inmigración irregular. También es reiterativo y casi consustancial a este discurso, el asociar directamente la migración a la “gran lacra” que supone el tráfico de personas: como si la principal responsabilidad en la movilidad forzada de millones de personas fuera la existencia de redes organizadas y mafias que se lucran en base a esta realidad, y no la existencia

de factores estructurales en el sistema que determinan histórica y geográficamente el origen, direccionalidad, los ritmos, los volúmenes y las formas de los flujos migratorios. Y qué decir de la asociación más general entre inmigración y delincuencia; asociación que no soporta ningún análisis científico en ninguno de los principales países de destino de las migraciones internacionales.

Así mismo, es notorio el papel que cumplen las remesas. En efecto, si las migraciones han pasado a constituir una cuestión central en el debate internacional, podemos afirmar que las remesas ocupan el centro de este centro. Tampoco es necesario demostrar aquí la preeminencia de este factor de análisis sobre otros al interior mismo de los análisis sobre la realidad migratoria: digamos sencillamente que no hay declaración política sobre migraciones, ni estudio ni publicación oficial, que no aborde generosa y preminentemente la cuestión de las remesas, su espectacular magnitud y crecimiento y su hipotético “enorme potencial” para el desarrollo de los países de origen.

En el discurso global sobre las migraciones, se integra así desde hace unos años el *enunciado de las “migraciones y el desarrollo”* como gran inspiración del sistema internacional en su empeño por seguir ofreciendo respuestas sectoriales “innovadoras” a viejas necesidades y problemas de carácter estructural, y por situar la necesidad –y por tanto la responsabilidad– de estas respuestas principalmente en los países expulsores y en las propias personas migrantes, que acaban siendo a un mismo tiempo señalados como el problema y la solución.

Un último enunciado que señalaré por su relevancia dentro de este discurso global es el que se refiere a la *“governabilidad”* de las migraciones, expresión que sintetiza la evolución contemporánea de la preocupación de los países receptores por superar el dilema entre la imposibilidad de plantear un escenario de inmigración cero y la imposibilidad de admitir un escenario de fronteras abiertas. Avanzar hacia una “gestión” y, mediante ésta, hacia una “regulación” de las migraciones internacionales, se ha transformado ahora en la letánica respuesta y propuesta de los países receptores frente a los “desórdenes” causados por los flujos masivos de personas en movilidad desde los países pobres.

Ahora bien, el enunciado de la *“necesaria gobernabilidad de las migraciones”*, es a todas luces esencialmente contrario a la concepción de la libre movilidad como derecho fundamental, y resulta sesgado y cínico en el sentido de que sus premisas y efectos no se aplican por igual a todos los países y habitantes del planeta, por una parte; pero además, tampoco se aplican a otros derechos también considerados fundamentales por la ortodoxia liberal: ¿bajo qué premisa ética o política el derecho a la movilidad, reconocido explícitamente por la Declaración Universal de Derechos Humanos, podría/debería ser “governado”?; ¿quién se atrevería a hablar hoy en día de la necesidad de “governar”, por ejemplo, las propiedades de los individuos?

Este enunciado que, inserto en el eficaz discurso global ha comenzado incluso a ser utilizado por países de origen de migraciones masivas, parte de la consideración de las migraciones como una externalidad negativa al sistema internacional (al igual que los impactos ambientales de la actividad humana) que los países de destino se niegan a internalizar debido

a los altos costes político-electoral: por lo tanto, se impone la necesidad de generar mecanismos internacionales para su regulación. De hecho, y tal y como señala Alonso, *“los mismos que proclaman las bondades que cabe esperar de la apertura internacional en el caso de los bienes, servicios o capitales, argumentan, sin asomo alguno de inquietud, la necesidad de aplicar normas crecientemente restrictivas para controlar la inmigración”*⁵.

Más allá de la perspectiva securitaria, economicista o regulacionista, el discurso global sobre las migraciones ha tenido el doble efecto de, por un lado, deshumanizar de facto el abordaje político del hecho migratorio (al presentarlo fundamentalmente como un mero flujo) y por el otro, de plantear una serie de falsas soluciones (enunciados sobre las “oportunidades” de las migraciones) para lo que algunos denominan “desórdenes” de la globalización.

De este modo, las migraciones masivas son presentadas como una suerte de chivo expiatorio de las disfunciones del capitalismo global y al mismo tiempo, representan una especie de pantalla mediante la cual se está logrando opacar, postergar, debilitar, el abordaje de las cuestiones esenciales que enfrenta la Humanidad y que tienen que ver con la insostenibilidad económica, social y medio-ambiental del sistema político y económico internacional y la necesidad de una transformación profunda de las desiguales relaciones de intercambio y de los paradigmas económicos que han operado en los últimos tres decenios; paradigmas que nos han entregado estos últimos tiempos a los avatares de una crisis económica global de insondables consecuencias.

1.1. Las políticas migratorias de los países de acogida

Desde la última década del siglo XX y hasta la fecha, las políticas inmigratorias de los países de la OCDE, receptores netos de personas migrantes, han basculado alternativamente y dependiendo de coyunturas nacionales e internacionales, entre un proteccionismo restrictivo y una cierta tolerancia pragmática, pero siempre dentro de los límites marcados por la perspectiva más genuinamente “realista” de prosecución de su interés nacional.

Europa y la gran mayoría de los países receptores de inmigración necesitan y necesitarán fuerza laboral venida del extranjero. Conforme a las estimaciones oficiales, en la Unión Europea en los próximos cuarenta y cinco años, la población en edad de trabajar se reducirá en 48 millones, mientras que la población mayor de 65 años aumentará en 58 millones, lo que implica que, para mediados de este siglo, habrá en Europa casi dos personas en edad de trabajar por cada jubilado, en lugar de las cuatro actuales.

Por un lado y aunque evidentemente esto jamás será expresado explícitamente por los gobiernos o actores políticos y sociales más moderados, es patente que la realidad migratoria suscita, más allá del reconocimiento de su relevancia para el sostenimiento de los sistemas de bienestar en los países de destino, enconadas reacciones por parte de ciertos partidos y grupos de interés económico, laboral o social, principalmente en los países de destino. Son

5 Alonso J.A, 2004, p. 43.

justamente las implicaciones electorales de estas reacciones las que confieren al abordaje de las migraciones toda su dimensión (y funcionalidad) política, tanto en los asuntos domésticos de los Estados como en sus relaciones internacionales. Esta “verdad no dicha” explica además el hecho de que en el marco de las políticas económicas nacionales, se hayan privilegiado mucho antes los flujos comerciales y de capitales que el de trabajadores migrantes. Y ello a pesar de estar demostrado teóricamente que la liberalización de éste último flujo tendría un efecto agregado mucho más benéfico sobre la economía mundial (tanto sobre los países de destino como sobre los de origen) que la liberalización de los dos primeros⁶.

Por otra parte, los discursos descarnados sobre la “invasión” cultural y los efectos negativos de la inmigración sobre el empleo y el gasto público, se reemplazan progresivamente por argumentos suaves y pretendidamente científicos, que se centran en la capacidad de absorción real de trabajadores migrantes por parte de las estructuras socio-laborales de acogida, y sobre la necesidad de avanzar hacia esquemas que pongan en práctica el enunciado de la “gobernabilidad migratoria”, anteriormente expuesto.

Las políticas migratorias de los países receptores de migraciones internacionales se han sustentado fundamentalmente en la práctica en tres ejes de intervención, como lo muestra suficientemente la realidad de los últimos años.

El primer eje se basa en el endurecimiento generalizado de las normas y medidas para la contención, control, represión y disuasión de las migraciones internacionales hacia estos países, sobre todo las que se desarrollan por fuera de los controles administrativos (migraciones calificadas como “ilegales”).

A nivel normativo, las últimas directivas europeas relativas a asuntos inmigratorios y su correlativa trasposición a los ordenamientos jurídicos de los países comunitarios han marcado la pauta del endurecimiento progresivo, hasta el punto de que ciertas organizaciones y movimientos políticos han hablado del avance hacia una “Europa Fortaleza”. A nivel operativo, se multiplican en la actualidad prácticas de deportación masiva desde los Estados Unidos, al igual que desde Europa, donde se están aprobando una serie de acuerdos y normas nacionales y comunitarias para facilitar los procedimientos de identificación, retención y expulsión de personas indocumentadas. La sofisticación y desarrollo de mecanismos operativos ha sido fabulosa en el último decenio: creación de agencias especializadas y fuerzas especiales de intervención en casos de afluencia masiva de personas inmigrantes y/o solicitantes de refugio, implantación de tecnologías punta para control fronterizo, incremento en los requisitos y los tiempos efectivos de concesión de visados y de estatus de asilo, instauración de una red de centros de internamiento o retención para inmigrantes indocumentados en proceso de reconducción a la frontera, etc.

6 Bob Hamilton y John Whalley (“Efficiency and distributional implications of global restrictions on labour mobility”, 1984) demostraron que la liberalización de los flujos migratorios doblaría la renta mundial, efecto mucho mayor que la liberalización total del comercio mundial de bienes y servicios o de los flujos internacionales de capitales. Estudios más actualizados, como los de Iregui (2004) y Moses y Letnes (2004) han corroborado esta conclusión.

El segundo eje, íntimamente asociado con el primero, se basa en la deslocalización de los controles migratorios hacia los países de origen o tránsito. Este a su vez, está implicando 1) la provisión de recursos financieros y humanos para hacer efectiva la extensión y fortalecimiento de los controles fronterizos, 2) el desarrollo y sofisticación los procesos de selección y contratación de trabajadores inmigrantes en origen, 3) la generalización de acuerdos de readmisión de personas indocumentadas desde los países de destino hacia los países de origen o tránsito, con la asignación de recursos humanos, logísticos y financieros para hacer efectiva las expulsiones de personas y su repatriación —o a veces incluso su reconducción hacia países terceros fronterizos, y 4) el lanzamiento de programas emergentes de cooperación directamente insuflados desde los países receptores de personas migrantes, como contrapartida a hacia aquellos países que colaboren en los nuevos esquemas de regulación de flujos migratorios (suscripción de acuerdos de readmisión, ya citados anteriormente).

Los costes de implementación de este tipo de medidas (en el territorio o fuera de él), superan con creces los montos asignados para fomentar la integración de las personas migrantes y de personas refugiadas en las sociedades de destino⁷. Como demuestra Ghosh, en los Estados Unidos el presupuesto afectado al control migratorio y a la prevención de la inmigración irregular se incrementaron de 250 millones de dólares en 1980 a alrededor de 5 billones de dólares en el año 2000, mientras que para el mismo período, el stock de inmigrantes en situación irregular pasó de 3 a 9,3 millones; en Europa, las políticas restrictivas operadas desde la reunión del Consejo de la Unión Europea en Tampere en 1999, no han podido contrarrestar el aumento de las migraciones irregulares, que se estiman en 500.000 por año en la actualidad (Ghosh, 2009). Medidas superficiales para atajar problemas de orden estructural: el recientemente publicado Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD señala sin ambages que *“la evolución en la desigualdad de ingresos muestra una divergencia notable entre la mayor parte de las regiones en desarrollo y desarrolladas”* y que, *de manera general y desde los años 60, “los datos apuntan a un fuerte incremento en los incentivos relacionados con el ingreso para trasladarse de los países en desarrollo a los desarrollados”* (PNUD, 2009).

Por último y sin que se reconozcan aparentemente contradicciones éticas con respecto a los dos ejes de política anteriormente descritos, los países desarrollados vienen implementando en paralelo una política de atracción y selección de recursos humanos altamente cualificados (tarjeta azul europea y tarjeta verde estadounidense), lo que supone en la práctica un drenaje de los mejores perfiles educativos y profesionales procedentes de los países expulsores⁸.

Así pues, la instrumentalización de los flujos migratorios desde el enfoque de “inmigración escogida” es sin duda la nota general más característica de las tendencias en materia de

7 Según el Informe “Puertas al Mar”, presentado en octubre de 2007 por Oxfam, se estima que el coste de prevenir la inmigración irregular en los cinco países industrializados más protegidos es de 17.000 millones de dólares.

8 Según explicó el comisario de Justicia y Asuntos Internos de la UE, Franco Frattini, el objetivo de la tarjeta azul “es revertir la tendencia que lleva a que la inmigración calificada se sienta atraída por Estados Unidos (un 55%) más que por los países europeos, donde sólo llegan a radicarse un 5% de profesionales.”

política migratoria desde los países de destino: control general de los flujos de inmigración, retención y deportación de las personas migrantes indocumentadas, contratación en origen según demanda de trabajadores/as con baja o media cualificación, focalización de respuestas y atracción de “cerebros” a gran escala.

1.2 Efectos del “fenómeno” migratorio sobre los países de origen

La banalización y el sobredimensionamiento de la opción (o la necesidad) emigratoria ha tenido un efecto devastador en los países de origen. En primer lugar porque se ha llegado a generar en éstos una verdadera cultura migratoria asociada a la posibilidad/necesidad de promoción económica y social de las personas, según ciertos patrones fuertemente mediatizados de lo que constituiría el desarrollo y la felicidad. La generalización de la imagen estereotipada del éxito migratorio y del bienestar en las sociedades de acogida, y su corolario de desplazamientos masivos de personas a escala mundial, ha impedido en gran medida la articulación de propuestas críticas y procesos de cambio al interior de esos países. Se ha producido así un amortiguamiento de la voz, opción que A. O. Hirschmann presentaba como alternativa a la salida (migración). Esto quiere decir que, como tendencia general, la dinámica de migraciones masivas supone para ciertos países una rémora en términos de energías ciudadanas para acometer las transformaciones sociales y políticas necesarias, y máxime cuando entendemos que las personas que logran migrar desde los países en desarrollo son las que, en promedio, poseen un mayor nivel educativo, presentan una mayor proclividad a asumir riesgos y a iniciar empresas económicas o políticas.

A nivel de las capacidades para construir desarrollo, los países expulsores padecen secularmente el drenaje de su recurso humano más cualificado, sin poder operar soluciones efectivas y duraderas para evitarlo. Y ello sucede en favor de los países que ponen en marcha políticas de selección de “talento” inmigrante, tal y como señalaba anteriormente.

En segundo lugar, en ciertos países de alta emigración, la magnificación mediática del perfil del migrante y el desplazamiento de las políticas de cooperación hacia este sector poblacional ha tenido una consecuencia perversa, hasta ahora poco o nada identificada: el correlativo desplazamiento de fondos públicos de contraparte nacional hacia las regiones y sectores con mayor afectación migratoria. Esto ha provocado un desequilibrio en la asignación —geográfica y por sectores de población— de los recursos generales, que ha ido claramente en detrimento de las personas no migrantes, las cuales son, en la mayoría de los casos, las más pobres. Se provoca y se profundiza así en muchos casos y especialmente en el latinoamericano, la brecha social al interior de las comunidades de origen mediante políticas, programas o proyectos mal focalizados y parciales, sumándose este efecto a la general y tendencial precarización de lo público, operada tras décadas de neoliberalismo.

En forma general, los colectivos de personas emigradas han venido reclamando con absoluta legitimidad una mayor atención por parte de los Estados de origen, una mayor participación en los asuntos públicos y una mayor inclusión en el conjunto de políticas del que

no ha dejado de ser su Estado. El problema surge cuando, ya sea por un exceso de presión por parte de los colectivos de expatriados o de ciertos líderes, ya sea por la debilidad del gobierno o por su deseo de cooptar con fines políticos a estos colectivos, ya sea por el sobre-dimensionamiento general de lo migratorio, se genera desde los mismos poderes públicos un discurso diferenciador y exclusivizante, que lo mismo estigmatiza que sacraliza a las personas migrantes y sus familiares. La “hiper-ciudadanización” de las personas migrantes desde los países de origen (en los países de destino se impone por el contrario su discriminación y criminalización) es una tendencia que debe ser analizada con mayor profundidad, dado su potencial perverso efecto en la apertura de una brecha de ciudadanía que se sumaría a la brecha social anteriormente citada.

Como corolario del “desenfoque epistemológico” señalado en toda esta primera parte del artículo, se ha producido un “desenfoque político” que ha condenado al desequilibrio, a la irrelevancia y a la inutilidad a las intervenciones que hasta ahora han sido operadas en relación con las dinámicas migratorias.

La implementación de políticas migratorias humanizadas e integrales, implícita o explícitamente transversalizadas en el conjunto de las políticas públicas de los países de origen, tránsito y destino, aparece así como un horizonte demasiado lejano para resultar esperanzador.

II. La nueva política migratoria del Ecuador: recuperando el sentido de la integralidad

Se puede definir a toda política pública como un programa de acción de una autoridad dotada de poder político y de legitimidad gubernamental, para cumplir con objetivos sociales deseables en términos de bien común. A partir de este enfoque general, podemos concebir la política migratoria como aquel conjunto de medidas generales y específicas tomadas por un Estado con relación a las personas migrantes que se encuentran en su territorio, así como aquellas actuaciones que, en el marco del respeto al principio de soberanía y a los principios generales, normas del derecho internacional y convenios suscritos, se orientan a proteger y promocionar los derechos de los nacionales de este Estado que se encuentran en el exterior.

Ahora bien, lejos de la asepsia que comúnmente se le ha querido imprimir a este concepto, la política pública no es tan sólo el resultado de la praxis de una administración, sino la traducción de una cierta idea de la sociedad y del bien común y la consiguiente asignación de los recursos públicos para avanzar colectivamente hacia ese horizonte compartido de metas.

La incipiente política migratoria del Estado ecuatoriano está buscando precisamente re-dimensionar el abordaje público de la cuestión migratoria y avanzar en fórmulas innovadoras, comprensivas y eficaces para dar respuesta a las necesidades y demandas de las personas migrantes, sin caer por ello en la tentación de romper en beneficio de este sector poblacional el principio de la universalidad e igualdad en el acceso a servicios y bienes. Impulsada por el gobierno de Rafael Correa desde la actuación concertada de la Secretaría Nacional del

Migrante y el resto de Ministerios concernidos directamente por las políticas públicas enfocadas hacia el desarrollo humano, se sustenta teóricamente en una concepción amplia y humanista de la movilidad humana, que integra en su centro y de manera transversal a toda la acción pública, la garantía y promoción de los derechos de las personas por sobre toda otra consideración, y que se proyecta como política de Estado. Desde esta perspectiva, la movilidad humana, sus condicionantes y sus dinámicas, se contemplan como manifestaciones de la calidad en los avances efectivos de ese modelo de desarrollo perseguido.

La Constitución de la República, aprobada mediante referéndum popular el 28 de septiembre de 2008, es sin duda la más avanzada y progresista en términos de ampliación de derechos y libertades de la historia del país: recoge estos desafíos fundamentales y abre el camino para su acometimiento desde marcos legales propicios y políticas efectivas y eficaces. Concretamente, su artículo 392 consagra la obligación para el Estado de “*velar por los derechos de las personas en movilidad*” y de ejercer la rectoría de la política migratoria por medio del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de Gobierno. Quizás un elemento cualitativo fundamental a añadir en la perspectiva revolucionaria que abre esta Carta Magna, en términos de ampliación de derechos, es la subjetivación de las personas migrantes: su consideración como actores políticos, económicos y culturales de primera magnitud, cuya contribución resulta no sólo de los derechos que les son inherentes, sino de la insoslayable necesidad de construir un modelo de desarrollo que incorpore las necesidades específicas, la voz y las capacidades de los ausentes y de los visitantes (artículos 9, 40, 41, 42, 61, 63, 66, 67, 102, 104, 109, 118, 156, 338, 374, 416)

2.1. Presupuestos fundamentales de la integralidad

Sostengo aquí la tesis de que la mejor política migratoria comienza por el fortalecimiento de políticas públicas que generen condiciones que hagan de la permanencia, la emigración, el retorno y la integración social (población inmigrante), opciones dignas para el desarrollo humano. Dicho de otra manera, la mejor política migratoria es aquella que no existe explícitamente porque, transversalizada al conjunto de la acción pública del Estado, no prevé acciones específicas extraordinarias a las que persiguen el bienestar colectivo y la sostenida y sostenible ampliación de oportunidades, capacidades y libertades humanas.

En un orden internacional ideal, equilibradamente generador de oportunidades de desarrollo humano en los distintos territorios, no serían necesarias medidas de aliento o de restricción migratoria, puesto que los flujos de movilidad se darían de forma igualmente equilibrada en el largo plazo. Ahora bien, dado el carácter estructuralmente desigual de las capacidades físicas, políticas y económicas de los países por proveer estas oportunidades a sus poblaciones, las políticas migratorias surgen como una necesidad perentoria de los países, tanto de los de origen como de aquellos de destino.

El paradigma de la integralidad, liga necesariamente el hecho de las migraciones masivas forzadas al hecho de la pobreza y a las desiguales capacidades y relaciones de intercambio

entre los países. Esencialmente opuesto al de la focalización, propone por el contrario partir de un enfoque histórico-estructural, multidimensional y multiactorial, en base al cual se puedan operar respuestas efectivas de reducción de pobreza e inequidad y de ampliación de libertades, entre ellas la de desplazarse para encontrar mejores condiciones de vida. Como señala Vilas, *“la integralidad implica el reconocimiento de la multidimensionalidad del fenómeno de la pobreza, reclama la articulación recíproca de las políticas públicas que de una u otra manera inciden en ella y destaca su inserción en una estrategia más amplia de desarrollo y bienestar”*.

2.2. Aspectos generales de la nueva política migratoria integral del Ecuador (NPMIE)

En tanto que país de fuerte emigración, de sostenida inmigración y de significativo tránsito y refugio, el Ecuador presenta una necesidad imperiosa de superar los desafíos planteados por los distintos escenarios y formas de movilidad que se dan hacia, desde y al interior de su territorio.

El primer rasgo que debe ser señalado en la NPMIE es sin lugar a dudas su incipiencia, su carácter de proyecto más que de realidad afirmada y consolidada. Precisamente, las reformas legislativas a las que la Constitución obliga en cuanto al hecho migratorio y en cuyo proceso de propuesta se encuentran trabajando de manera coordinada la Secretaría Nacional del Migrante, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Cancillería, el Ministerio de Gobierno y la Defensoría del Pueblo, enfrenta el gran reto fundamental de poner punto final al ordenamiento jurídico actual en materia migratoria, que resulta a todas luces disperso en cuanto a las competencias, ineficaz e ineficiente en cuanto al uso de los recursos públicos y, por sobre todo, anticonstitucional.

El trabajo en el plano legislativo debe verse redoblado en la praxis política por una verdadera y concreta transversalización de lo migratorio al conjunto de la acción del Estado (administración central y gobiernos autónomos descentralizados); reto que debe ser superado sobre la base de la acción consensuada y concertada de todos los actores públicos y privados.

Retomando la taxonomía de políticas migratorias que propone Lelio Mármora, la nueva política migratoria ecuatoriana es programática y explícita (Mármora, 2002). Es programática en el sentido de que se propone en el contexto de un proyecto político, económico y social de largo aliento, proyectándose como uno de sus componentes clave, y no en base a necesidades de coyuntura¹⁰. Es explícita porque está siendo acompañada de una institucio-

9 Vilas C. *Ibid.*

10 El presidente Rafael Correa ha calificado en diferentes ocasiones a su gobierno como “el gobierno de los migrantes”, haciendo un llamado a la participación activa de éstos en la construcción del nuevo proyecto de país: “Necesitamos de todos y todas”. La propia creación en marzo de 2007 de la Secretaría Nacional del Migrante, entidad con rango de Ministerio, ha supuesto la formalización institucional de este compromiso por la inclusión de los ausentes en la vida pública nacional.

nalización, formalizada en cuanto a sus objetivos y acciones por medio del discurso oficial, así como de las políticas, planes y programas del gobierno y mediante la legislación pertinente, en la senda abierta por la nueva Constitución. El propio Mármora advierte sobre los perversos efectos que conlleva la incongruencia entre el discurso, la norma y la práctica de política migratoria.

2.2.1 Integralidad en la concepción de las personas y sus derechos

La nueva política migratoria integral del Estado ecuatoriano se fundamenta en los principios recogidos en el texto constitucional. De manera particular, el artículo 11 en su literal 6 recoge la esencia de la integralidad en la concepción de los derechos humanos, al señalarse que “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”, y ello para todas las personas independientemente de su origen y nacionalidad, puesto que el artículo 9 prescribe que *“las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”*.

Esto significa que, por un lado, se asume que la realización de un derecho posibilita la realización del resto y que, del mismo modo, la violación de uno de ellos repercute en la posibilidad de ejercer los demás; así mismo, el reconocimiento de derechos está ligado a la misma condición humana, por lo que no se considera Estado de Derecho aquel que no garantiza para todas las personas el conjunto de los derechos reconocidos constitucionalmente. Encontramos de este modo sustentados en la norma *normarum* los principios de integralidad y universalidad en los que debe inspirarse esta nueva política migratoria. Por su parte, el artículo 416, relativo a los principios promovidos por el Estado en materia de relaciones internacionales, viene a apoyar los preceptos anteriores al establecer entre estos principios el reconocimiento de los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, el rechazo del racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación, y la exigencia del respeto a los derechos humanos, en especial de las personas migrantes, en el marco de los instrumentos internacionales de los que el Ecuador es signatario.

Pero las personas migrantes no aparecen en el nuevo esquema de política migratoria del Ecuador exclusivamente como personas en situación de vulnerabilidad y merecedoras por ello de especial atención y protección por parte de los Estados. La nueva concepción que atraviesa la formulación y ejecución de políticas públicas busca estimular y desarrollar la dimensión de la persona migrante como actor transnacional político, social, económico y cultural, que puede contribuir y contribuye tanto al desarrollo de las sociedades de origen como al de las sociedad es de destino, y que a la vez favorece el acercamiento intercultural.

Este enfoque proyecta la necesidad de que el Estado ejerza su responsabilidad no sólo en términos de protección a los actores migratorios, sino desde propuestas que ensanchen el espectro de potencialidades y libertades humanas, bases definitorias del desarrollo humano en la conceptualización de Amartya Sen.

En su Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones, la SENAMI ha presentado los fundamentos de lo que debe ser la política migratoria integral atendiendo a la promoción de los siguientes derechos:

- El derecho al desarrollo humano, que implica el derecho a no verse obligado a migrar para poder gozar de una vida plena y satisfactoria, que integra en sí mismo el conjunto de derechos categorizados como de primera, segunda y tercera generación (derechos a la vida, la libertad, la seguridad, la igualdad y no discriminación, al trabajo, a la educación y a la cultura, a la participación, a la paz, al medio-ambiente sano, entre otros);
- El derecho a ejercer una movilidad voluntaria, libre, informada y segura;
- El derecho a la plena integración en la sociedad de destino, mediante cuya realización efectiva se debería poder equiparar, en la oferta y disfrute de bienes y servicios y de oportunidades en general, a ciudadanos nacionales y a ciudadanos inmigrantes sobre la base de mecanismos de acceso claros, transparentes e igualitarios; la plena integración en la sociedades de destino debe verse complementada con el derecho simultáneo a la participación en la sociedad de origen, en todas las dimensiones de la vida política, social, económica y cultural, es decir, con la posibilidad de ejercer una ciudadanía transnacional;
- El derecho a retornar a la tierra de origen una vez concluido el proyecto emigratorio, y sobre la base de la voluntariedad, la información y las mínimas garantías públicas para la plena reintegración (garantía de igualdad en el acceso a derechos).

2.2.2. Integralidad en la consideración de las migraciones

Tanto por sus causas, sus efectos, su tipología, su especialidad, como por los agentes implicados, las migraciones tienen una dimensión compleja, multidimensional y polimorfa, difícilmente simplificable y reducible a generalizaciones, o a análisis de carácter meramente local y sectorial. Como hemos visto en la primera parte de este artículo, el carácter focalizado de las estrategias e intervenciones en materia de políticas migratorias, ha resultado fatal para los propósitos de avanzar hacia un esquema de autoregulación general de la movilidad humana en el planeta. Sin lugar a dudas, las causas de las migraciones masivas forzadas por razones económicas están fundamentalmente relacionadas con las condiciones de pobreza, de precariedad en el acceso a bienes, a servicios básicos y empleo de calidad, con la desigualdad entre los países y al interior de los países, y con un desencanto generalizado de las ciudadanía sobre la capacidad de los Estados por generar condiciones para el desarrollo; situaciones que a su vez responden a causas sistémico-estructurales.

El Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones impulsado desde enero de 2008 por la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI), fundamentado y orientado sobre los objetivos fijados por la Secretaría Nacional de Planificación para el Desarrollo (SENPLADES) en el Plan Nacional de Desarrollo Humano, supone para el Ecuador la

asunción del paradigma de la integralidad como enfoque y como respuesta a la situación que vive el país desde el final de los años 90 en términos de vulneración de derechos económicos y sociales y de la consiguiente emigración de más de dos millones de personas. El PNDHM parte de la idea de que la mejor política migratoria es aquella que se sustenta sobre el conjunto de la acción pública, desde los distintos ámbitos y poniendo en juego la responsabilidad y la capacidad de los diferentes actores institucionales y sociales, cada uno en su nivel y espacio de competencia. Por ello, la política migratoria integral del Estado ecuatoriano significa ante todo un gran esfuerzo de coordinación e integración de lo migratorio (causas, efectos, problemas y potencialidades) en la totalidad de políticas públicas sectoriales y geográficas, con el objetivo último de hacer de la migración, de la integración en la sociedad de destino, de la permanencia y el retorno, verdaderas y dignas alternativas para las personas y los colectivos.

La misión de la SENAMI se centra en la definición, coordinación y ejecución de la política migratoria integral, mediante el diálogo permanente y la transversalización del enfoque migratorio en el accionar del conjunto de administraciones del Estado. Por otra parte, en su propia visión institucional, encontramos los elementos básicos del enfoque integral desde el que se proyecta esta política a nivel de sus objetivos fundamentales: la garantía de los derechos fundamentales de las personas emigrantes e inmigrantes, y el acompañamiento ante sus necesidades y expectativas, de suerte que la movilidad y la permanencia en y a través de los territorios constituyan verdaderas expresiones de libertad; el despliegue del potencial que las dinámicas migratorias producen y pueden producir en términos de desarrollo humano; el avance hacia sociedades más incluyentes e interculturales; por último, la reducción de las vulnerabilidades específicas que se dan en la realidad migratoria y que afectan a sectores o colectivos concretos.

2.2.3. Integralidad y trans-territorialidad

La trans-territorialidad de la política migratoria es una de sus características más definitorias y, a la vez, aquello que la distingue del resto de políticas públicas en cuanto a su necesaria integralidad: al análisis y diagnóstico “nacional” de las problemáticas que afectan tanto a personas en situación de movilidad (personas inmigrantes, personas retornantes) como a familiares de personas emigrantes y redes sociales en el país, es necesario incorporar una dimensión exterior (marcos legales, contextos socioeconómicos, laborales culturales y de política migratoria en los países de destino) para llegar a elaborar un programa de acción que cumpla el objetivo superior anteriormente mencionado de la protección y promoción de los derechos de las personas en movilidad.

Para lograr una efectiva y eficaz integración espacial, la política migratoria debe necesariamente estar conectada por un lado con la política exterior del Estado (cuya rectoría detenta evidentemente el Ministerio de Relaciones Exteriores) y por el otro, con las políticas internas (Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia y Ministerios relacionados con el desarrollo

social y económico). En ambos casos, es consustancial al enfoque integral el mantenimiento de un diálogo permanente entre los actores internacionales (Estados de origen, de tránsito y destino, organismos multilaterales, asociaciones de personas migrantes) y los nacionales (entidades gubernamentales de competencia sectorial, administraciones regionales y locales, sociedad civil organizada, empresas). Se trata a fin de cuentas de avanzar, en base a la articulación de intereses y responsabilidades entre estos dos conjuntos de actores, hacia una profundización democrática a lo largo y ancho del espacio migratorio, capaz de proveer protección y oportunidades a los diferentes sujetos de derechos, en el marco específico de cada situación.

Por ello, en la estructura de la SENAMI se cuenta con una Red de Casas y Delegaciones en el Ecuador y en el Exterior, cuyo trabajo está estrechamente vinculado con las representaciones diplomáticas y consulares del Ecuador y con las administraciones públicas de los principales países de acogida de los migrantes ecuatorianos. Son estas representaciones, extensiones de los servicios que la SENAMI, y mediante ella el conjunto de Ministerios y entidades públicas del Estado, prestan a los ecuatorianos y ecuatorianas emigrados. Mediante esta presencia dentro-fuera, la SENAMI está logrando consolidar un modelo de gestión en la atención y el acompañamiento a las personas migrantes que atiende de manera integral a las necesidades presentadas por la familia ecuatoriana transnacional.

2.2.4. Integralidad y Política de Estado

Sin lugar a dudas, la importancia del hecho migratorio para el Ecuador reclama una respuesta integral desde el punto de vista de los actores al interior del Estado. Hasta ahora, podemos afirmar que sólo algunas entidades del ejecutivo central (básicamente por mediación de la SENAMI, la Cancillería, el IESS y la CAE) y algunos Municipios (Cuenca, Quito y Riobamba) han abordado la migración como una línea de intervención específica, y sin que se haya dado una real coordinación de esfuerzos entre estas entidades.

La definición de una política de Estado en materia migratoria debe implicar en el nuevo ordenamiento político-jurídico del Estado, a sus funciones ejecutiva, legislativa, judicial, de control y transparencia y electoral, en las dimensiones central y descentralizada, a los gobiernos autónomos descentralizados, y por supuesto a la sociedad civil organizada, base fundamental del diálogo y espacio públicos. Esto significa por lo tanto un vasto esfuerzo de articulación interinstitucional que logre transversalizar lo migratorio en las políticas sectoriales y territoriales, mediante una clara asignación de competencias y facultades en todas las fases de implementación de política: diagnóstico, identificación, formulación, ejecución, seguimiento y veeduría, evaluación.

Desde la función ejecutiva, las entidades que deben aplicarse en lograr que esta política migratoria integral y de Estado se haga efectiva en los próximos años son, necesariamente y por mandato constitucional, la Secretaría Nacional del Migrante en su rol de entidad rectora, el futuro Consejo de Igualdad en materia de movilidad humana, y por supuesto, la Secretaría

Nacional de Planificación y Desarrollo, en su responsabilidad de organizar el marco político-administrativo del Estado.

Sin duda, la provisión de protección y garantía de derechos a la población inmigrante en igualdad de condiciones en el Ecuador es una de las grandes cuentas pendientes de esta incipiente política que apunta, según la orientación dada por el texto constitucional, hacia la realización de una ciudadanía de residencia (no de nacionalidad), en el mediano plazo, y que aspira a servir como referente o puntal de avance hacia el establecimiento progresivo de una ciudadanía universal que, desmarcándose del discurso global sobre las migraciones y las políticas migratorias actuales, marque una nueva y definitiva era en la historia de la Humanidad. La capacidad del Estado ecuatoriano por implementar una política migratoria (emigratoria e inmigratoria) coherente entre lo que defiende para sus connacionales en el exterior y lo que brinda efectivamente a las personas inmigrantes en su territorio, en términos de garantía de acceso efectivo a derechos, condicionará sin duda su éxito relativo y absoluto, en el mediano y largo plazo.

III. Bibliografía

- Alonso J.A. *“Emigración y desarrollo: implicaciones económicas”*, en Hidalgo F. (ed.). 2004. “Migraciones: un juego con cartas marcadas”. Quito, Abya-Yala.
- De la Dehesa G. (2008). *Comprender la Inmigración*. Madrid, Alianza Editorial.
- Ghosh B. “Managing migration: towards the missing regime?” en Pécoud A. y De Guchteneire P. (2007). *Migration without borders: essays on free mobility of people*. UNESCO.
- Iregui, A.M. (2005). *Efficiency gains from elimination of global restrictions on labour mobility: an analysis using a multiregional CGE model*. G.J Borjas y J.Crisp (eds.), Poverty, International Migration and Asylum. Basingstoke, Palgrave Macmillan.
- Mármora L. 2002. *Las políticas de migraciones internacionales*, OIM, Paidós.
- Moses J.W y Letnes, B. (2004). *The economic costs of international labor restrictions: revisiting the empirical discussion*. World Development, vol 32, n° 10.
- Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. (2004). *World Economic and Social Survey: International Migration*. New York.
- Naciones Unidas, PNUD, (2009). Informe sobre Desarrollo Humano 2009: Superando barreras: Movilidad y desarrollo humanos.
- Vilas C., 2005. *De la focalización a la integralidad*, en www.monografias.com.

Los nuevos patrones de gobierno de la migración desde el Sur de Europa: la migración ecuatoriana y el codesarrollo¹

Almudena Cortés Maisonave

Sumario

I. Introducción. II. El nexo entre la migración y el desarrollo como políticas estatales: el desafío político de la migración. III. Las relaciones transnacionales de los ecuatorianos entre Ecuador y España: el desafío para el gobierno receptor en el espacio transnacional. 3.1. La movilidad de los migrantes ecuatorianos: reclutamiento de mano de obra y retorno. 3.2. La participación social y política de los grupos de migrantes ecuatorianos y ecuatorianas: el surgimiento de un movimiento asociativo transnacional. 3.3. El dinero de la migración ecuatoriana: las remesas y los ahorros de los ecuatorianos y las ecuatorianas. IV. Los nuevos patrones de gobierno de la migración ecuatoriana por medio del codesarrollo. V. Bibliografía.

I. Introducción

En septiembre de 2003, la Secretaría de Estado para la Cooperación Internacional para Iberoamérica (SECIPI) del gobierno de España, organizó unas Jornadas de Codesarrollo² con el fin de dar cumplimiento “*al mandato político dentro de la política exterior para profundizar en una estrategia de codesarrollo*”. Uno de los participantes en las sesiones de la tarde era el Director General de Extranjería e Inmigración (Ministerio del Interior), quien comenzó su

1 Este trabajo plantea parte de las categorías analíticas y conclusiones de mi tesis doctoral gracias a la financiación de una Beca Predoctoral de Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación de España (2002-2006). Igualmente, se obtuvo financiación en la convocatoria competitiva de Proyectos de Investigación de la Red Universitaria de Investigación sobre Cooperación para el Desarrollo del Ayuntamiento de Madrid en la convocatoria 2006 con el proyecto “La construcción del codesarrollo: elementos para un modelo transnacional”.

2 Jornadas sobre Codesarrollo e Inmigración, OPE-SECIPI, Madrid, 25-26 septiembre 2003.

intervención con la pregunta: “¿qué hace un miembro del Ministerio del Interior hablando de estos temas?” (Notas de campo, Madrid, 2003). La pregunta era lógica si tenemos en cuenta que el público al que estaban dirigidas las jornadas estaba integrado, sobre todo, por actores de la cooperación para el desarrollo. Precisamente, este alto funcionario participaba en la mesa titulada “Gestión de los flujos migratorios. Intereses y propuestas”. En ella, en el momento de su exposición afirmó que: “El codesarrollo tiene que ir ligado al control de flujos, no tendría sentido hacerlo de otro modo” (Notas de campo, Madrid, 2003).

Efectivamente, el control de los flujos migratorios se había convertido en el caballo de batalla del gobierno español a partir del año 2000, y en especial con el Ecuador debido a que los migrantes ecuatorianos fue el grupo de migrantes latinoamericanos que más creció en España a partir de esa fecha. Al mismo tiempo, el Ecuador experimentó en la misma fecha la curva más alta de migración con un saldo migratorio de 175.922 ecuatorianos³. Esto se ha traducido en el hecho que de un total de 1.898.160 personas de origen latinoamericano que residían en Europa para el año 2005, medio millón de personas procedían de Ecuador. La consolidación de la migración ecuatoriana como grupo mayoritario en Europa es incontestable⁴. De entre todos los lugares de destino, España, Estados Unidos e Italia son los preferidos por los y las ecuatorianas, lo que marca un cambio de tendencia respecto a las décadas anteriores⁵. Esta intensificación del flujo migratorio convirtió al Ecuador en el tercer país receptor de remesas en América del Sur, experimentando un crecimiento constante desde los años noventa. A partir de 1999 las remesas recibidas constituyeron el segundo ingreso más importante para el país, sólo por detrás de los rubros por la exportación de petróleo⁶.

Ante esta situación, los gobiernos de España y de Ecuador emprendieron de manera desigual una serie de medidas encaminadas a elaborar una suerte de política migratoria (Acuerdos, Convenios, negociaciones, etc.) a causa de la dimensión alcanzada por la migración ecuatoriana. A diferencia de lo que suele señalarse, uno de los elementos que más ha facilitado la migración ecuatoriana hacia España, ha sido, precisamente este conjunto de Convenios y Tratados migratorios que desde los años sesenta han ido conformando un “marco normativo favorable”⁷. Dicho marco estaría integrado por el canje de notas sobre supresión de visados entre Ecuador y España de 1963, el convenio Hispano-Ecuatoriano

3 Dirección Nacional de Migración del Ecuador, “SalDOS migratorios”, Quito, 2006.

4 Poulain, Michel, “La presencia latinoamericana en Europa: los datos estadísticos”, en G. Herrera e I. Yépez del Castillo, *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa. Balances y desafíos*, Quito, FLACSO Sede Ecuador, Observatorio de las Relaciones Unión Europea – América Latina, Universidad de Lovaina y Universitat de Barcelona, 2007, p. 245.

5 FLACSO – ECUADOR – Fondo de población de las Naciones Unidas, “Ecuador: la migración internacional en cifras de la migración internacional”, Quito, 2008.

6 Banco Central del Ecuador, “Evolución de las remesas”, Quito, 2007.

7 Jokisch, Brad, Pribilsky, Jason, “The panic to leave: economic crisis and the New Emigration from Ecuador”, *International Migration*, vol. 40, N° 4, Oxford and Malden, 2002, p. 83; Gómez Ciriano, Emilio, *La inmigración ecuatoriana en la ciudad de Madrid en el contexto de la inmigración a España*, Tesis Doctoral, 2004.

de Seguridad Social de 1960 (revisado en 1974) y el convenio de Doble Nacionalidad Hispano-Ecuatoriana de 1964. Por una parte, el canje de notas permitía la entrada de ecuatorianos a España y de españoles a Ecuador sin la exigencia del visado para estancias inferiores a tres meses y sin la aplicación de la situación nacional de empleo. Además, tanto los ecuatorianos en España como los españoles en Ecuador podían viajar y residir en ambos territorios, ejercer actividades industriales, comerciar al por mayor y menor, establecerse donde quisieran, adquirir y poseer bienes muebles e inmuebles, ejercer oficios con seguridad social y acceder a las autoridades pertinentes. De igual modo y para todos aquellos “trabajadores” podrían quedar cubiertas, a partir de las cotizaciones correspondientes, las contingencias por enfermedad, maternidad, vejez, invalidez y supervivencia.

Este sistema regulador de la entrada y la residencia, se ha mantenido en vigor hasta que la llegada de ecuatorianos a España creció de manera espectacular. Precisamente, la llegada de la migración ecuatoriana tuvo lugar en un momento político de configuración de la política migratoria española, lo que va a conferir de ciertas características el tratamiento político y legislativo que recibió este grupo humano. Tras la incorporación de España a la UE y ante el asentamiento reciente de inmigrantes en su territorio, el gobierno puso en marcha una serie de medidas restrictivas (control policial, la exigencia de un permiso de trabajo o residencia y la imposición de un visado de entrada), mientras que las ONG, los sindicatos y los centros académicos comenzaron a proponer medidas más abiertas⁸. Tal y como señala esta autora, precisamente porque España entró en el espacio comunitario, el gobierno planteó la inmigración como un problema cuando todavía era un fenómeno sin importancia en el país y definió al inmigrante como un sujeto de control.

Los inicios de la década del 2000 supusieron un cambio cualitativo en la manera de tratar políticamente la llegada de migrantes a España. Esta cuestión pasó de ser una “preocupación técnico-administrativa” a ser situada en la agenda política y social y en el espacio de la “opinión pública” y de los sondeos de opinión. El paso de los noventa a la década del 2000 puede ser descrito como el paso de una fase de gestión de la migración en manos de la administración con un poder de arbitrariedad y discrecionalidad sin precedentes, a una nueva etapa de innovación política e institucional. En concreto, se trató de una etapa de identificación y definición del problema a resolver. En definitiva, en la década del 2000, el tema de la migración se convirtió en una cuestión de Estado⁹. Lo relevante para nuestro análisis es que la participación de la migración ecuatoriana en la conformación de la problemática de la migración en España, comienza a hacerse patente a partir de una serie de

8 Merino, Asunción, “¿Soberanía del Estado o derechos universales? La definición de la política migratoria española: dinámicas transnacionales en el ámbito nacional”, en Juan Martín Sánchez (coord.), *Con la frontera a cuestas. Cuatro miradas sobre las emigraciones internacionales*, Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 2003, p. 28.

9 Zapata-Barrero, Ricard, “Estructuras institucionales y redes de actores en las políticas de acomodación de los inmigrantes en España: un enfoque de cambio estructural”, III Congreso Nacional de la Migración a España, Granada, 2002, p. 83.

hitos: el accidente de Lorca, la participación en los encierros contra la reforma de la ley de extranjería y, finalmente, la muerte de dos ecuatorianos en el atentado del grupo terrorista ETA en la terminal 4 del aeropuerto de Barajas, el día 31 de diciembre de 2006. Era la primera vez que las víctimas de esta banda eran inmigrantes¹⁰.

Por parte del Estado ecuatoriano, la intensa salida de los y las migrantes ecuatorianos contribuyó a mostrar que el Ecuador carecía de una política de Estado en materia migratoria y por lo tanto, de una legislación acorde con las consecuencias jurídicas, económicas y familiares que la migración estaba implicando en las miles de familias ecuatorianas. El papel del Estado ecuatoriano estaba siendo ocupado por la sociedad civil, que era la que había estado asumiendo la denuncia, la incidencia política y la ejecución de acciones tendentes a visibilizar y atender las demandas de la población migrante y sus familias. Esto ha implicado, en primer lugar, que la atención de lo migratorio haya sido desigual, a lo largo del Ecuador al no formar parte de una política integral del estado. En segundo lugar, al hablar de la sociedad civil, nos estamos refiriendo a las ONG y a las asociaciones de migrantes, lo que ha implicado una característica decisiva para comprender cómo lo migratorio ha sido abordado en el Ecuador. Y por último, en tercer lugar, la cooperación internacional haya desempeñado un papel protagonista como financista de estas actividades, sobre todo, por parte de aquellos países receptores de población ecuatoriana, como Ecuador o Italia. Por parte de España, la sociedad civil ha desempeñado un papel diferente en cuanto a la atención de la población migrante. En la actualidad, hay que señalar que de la invisibilidad de la temática migratoria en la agenda política, se ha pasado a un reconocimiento formal en el gobierno del presidente Rafael Correa, tal y como puede desprenderse de la creación de la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) o con los diversos proyectos legislativos sobre la migración que se encuentran en elaboración.

La llegada de migración ecuatoriana a España, por tanto, ha coincidido con un momento de reconfiguración de la migración como problema social y político en España, con una fase de creación de políticas migratorias concebidas como políticas de estado y con una falta de respuesta política y posicionamiento por parte del estado ecuatoriano, debido, entre otras cosas a la intensa crisis política, financiera y social en la que este país andino se vio inmerso a finales del siglo XX. En esta fase de reconfiguración de las políticas estatales de los estados receptores, es en donde hay que situar el surgimiento de las políticas de codesarrollo entre Ecuador y España. Bajo esta etiqueta, el gobierno de España ha promovido una serie de acciones con Ecuador (aunque también con Marruecos, Senegal y Colombia) en el ámbito de la migración y el desarrollo, con el fin de generar desarrollo en Ecuador a partir de

10 Durante la fase inmediatamente posterior al atentado, se produjo un giro en relación con el significado social de la migración y su vinculación con los españoles. Se hacía evidente que vivir y trabajar en España implicaba también “formar parte de España” y que esto tenía consecuencias en las vidas de los migrantes, incluso llegar a ser víctimas del terrorismo de ETA como un ciudadano español. Este redimensionamiento de la migración ecuatoriana se reforzó con la serie de movilizaciones de repulsa al atentado y de solidaridad con las víctimas que tuvieron lugar a lo largo de todo el país, y en las que participaron en primera fila diversas asociaciones de ecuatorianos, convirtiéndose en protagonistas de esta tragedia nacional.

la migración ecuatoriana en España. En la actualidad, la migración y el desarrollo constituyen un sector prioritario de la cooperación para el desarrollo española¹¹. Lo que de momento hace que nos planteemos una serie de cuestiones: ¿Entre qué visiones del nexo de la migración y el desarrollo se mueven ambos gobiernos y el resto de los actores (ONGDS y Asociaciones de migrantes) llamados a participar en el codesarrollo? Y sobre todo, ¿cómo entender la implicación del gobierno español en este tipo de iniciativas?

Pues bien, lo que mantengo en este trabajo es precisamente que debido al proceso de transformación de la soberanía estatal en la globalización y el afianzamiento del modelo neoliberal de Estado, éste necesita implementar un conjunto de prácticas institucionales y de técnicas de gobierno que le permitan, por una parte, reproducirse a sí mismo y por otra parte, sortear sus contradicciones. Y esto es claramente aplicable a los casos español y ecuatoriano. El hecho que España haya decidido impulsar “acciones de codesarrollo” centradas en la vinculación de ciertas prácticas transnacionales de los migrantes como el envío de remesas financieras, los retornos temporales o la participación de las asociaciones de migrantes en proyectos de desarrollo, nos indica esta tendencia estatal. Por una parte, el codesarrollo se sitúa en el conjunto de acciones políticas que implican un desplazamiento de la gestión de los flujos migratorios a la política de cooperación para el desarrollo. Esto le permite a España ir a los lugares de origen de la migración e incidir en “su gestión” respondiendo de forma global a un hecho social inmerso en fuerzas globales. Pero además, el codesarrollo le permite tanto a España como a Ecuador mostrarse como estados modernos capaces de idear fórmulas “novedosas” en la gestión de la migración y cumplir con su compromiso de modernidad.

Es precisamente en estos espacios donde emerge una oportunidad para observar cómo el Estado es producido y reproducido lo que me ha permitido como antropóloga participar en los procesos de construcción y de traducción de los sentidos diversos que los actores sociales otorgan a cuestiones como el poder estatal, el desarrollo, la migración, el retorno o las remesas. Justamente por esto, se deriva la necesidad de un acercamiento a los aspectos culturales y políticos de la migración transnacional, que se centre en el contenido de los intereses políticos que los Estados receptores construyen a partir de ciertas políticas migratorias (codesarrollo) que las ONGDS ejecutan y los migrantes contestan, mantienen o reproducen en su accionar cotidiano. Este artículo se propone realizar un análisis de dichos aspectos, a partir de las políticas y proyectos de codesarrollo impulsados por el gobierno de España con Ecuador. Debido a que el codesarrollo se caracteriza por la articulación de los contextos de salida y de llegada de la migración, la estrategia de investigación que he seguido ha sido necesariamente multi-situada¹². Siguiendo la lógica transnacional, he tomado el terreno de investigación de forma “continua y fluida” entre Madrid y Ecuador, de manera que para poder analizar estas prácticas hay que tomar en cuenta los proyectos de codesarrollo y su impacto en los dos países.

11 Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España, *Plan Director de la Cooperación Española 2009-2012*, Madrid, 2009.

12 Marcus, George, “Etnografía en/ del sistema mundo. El surgimiento de la etnografía multilocal”, *Alteridades* 11 (22), Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2001, pp. 111-127.

Para abordar este análisis, me baso en una variedad de fuentes cualitativas, que procede de más de 100 entrevistas en profundidad a los técnicos españoles y ecuatorianos de las ONGDS ejecutoras de los proyectos, líderes de asociaciones de migrantes ecuatorianos vinculados con los mismos y funcionarios ecuatorianos y españoles. Las entrevistas se complementan con datos etnográficos recolectados por medio de observación participante de las dinámicas cotidianas de los proyectos de codesarrollo en diversos lugares (la sierra ecuatoriana -Pichincha, Azuay, Cañar y Loja- y la costa -Guayaquil y Madrid) y en diversos eventos y celebraciones (reuniones internas de trabajo, talleres de trabajo, participación en eventos políticos migratorios, encuentros con políticos ecuatorianos y españoles, etc.) tanto en Ecuador como en Madrid. Del mismo modo, estos datos etnográficos se han completado con materiales de archivo que incluyen documentos oficiales de los proyectos, sobre las instituciones implicadas, etc.

La estrategia de investigación ha seguido un método de estudio de caso extenso que, vinculado con la discusión teórica, intenta relacionar las observaciones hechas en el nivel micro y los datos de las entrevistas, con fuerzas, conexiones e imaginaciones transnacionales y globales más amplias con las que se conectan lo global y lo local¹³ en las vidas cotidianas de los sujetos de esta investigación. Por este motivo, el trabajo etnográfico que aquí se presenta ha requerido intensos períodos de trabajo de campo repartidos en varias fases a lo largo de 2004, 2005 y 2007.

II. El nexo entre la migración y el desarrollo como políticas estatales: el desafío político de la migración

El surgimiento del codesarrollo se relaciona con dos cuestiones clave: el planteamiento del debate europeo sobre migración y desarrollo, y el desafío político de la gestión de la migración para los países europeos y receptores. Respecto a la primera de las cuestiones, el debate referido al nexo entre migración y desarrollo, suele girar en torno a la forma en que la migración puede influir en el desarrollo y viceversa, el modo en que el desarrollo se relaciona con la migración. Aunque el contenido de este debate ha ido fluctuando a lo largo del tiempo¹⁴, últimamente parece aceptarse como una posición consolidada aquella que se refiere a la vinculación de la migración y el desarrollo, en términos de cómo desde el desarrollo se pueden introducir medidas que contribuyan a gestionar la migración de tal modo que ésta se pueda ver reducida. Esto se realiza sobre el imaginario que el horizonte deseable es el de la reducción de la pobreza de los países de origen de tal modo que al promover el desarrollo, la migración irá desapareciendo de forma paulatina. Veremos como el caso del codesarrollo impulsado desde España se enmarca en esta posición.

13 Burawoy, Michael, *et al.*, *Global Ethnography: Forces, Connections and Imaginations in a Postmodern World*, University of California Press, Berkeley, 2000.

14 Nos referimos, sobre todo, al período que se abre a partir de la crisis del petróleo.

El nexo entre migración y desarrollo es un área producto de determinadas circunstancias políticas e históricas. Por una parte, se trata de un ámbito fuertemente politizado¹⁵, precisamente porque la migración es un tema prioritario en las agendas políticas de los países europeos receptores de migrantes. Así, el espacio europeo hace continuas referencias al control de los flujos migratorios o a la integración de los inmigrantes en el mercado laboral y en la sociedad receptora y últimamente, se ha referido a la extensión de la cooperación con países emisores de migración y en vías de desarrollo¹⁶.

Por otra parte, la relación entre migración y desarrollo se ha construido históricamente lo que hace que el valor que se le ha otorgado haya ido variando a lo largo del tiempo. Esto ha dependido del grado de consolidación de la construcción del “sistema migratorio europeo”¹⁷. Tal y como señala Wiewiorka, este sistema ha experimentado cuatro mutaciones. Así, la primera mutación es la del surgimiento de este sistema con la constitución de un polo emisor (en los países del sur) y un polo receptor (en el centro y Norte de Europa). El final de la Segunda Guerra Mundial “introduce un nuevo orden internacional: personas desplazadas, refugiados, circulación de migraciones circulares y un desarrollo incontrolado de una inmigración clandestina y regularizada después paulatinamente”¹⁸. Es el momento de la migración económica, masiva, temporal y sobre todo masculina. Y se produce por el rápido crecimiento económico de los países centroeuropeos y la demanda de mano de obra poco cualificada. Se habla de los trabajadores migrantes como “aves de paso”. Como consecuencia, la entrada de esta migración era entendida desde una necesidad sostenida para poder reconstruir una Europa que salía de la Segunda Guerra Mundial y que vivía momentos de desarrollo económico espectaculares. Por estos motivos, la migración no suponía una amenaza. De hecho, al no ser capaz el Sur de Europa de suministrar suficiente mano de obra, las miradas se vuelven hacia el Magreb y Turquía, países que empiezan a incorporarse a este sistema migratorio¹⁹.

Es a partir de la crisis del petróleo, a comienzos de los años 70, cuando tiene lugar el freno de estas migraciones y la segunda mutación del sistema migratorio europeo. Los estados que antaño daban la bienvenida a los trabajadores migrantes empiezan a replantear sus políticas migratorias hacia “el cierre de fronteras” y el establecimiento de severos controles de entrada

15 Sørensen, Ninna, Van Hear, Nicholas y Engberg-Pedersen, Poul, “The Migration-Development Nexus: Evidence and Policy Options”, Centre for Development Research, Copenhagen, 2002, p. 7.

16 *Ibid.*

17 Siguiendo a Arango, por sistema migratorio vamos a entender “la asociación, dotada de cierta vocación de permanencia y acompañada 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” (Arango, 1993). En este sentido, hoy podemos distinguir cuatro grandes sistemas migratorios: el norteamericano, el Asia-Pacífico, el del Golfo Árabe y el europeo.

18 Wihtol de Wenden, Catherine, *¿Hay que abrir las fronteras?*, Bellaterra, Barcelona, 2000.

19 Cachón, Lorenzo, “La formación de la “España Inmigrante”: mercado y ciudadanía”, revista de Investigaciones Sociológicas (REIS), Nº 97, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2002, pp. 95-126.

en el territorio europeo. Asistimos a una extendida y creciente obsesión por el control de las fronteras, por el fraude, por la clandestinidad. Y vemos cómo los países de destino proclaman la ambición de contener total o parcialmente los flujos migratorios con sus políticas de control de las fronteras. Esto implica dos consecuencias para el sistema. Por una parte, los flujos migratorios no van a cesar, sino todo lo contrario. En este sentido, los estados deben hacer frente a un desafío ya que no van a poder controlar la migración con la receta que ambiciosamente ofrecieron a sus Opiniones Públicas. Estas políticas migratorias, más que controlar la migración, van a controlar a los migrantes²⁰. Por otra parte, Europa asiste a la sedentarización de sus migrantes, la migración pasa de ser temporal a ser permanente. Efectivamente, las políticas restrictivas tienen el efecto paradójico de que los inmigrantes temporales se resistan a salir por miedo a no poder volver entrar y de este modo, se hace permanente lo que antes era temporal²¹.

El efecto más importante para nuestro análisis, es precisamente que Europa empieza a convertirse en un contexto de constitución de comunidades transnacionales de migrantes. Por comunidad transnacional voy a referirme a la constitución de grupos que necesariamente han cruzado como tales las fronteras nacionales y que se caracterizan básicamente por dos elementos: el sentido de pertenencia y la construcción de identidades nacionales y el proceso de construcción de redes sociales²². En este sentido, en la constitución de estas comunidades van a influir diferentes factores. Por una parte, la duración. Para que las comunidades se constituyan se requiere tiempo y migración de larga data. Ejemplos de esto lo podemos encontrar, por ejemplo, en el caso de la migración turca a Alemania, marroquí a España o Francia o senegalesa en Italia o Francia. Por otra parte, se hace fundamental la implicación de estas comunidades en prácticas transnacionales con sus lugares de origen²³. Efectivamente, estas comunidades establecen relaciones transnacionales de forma sostenida y constante por encima de las fronteras políticas, económicas, culturales, geográficas, etc. Las remesas financieras de los migrantes se incrementan, se intensifican las idas y venidas, los envíos de objetos,

20 Calavita, Kitty, "Immigration, Law and Marginalization in a Global Economy: Notes from Spain", en *Law and Society Review*, vol. 32, Nº 3, 1998, pp. 529-566.

21 Cachón, Lorenzo, *op. cit.*, p. 98.

22 Para una revisión reciente de la discusión en la literatura ver Almudena Cortés y Anna Sanmartin, "Las prácticas transnacionales de los/ las migrantes vinculados al desarrollo. Un estudio a partir del contexto español", revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Migraciones Internacionales, nº 80, Madrid, 2009.

23 Las prácticas transnacionales de los migrantes pueden revestir varias formas y se distinguen por tres factores: el grado de institucionalización de dichas prácticas, la implicación de las personas en el campo transnacional y el movimiento de las mismas en un espacio geográfico transnacional (Carlos, Dore *et al.*, 2003: 160). Precisamente, a partir del trabajo de estos autores podemos clasificar las prácticas transnacionales en cuatro categorías: económicas, políticas, cívico-sociales u organizativas y culturales, y elaborar una primera categorización sobre el tipo de acciones que las conforman y cuáles pueden estar vinculadas al fomento del desarrollo de los lugares entre los que tienen lugar (Almudena Cortés y Anna Sanmartin, "La dimensión transnacional: Teoría y Práctica", en Mercedes Fernández, Carlos Giménez y Luis Miguel Puerto (eds.), *La Construcción del codesarrollo*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2008).

mercancías, imágenes, etc., las visitas de los políticos de origen con el fin de recabar los votos de sus ciudadanos en el exterior, las empresas con capital transnacional impulsadas por migrantes, la celebración de festividades religiosas de forma simultánea, etc. Como tendremos oportunidad de mostrar en el caso del codesarrollo en España, algunas de estas prácticas transnacionales van a estar situadas en el centro de la agenda política del codesarrollo.

La tercera mutación, implica la transición de los países del sur de Europa hacia países receptores de inmigrantes. A finales de los años ochentas y en medio de una crisis económica con una elevada tasa de paro, Grecia, Italia, Portugal y España se transforman en destino de numerosos inmigrantes “como consecuencia del cierre de los destinos tradicionales, de su propio desarrollo económico, de la proximidad a los países emisores y de los lazos históricos y económicos intensos entre las dos laderas del Mediterráneo”²⁴. En todos estos casos, es la primera vez que los países del sur de Europa tienen la misma posición que la de los estados del centro y norte de la UE. En el caso de España y Portugal, estos flujos migratorios se vieron ampliados con los procedentes de Latinoamérica.

La cuarta mutación del sistema migratorio se encuentra en proceso en la actualidad y responde al diseño y ejecución de políticas nuevas como respuesta a otras formas de entender los desafíos que afronta Europa en el campo de la migración desde los años noventa. Este cambio ya empieza a experimentarse desde los años ochenta, momento en el que se constata la necesidad de introducir algunos cambios en la orientación de estas políticas y se establecen tres ejes de actuación: “la limitación del acceso de los inmigrantes, las políticas de integración y la reformulación de la cooperación con los países de origen”²⁵. Es decir, es a mediados de los años ochenta cuando se observa el comienzo de la tendencia que hace que la cooperación para el desarrollo empiece a vincularse con la gestión de la migración. Se trata de un cambio a partir del cual, se comienza a hacer uso de la cooperación desde los círculos oficiales con el fin de influir en las condiciones de desarrollo de los estados de origen de tal modo que la migración se vaya viendo reducida. Esta es la tendencia que se está instituyendo de manera oficial y que sirve de justificación para las iniciativas de migración y desarrollo y codesarrollo, tal y como vamos a mostrar en este texto.

Todos estos factores a los que nos hemos referido contribuyen a que unas veces se haya valorado la influencia de la migración en el desarrollo como algo beneficioso, y otras veces se haya visto como algo negativo. En el último cuarto del siglo XX, la mirada de Europa a esta cuestión ha pasado de ver la migración como un factor que contribuye al crecimiento económico en los estados receptores y al desarrollo de los estados emisores, a la visión cada vez más dominante de que es necesario implementar medidas que aseguren el desarrollo y la prevención de los conflictos en los países emisores de migración para reducir una migración

24 Cachón, Lorenzo, *op. cit.*, p. 98.

25 Aubarell, Gema, Oliván, H., Aragall, Xavier, “Inmigración y Codesarrollo en España”, Aubarell, Gema (dir.), *Perspectivas de la Inmigración en España. Una aproximación desde el territorio*, Icaria, Barcelona, 2003, pp. 393-414.

no deseada²⁶. Por estas razones, la discusión del nexo entre la migración y el desarrollo, ha sido calificada por algunos autores como una relación “no establecida”²⁷ o una cuestión “no resuelta”²⁸, posiblemente esto se haya debido posiblemente a que se esté confundiendo lo que se quiere medir con esta relación. De hecho lo que no suele afirmarse es que las evidencias empíricas muestran que los efectos de la emigración sobre el desarrollo pueden ser tanto positivos como negativos, puede ser en ambos sentidos²⁹.

De este modo, desde los años noventa, la migración se ha empezado a convertir en una preocupación de las políticas de desarrollo así como el impulso de medidas que “desarrollen” las condiciones socioeconómicas y políticas en origen ya que esto podría reducir las migraciones Sur-Norte³⁰. Este giro ha implicado ciertas consecuencias como por ejemplo, la incorporación de los debates sobre cuestiones migratorias en el discurso de la cooperación, como es el caso de la preocupación por el retorno, la fuga de cerebros, la implicación de las “diásporas” al desarrollo, el uso de las remesas, el papel de los migrantes en el desarrollo productivo, etc.

Podemos ir adelantando ciertas características de esta temática emergente. En primer lugar, se trata de un asunto de creciente interés en la arena internacional de la migración ya que asistimos a una preocupación constante por el mismo tanto en el debate académico como político³¹. Efectivamente, este debate experimenta un auge en la década de los noventa y hoy aparece consagrado con el Diálogo de Alto Nivel sobre Migración y Desarrollo de Naciones Unidas celebrado en New York los días 14 y 15 de septiembre de 2006. Este evento viene a plasmar la línea de trabajo iniciada con la resolución de 13 de febrero de 2004 que señalaba la necesidad de celebrar un diálogo de Alto Nivel dedicado a la migración internacional y el desarrollo y que recoge, las preocupaciones ya plasmadas en varios documentos de la UE a finales de la década de los noventa³².

26 Centre of Development Research, “Migration-Development Links: Evidence and Policy Options: An issue paper”, Copenhagen, 2001.

27 Papademetriou, Demetrios, Martin, Philip (eds.), *The unsettled relationship: labor migration and economic development*, Westport, Greenwood Press, Connecticut, 1991.

28 Abad, Luis Vicente “Emigración y desarrollo. Un enfoque desde las condiciones iniciales”, en García Roca, Joaquín Lacomba, Joan, *La inmigración en la sociedad española. Una radiografía multidisciplinar*, Bellaterra, Barcelona, 2008.

29 Abad, Luis Vicente, *op. cit.*, p. 718.

30 En palabras de Marc Richir, Dirección Relex de la Comisión Europea, la UE ha iniciado un proceso de consultas en torno a la necesidad de “integrar las dinámicas del desarrollo en los procesos migratorios” y no al revés. (Coloquio “Movilidad de los Seres Humanos y Codesarrollo” en Sevilla los días 2-3 de junio de 2005.)

31 Castles, Stephen, Delgado Wise, Raúl, “Migración y Desarrollo: perspectivas desde el sur”, en Stephen Castles y Raul Delgado Wise (coord.), *Migración y Desarrollo: Perspectivas desde el sur*, Universidad Autónoma de Zacatecas, Miguel Ángel Porrúa, Secretaría de Gobernación y Organización Internacional de las Migraciones, México D.F. 2007, p. 5.

32 Este diálogo basó su trabajo en el Informe elaborado por la Comisión Global sobre Migración Internacional (GCIM), “Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar”.

En segundo lugar, estamos asistiendo a la construcción de una “creencia incontestable” a partir de la vinculación entre la migración y el desarrollo. Esta creencia se basa en que la relación entre la migración y el desarrollo es preventiva y por lo tanto es necesario aprovechar las ventajas de la migración internacional para el desarrollo y conseguir reducir ésta a partir de iniciativas de desarrollo. Esta perspectiva a la hora de impulsar iniciativas se inserta en la cuarta mutación a la que antes nos referíamos y cuya culminación ha sido la consolidación de la UE como un “régimen fronterizo”³³. La principal característica de este régimen es el proceso de externalización de la frontera europea y por lo tanto de los controles. Este régimen fronterizo se sirve de instrumentos variados como es el caso del control más convencional (por ejemplo, la firma de Convenios de Repatriación, de regulación de flujos migratorios o de imposición de visados que cada uno de los estados receptores están implementando con los estados de origen). Este conjunto de políticas va configurando un control desterritorializado y transnacional. Los controles se externalizan y las fronteras se desplazan. Por este motivo, se señala que los estados receptores están transnacionalizando su política cuando hablamos de la migración. Efectivamente, asistimos a una creciente convergencia en algunos aspectos de la política migratoria basándose en dos cuestiones: la constatación de la ineficacia de las políticas migratorias y la transnacionalización de la elaboración de las políticas migratorias³⁴.

Este sistema de control de las fronteras viene acompañado y se sirve también de la externalización de la prevención: en el terreno de la UE lo interior se gestiona desde lo exterior y viceversa. Se han implementado un conjunto de dispositivos enmarcados en el ámbito de la prevención en los países de origen de la migración a Europa como “*las ayudas y transferencias económicas, los sistemas de alerta temprana, la ayuda humanitaria o la creación de zonas seguras en las proximidades de los conflictos*”³⁵. Lo migratorio constituye un asunto de “política interior” que se gestiona (y por tanto, se articula) a ciertos asuntos de la política exterior, como por ejemplo, la política de cooperación para el desarrollo. Podemos encontrar varios ejemplos en el caso europeo. La percepción de lo migratorio como un “problema” que emerge a partir de la frontera exterior europea ya se recoge en el Consejo de Europa celebrado en Sevilla los días 21 y 22 de junio de 2002 y que aborda la migración desde la policía de fronteras y la adecuación de la migración a las necesidades de mano de obra del mercado laboral. Este Consejo implicó una vuelta de tuerca más al vincular el control de la migración con la ayuda externa. De hecho, la mayor proporción del presupuesto fue designada al «manejo de los flujos migratorios», es decir, al fortalecimiento de la vigilancia fronteriza y a la mitigación de la migración ilegal o irregular³⁶. A partir de los planteamientos del Consejo

33 Anderson, Malcolm (2000) se refiere a este concepto en su obra *The transformation of border controls: A European precedent?*, citado en Gil (2003).

34 Sassen, Saskia, *Perdiendo el control*, Bellaterra, Barcelona, 2001.

35 Gil, Sandra, “Las migraciones en las políticas de la fortaleza. Sobre las múltiples fronteras de la Europa comunitaria”, Memoria, Nº 168, México, 2003, p. 8.

36 Faist, Thomas, “Espacio social transnacional y desarrollo: una exploración de la relación entre comunidad, estado y mercado”, *Migración y Desarrollo*, segundo semestre, Zacatecas, 2006.

de Sevilla, en el año 2002 se abordó la relación entre la migración y el desarrollo lo que se tradujo en la dotación de recursos financieros para la repatriación de inmigrantes y de solicitantes de asilo rechazados, la gestión de las fronteras exteriores y proyectos de asilo y migración en terceros países³⁷. Esta preocupación financiera ha dado lugar al conocido Programa AENEAS cuyo objetivo consistía en prestar ayuda financiera y técnica específica y complementaria a terceros países para apoyar su labor destinada a gestionar mejor los flujos migratorios en todas sus dimensiones³⁸. Poco tiempo después, tuvo lugar la creación de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores (FRONTEX)³⁹, y las redes de funcionarios y los mecanismos de acción rápida⁴⁰. En este sentido, por norma general, siempre que la UE hace referencia a las cuestiones de migración y desarrollo, aparecen en el mismo contexto la lucha contra la migración “ilegal” y los temas de la agenda de migración y desarrollo como remesas, retorno, etc. Es decir, la línea que la UE ha profundizado de forma casi exclusiva es la de refuerzo de sus fronteras exteriores, prevención de la migración y por lo tanto construcción y establecimiento de una relación preventiva entre migración y desarrollo. Tal y como señala Gonin, *“este objetivo de vincular las migraciones internacionales al desarrollo de los países de origen participa de las nuevas estrategias por controlar los flujos migratorios. Estas medidas políticas, lejos de inspirar las políticas migratorias lo que hacen es completar y justificar las expulsiones y los controles reforzados de las fronteras así como la selección de inmigrantes. Este conjunto de medidas permiten que los países del Norte ubiquen la migración en el campo único de lo económico y limitar el resto de dimensiones en la ayuda humanitaria. Esto implica que las referencias a la migración se hagan enmarcadas en dos campos de significado: migración como mano de obra dentro de las necesidades de los países de destino pero también la migración como asunto humanitario”*⁴¹.

Pero la tendencia de la migración internacional a crecer de forma continuada y sostenida y la incapacidad de los gobiernos para poder “controlarla” sitúa a los estados-nación receptores y a sus gobiernos correspondientes ante el dilema de cómo gobernar un hecho que parece ingobernable. Es aquí donde situamos la otra gran cuestión referida al surgimiento del codesarrollo. Las actuales características de la migración como flujos y procesos transnacionales, constituyen un desafío a la capacidad del Estado-nación para establecer y hacer cumplir sus propias normas en materia de migraciones tanto hacia dentro como hacia fuera y, sobre todo, la capacidad estatal para incidir y conformar su propia sociedad mediante decisiones dictadas por sus órganos políticos. Por este motivo hoy hablamos de que asistimos a un replanteamiento del Estado como regulador de la

37 COM (2002) 703 final, Comunicación “Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la UE con países terceros”.

38 Reglamento (CE) N° 491/ 2004, Programa AENEAS.

39 Reglamento (CE) N° 2007/ 2004 del Consejo, DO L 349/ 25.11.2004.

40 COM (2006) 401 final.

41 Gonin, Patrick, “1985-2005: 20 ans de recherche sur les migrations internationales », Poitiers, 2006, (manuscrito) ; Patrick Gonin, “Migrations Internationales et (Re)Construction Territoriale, Place et Role des « Migrants passeurs » dans le developpement, manuscrito, 2007.

vida social, como el centro de la soberanía territorial y de la legitimidad cultural debido a movilizaciones étnicas, movimientos separatistas, la globalización del capital y del comercio o la intensificación del movimiento de personas como migrantes y refugiados que parecen minar la soberanía del estado en un mundo poscolonial⁴². En el caso de los estados emisores de migrantes y receptores de ayuda internacional para el desarrollo, los flujos de Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) han conducido a la formación de una forma de estado en los Países Receptores de Ayuda (PRA), denominado *Estado desarrollista*⁴³. Según este autor, el estado desarrollista puede ser definido como un tipo de estado cuyo objetivo principal es intervenir en la economía y sociedad para producir un determinado patrón de modernización. Este tipo de modernización no es neutral y está encaminada a asegurar, mediante un proceso de homogeneización institucional y convergencia de políticas alrededor del paradigma del desarrollo, el que estos estados se vinculen al sistema internacional imperante. Su creación es relativamente reciente y se refiere a los orígenes de la AOD y el establecimiento del sistema internacional que surgió en la posguerra. El patrón de intervención de este tipo de estado se basa en su capacidad de inversión, la cual, según el paradigma, se dirigió a la formación de capital físico (entre 1950 y 1970) o al capital humano (desde los noventa). En este sentido, este determinado patrón de modernización se liga hoy a la gestión de la migración mediante el codesarrollo, lo que se articula a las políticas europeas de migración y desarrollo.

Esta necesidad de reconceptualizar el Estado nación, se basa en que es el contexto de la globalización económica y política la que ha determinado estas profundas transformaciones políticas y epistemológicas en la forma de concebir el Estado. En este sentido, los estados liberales se enfrentan a un dilema: los mercados y la economía internacional presiona a los estados hacia la apertura mientras que la política doméstica y las fuerzas legales presionan de forma simultánea al estado para el cierre y proteger así el contrato social y preservar las instituciones de la ciudadanía y soberanía⁴⁴. Así, la erosión del poder soberano estatal, se vincula con otro proceso: la profunda y desigual implicación estatal en el desarrollo del proyecto neoliberal. El propio estado ha sido un agente clave en la aplicación de los procesos globales y esta participación lo ha alterado de forma significativa⁴⁵. El modelo de Estado al que se debe tender es el del Estado neoliberal, de tal forma que asistimos a una lucha entre el viejo estado social de posguerra (paternalista, burocrático, de enfoque de bienestar) y el neoliberal, en el que el poder del gobierno es mediado y disfrazado por el *laissez-faire* económico y el *ethos* del individualismo⁴⁶.

42 Hansen, Thomas, Stepputat, Finn (eds.), *States of Imagination. Ethnographic Explorations of the Postcolonial State*, Duke University Press, Durham, 2001, pp. 1-2.43

43 Montúfar, César, *Hacia una teoría de la asistencia internacional para el desarrollo*, Centro Andino de Estudios Internacionales, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2002, pp. 37 y ss.

44 Hollifield, James, "The politics of International Migration. How can we "bring the state back in"?", en Brettel, Caroline Hollifield, James, *Migration Theory. Talking across disciplines*, Routledge, London and New York, 2000, pp. 137-187.

45 Sassen, *op. cit.*, p. 45.

46 Shore, Chris, Wright, Susan, "Policy a new field of anthropology", en Chris Shore and Susan Wright (eds.), *Anthropology of Policy. Critical Perspectives on governance and power*, Routledge, London, 1997, p. 28; Josepa Cucó, *Antropología Urbana*, Editorial Ariel, Barcelona, 2004, pp. 188-189.

Estos cambios profundos vividos en el mundo en el último cuarto de siglo, han incrementado la presencia y participación en la arena global de otro tipo de actores: las organizaciones internacionales, la globalización económica, las ONG, las empresas transnacionales, los individuos o espacios subestatales⁴⁷. El Estado ha perdido su condición de actor exclusivo entrando en *competición* con estos nuevos actores, pero a diferencia de las décadas anteriores, el punto de partida es la *negociación* entre actores pertenecientes a una *red compleja de interacciones* que los empuja al diálogo, debido al elevado nivel de *interdependencia* entre los mismos actores (estados, multinacionales, etc.). Sin embargo, esto no quiere decir que la soberanía y el territorio no sigan siendo características esenciales del sistema internacional. Pero se han visto reconstituidas y, en parte, desplazadas a otros ámbitos institucionales fuera del estado y fuera de la estructura del territorio nacionalizado.

Esto ha generado contradicciones en la forma de entender el nuevo papel del Estado nación dando lugar a la “paradoja del Estado”⁴⁸. Así, mientras que la autoridad estatal es constantemente cuestionada, se sigue apelando a ésta como mecanismo reivindicativo y reconocedor de derechos lo que ha expandido y transformado los significados de la ciudadanía. Del mismo modo, Lynn Doty se refiere a este mismo proceso como doble escritura, al señalar el hecho de que el Estado está siendo constantemente producido y reproducido como natural y fijo pero es simultáneamente transformado por su propia práctica⁴⁹. Esta idea además es inherente al propio Estado moderno que suele imaginarse como acabado al mismo tiempo que asistimos a su continua reconfiguración y constante proceso de construcción, y esto además, tiene lugar en amplios registros globalizados de gobierno y autoridad⁵⁰. Por lo tanto, si hay algo que caracteriza al propio *Estado Nación Moderno* es que es una categoría contingente y nunca fijada finalmente ya que siempre se encuentra inmerso en un proceso constante de “construcción nacional”.

Esta discusión ha desembocado en un debate sobre el declive o supervivencia de la idea de “Estado” nación. Por una parte, autores como Kearney (1991) y Rouse (1992)⁵¹, celebran el hecho de que nos hallemos en la “era del transnacionalismo” lo que significa una clara debilidad de la categoría “Estado-nación”. Así, el Estado al perder relevancia en la esfera internacional, se encuentra en una fase de retroceso de su poder soberano lo que se ha denominado como una “era postnacional”. El que los migrantes se impliquen en asociaciones y en proyectos de desarrollo comunitario o envíen remesas, por ejemplo, son una muestra de cómo la gente idea mecanismos alternativos de construcción de identidades colectivas al margen del Estado-nación.

47 Barbé, Esther, *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 123.

48 Hansen, Thomas, Stepputat, Finn, *op. cit.*, p. 5.

49 Lynn Doty, Rosalyn, “The double writing of Statecraft: exploring State responses to illegal Immigration”, *Alternatives* 21 (2), 1996, pp. 171-189.

50 Hansen, Thomas, Stepputat, Finn, *op. cit.*, p. 5.

51 Kearney, Michael, “Borders and boundaries of State and Self at the End of Empire”, *Journal of Historical Sociology* 4, 1, 1991, pp. 52-74; Roger Rouse, “Making Sense of settlement: Class transformation, Cultural Struggle and Transnationalism among Mexican Migrants in the United States” en N. Glick Schiller, L. Basch, y Blanc-Szanton, C. (1992) *Towards a transnational perspective on migration*, *New York: Annals of the New York Academy of Sciences*, Volume: 645, 1992.

Frente a esto, Basch *et al.* (1994)⁵² señalan que si bien es cierto que nos encontramos en un momento en el que el Estado ha experimentado una desterritorialización de algunos de sus ámbitos de actuación, no significa que el Estado esté perdiendo influencia y lo que caracteriza esta época es precisamente un proceso de “nuevo nacionalismo” ya que el mundo todavía está dividido en estados-nación que siguen conservando el monopolio legítimo del uso de la fuerza dentro de un territorio lo que está relacionado directamente con la gestión de los flujos migratorios; porque los estados nación continúan jugando un rol decisivo en la gobernanza de sus poblaciones⁵³.

Volviendo a la migración y a los dilemas en su tratamiento y regulación, debido a las cuestiones anteriores, los diseñadores de las políticas migratorias están tratando de introducir el principio de “la gestión de la migración” tanto en origen como en destino para controlar los movimientos de la población migrante y maximizar los beneficios para los estados receptores. En este sentido, el despliegue de políticas migratorias basadas de forma exclusiva en el control policial de las fronteras no es suficiente por lo que se hace necesario acompañar todas estas intervenciones con otras medidas que también posibilitan intervenir “fuera de las fronteras” nacionales de los estados receptores y formular el problema-amenaza de la migración en otros parámetros. El punto de partida es la percepción de la migración y los migrantes “como un problema y una amenaza para la seguridad, la estabilidad y los estándares de vida del Norte”⁵⁴. Este problema-amenaza necesita ser presentado en términos de búsqueda de beneficios para todos aquellos que están implicados en la migración (los países de origen, tránsito y destino), y por lo tanto de manera positiva por lo que asistimos a la proliferación del “discurso positivo sobre la migración”. Sólo así se puede vincular a los países de origen y tránsito desde los receptores. En este sentido, la cooperación para el desarrollo permite ambas cuestiones: trascender los constreñimientos nacionales de los estados nación receptores, que les impiden poder incidir en origen, y presentar así la cuestión de la migración de forma concertada, de beneficio mutuo, con el fin de poder implicar al mayor número de actores posibles.

Este devenir en las atribuciones estatales tradicionales, ha influido en un profundo cambio en el patrón de gobernanza de las poblaciones. El Estado tradicional se ha visto fraccionado en una multiplicidad de instancias político-administrativas que operan a distintos niveles, se superponen entre sí e interaccionan con la sociedad en infinidad de formas. Frente a la idea de una soberanía unívoca hacia fuera y jerarquía hacia dentro, comienza a cobrar fuerza una imagen bien distinta: una cierta desagregación, descentralización y delegación institucional; una estructura reticular cada vez más densa y compleja de dependencias y relaciones de colaboración y negociación con todo un conjunto de intereses sociales, muchos de los cuales no están integrados dentro de sus fronteras⁵⁵. Unido a esto, no debe olvidarse que la gobernanza lleva implícito un patrón superior de gobierno: es lo que permite al Estado presentarse como

52 Basch Linda, Glick Schiller, Ninna, Szanton Blanc N. y Cristina, *Nations Unbound: Transnational Projects, Postcolonial Predicaments, and the Deterritorialized Nation-State*, Gordon and Breach, New York, 1994.

53 Shore, Chris, Wright, Susan, *op. cit.*

54 Castles, Stephen, Delgado Wise, Raúl, *op. cit.*, p. 6.

55 Vallespín, Fernando, *El futuro de la política*, Taurus, Madrid, 2000, p. 138.

moderno⁵⁶. Según este mismo autor, asistimos a un nuevo reparto de responsabilidades entre el gobierno y la sociedad civil: al gobierno le corresponde la toma de decisiones estratégicas y diseñar objetivos mientras que la provisión de servicios y administración recae de forma evidente en la ciudadanía y sus organizaciones⁵⁷.

Estas transformaciones en la conceptualización y práctica en los patrones de la gobernanza, han venido acompañados de una serie de cambios en las formas de definir e intervenir en lo *social*, lo que se refleja en los modos de problematizar y gestionar la presencia de población inmigrante⁵⁸. Y es aquí donde debe situarse la discusión sobre el nexo entre la migración y el desarrollo o el codesarrollo. El codesarrollo impulsado desde España representa una elaboración determinada del nexo entre la migración y el desarrollo desde el Sur de Europa que debe ser contextualizada en un creciente proceso de transnacionalización de las políticas migratorias de los países europeos⁵⁹. Aunque el contenido de este debate ha ido fluctuando a lo largo del tiempo, últimamente parece aceptarse como una posición consolidada aquella que se refiere a la vinculación de la migración y el desarrollo, en términos de cómo desde el desarrollo se pueden introducir medidas que contribuyan a gestionar la migración de tal modo que ésta se pueda ver reducida⁶⁰. Y quien está impulsando esta línea de trabajo en Europa es precisamente, España, un Estado que ha pasado de ser emisor de emigrantes al centro de Europa y América Latina y ocupar una posición periférica, a recibir un elevadísimo número de población inmigrante latinoamericana (aunque no exclusivamente) como Estado miembro de la UE, lo que le sitúa en la misma posición que los estados centrales y más desarrollados de Europa. De ahí, que busque afirmar esta nueva posición por medio del impulso de nuevas políticas migratorias –el caso del codesarrollo– que le igualan al resto de los estados miembros de Europa.

Pero además de abordar nuevas temáticas a partir de la creación de nuevos ámbitos de interés como es el campo del codesarrollo, también se habla de “mutación de lo social”, por ejemplo al ver cómo poco a poco se han involucrado cada vez más actores no estatales en la gestión y atención de lo migratorio. La privatización de la integración de migrantes –mediante la participación creciente de ONG en la implementación de planes y programas gubernamentales– permite el ejercicio de un gobierno “a distancia”, indicador clave de esas mutaciones⁶¹.

56 Pero, Davide, *Immigrants and the Politics of Governance in Barcelona*, Centre on Migration, Policy and Society, Working Paper No. 19, University of Oxford, 2005, p. 1.

57 Pero, Davide, *op. cit.*, p. 2.

58 Sandra Gil, “Gobernando a distancia: el papel de las ONG en la gestión de la integración de inmigrantes”, IV Congreso de la Inmigración a España, Girona, 2004.

59 Cortés, Almudena, “Los antecedentes políticos del codesarrollo: la reinención del vínculo entre la migración y el desarrollo en el sur de Europa”, en Checa, Francisco, Checa, Juan Carlos y Ángeles Arjona (eds.), *Las migraciones en el mundo, Desafíos y Esperanzas*, Icaria Antracyt, Barcelona, 2009.

60 Sorensen, Ninna, Van Hear, Nicholas, Engberg-Pedersen, Poul, *op. cit.*, p. 7.

61 Rose, Nikolas, “El gobierno en las democracias liberales “avanzadas”: del liberalismo al neoliberalismo”, *Archipiélago*, nº 29, 1997, pp. 25-40; Linda Morris, “Governing at a Distance: The Elaboration of Controls in British Immigration”, *International Migration Review*, XXXII (4), invierno, 1998.

III. Las relaciones transnacionales de los ecuatorianos entre Ecuador y España: el desafío para el gobierno receptor en el espacio transnacional

El codesarrollo se ha convertido en el instrumento para canalizar “temas nuevos” y “nuevas formas de abordarlos” en el ámbito de la migración y el desarrollo. Este planteamiento tiene lugar por primera vez en un momento de transición entre una España de emigración y la constitución de una España “inmigrante”. Esto sitúa a España en una posición geopolítica a la hora de relacionarse con los países emisores de inmigrantes (por ejemplo, se habla de España como miembro de la UE, como la octava economía del mundo o desde su incesante actividad como país integrante del sistema de Naciones Unidas), lo cual influye en la perspectiva desde la que aborda la relación entre la migración y el desarrollo desde el Norte y, por ende, la reduzca a temas de seguridad, de control de los flujos migratorios, de integración en la sociedad receptora y de manejo de remesas (concebidas como las principales impulsoras de desarrollo).

Mientras el codesarrollo ha ido formando parte del conjunto de políticas migratorias españolas, los ecuatorianos se han constituido en el grupo de migrantes latinoamericanos numéricamente más importante, tal y como vimos en la Introducción. Todo esto va a revestir a los/las migrantes ecuatorianos/as de una importancia estratégica para las políticas públicas migratorias. Y, una forma de hacerlo ha sido por medio de la configuración de políticas y proyectos en materia de codesarrollo y de la vinculación de éstos a un amplio conjunto de prácticas transnacionales llevadas a cabo por los y las ecuatorianos/as residentes en España. Presentamos a continuación las más significativas.

3.1. La movilidad de los migrantes ecuatorianos: reclutamiento de mano de obra y retorno

Una de las principales preocupaciones que tenía el gobierno español en 2001, era controlar unos flujos migratorios que parecían ser ingobernables. En este sentido, la migración ecuatoriana fue el grupo de migrantes que más creció lo que le situó en el centro del cambio político migratorio. Lo que estaba en juego era la movilidad misma de los migrantes ecuatorianos, movilidad que debía darse dentro de un marco acorde con las racionalidades legales y económicas de los estados receptores. Precisamente, la movilidad de los migrantes y refugiados se ha convertido en una estrategia misma de supervivencia para estos grupos de migrantes⁶². Y es esta movilidad lo que más desafía a la capacidad del Estado para gobernar a sus poblaciones. Por este motivo, se trata de incidir en esa movilidad por medio de estrategias tendentes a fijar a la población migrante en origen o a incentivar que regresen.

62 Stepputat, Finn, Sorensen, Ninna, “The rise and Fall of “Inernal Displacer People” in the Central Peruvian Andes”, *Development and Change*, 32(4), 2001; Finn Stepputat, “Dynamics of return and sustainable reintegration in a “mobilw-livelihood”. Danish Institute of International Studies, Copenhagen, 2004.

De esta manera, a comienzos del año 2001, España firma con el Ecuador el “Acuerdo entre la República del Ecuador y el Reino de España relativo a la Regulación y Ordenación de los flujos migratorios” de 19 de mayo de 2001 que vino acompañado de otros acuerdos en materia migratoria como los que posibilitaron la Unidad de Selección de Migrantes. Efectivamente, uno de los elementos más importantes del control de los flujos migratorios, es la selección y reclutamiento de mano de obra ecuatoriana en función de las necesidades del mercado laboral español. A pesar de que la letra del Acuerdo otorgaba amplias competencias a las autoridades ecuatorianas para gestionar el proceso de reclutamiento de trabajadores, la contratación en origen contó con una gran participación del empresariado español. Sin embargo, tanto Ecuador como España van a apropiarse de los logros de estas medidas. Por una parte, España presentó este Acuerdo como un medio para conseguir que los trabajadores ecuatorianos llegaran a España con contrato laboral y como una forma exitosa de gestión de los flujos laborales. Para el caso de Ecuador, esta medida fue presentada como un logro para la política exterior ecuatoriana hacia los emigrantes ecuatorianos, ya que el Ecuador fue el primer país de la región que logró negociarlo. Se trata de un episodio que alcanzó dimensiones épicas ya que acudieron a Quito, a la Unidad Técnica de Selección, trabajadores ecuatorianos procedentes de todo el país. Pero fue un fracaso⁶³.

La otra cara de la movilidad de los migrantes, es el retorno. En el caso ecuatoriano, se da la paradoja de que se firmó antes el Plan de Retorno Voluntario de 31 de enero de 2001 que el Acuerdo de Flujos migratorios de 19 de mayo de 2001. A partir del primero, España se comprometía a sufragar los gastos del retorno al Ecuador de los migrantes en situación de irregularidad. Para ello debían inscribirse en el Plan y contar con un pre-contrato de trabajo tramitado en la embajada española en Quito. Pero el número de inscripciones fue tan elevado (25.000) que se hizo inviable que el gobierno español corriera con el gasto. Esto motivó a que las autoridades españolas decidieran regularizar a miles de ecuatorianos sin que éstos tuvieran que viajar al Ecuador.

Aunque estas iniciativas han venido fracasando de forma repetida, España ha seguido impulsando diferentes programas de Retorno con resultados numéricos bastante pobres y que se complementan con las acciones emprendidas por el gobierno ecuatoriano. Así por ejemplo, el gobierno español ha impulsado varios Programas gestionados por la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) como el Programa de Retorno Voluntario de Inmigrantes desde España (PREVIE) 2003-2005 mediante el cual han regresado 162 ecuatorianos/as o el Programa de Retorno Asistido para Ecuatorianos Emprendedores desde España (RAECE), 2006-2008 al que se acogieron 38 ecuatorianos dotándoles de información, asesoramiento y de un fondo a ser utilizado en actividades micro productivas y educativas.

63 Véase “El acuerdo migratorio con España fracasó porque se habló de que entre 30.000 y 40.000 ecuatorianos llegarían con un contrato de trabajo pero hasta el 2003 sólo lo hicieron 1.004”, *El Comercio*, Quito, 17 junio 2004.

Finalmente, la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración de España acaba de impulsar el Plan de Retorno Voluntario. Según datos referidos a noviembre y diciembre de 2008, se han recibido 767 solicitudes, de las cuales 318 han correspondido a migrantes ecuatorianos en paro, seguidos de colombianos y argentinos.

Por su parte, el retorno es una preocupación que se ha mantenido constante en el Ecuador a partir de la nueva fase migratoria de 1998-1999. Los gobiernos de Lucio Gutiérrez y de Alfredo Palacio hablaron de esta cuestión sin muchos resultados, al igual que el actual gobierno del presidente Correa, por medio de un intento evidente por renovar la lealtad nacional de los ecuatorianos. Esto mismo se observa a partir de la puesta en marcha del Plan de Retorno “Bienvenido a Casa” impulsado desde la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) del Ecuador. Y en esta misma preocupación están participando determinadas ONGDS ecuatorianas y españolas por medio de los proyectos de codesarrollo:

Y nada, les capacitamos, bueno, más que capacitarles lo que hacemos es pues talleres sobre el tema de la migración, pues cómo migrar de manera legal, qué pasa si uno migra de manera ilegal, cuáles son los pasos que ha de seguir, qué pasa con el tema de retorno voluntario (ONG 2, Quito, 2007).

Asistimos a la proliferación de discursos a partir de los cuales se incorporan “nuevas ortodoxias legales”⁶⁴ como por ejemplo, la forma correcta de migrar (migración legal versus ilegal) y de regresar (retorno) o determinadas racionalidades económicas, como veremos a continuación con el caso del uso de las remesas.

3.2. La participación social y política de los grupos de migrantes ecuatorianos: el surgimiento de un movimiento asociativo transnacional

Uno de los ámbitos más significativos de las relaciones transnacionales llevadas a cabo por los migrantes ecuatorianos desde España, ha sido el surgimiento de un movimiento asociativo transnacional con un marcado objetivo de incidencia política transnacional. De esta manera, la llegada de migrantes ecuatorianos/as y su asentamiento en España se enmarca en un proceso de más a medio y largo plazo de paulatina conformación de comunidades transnacionales de migrantes latinoamericanos en los países del Sur de Europa estructuradas por medio de una acción política cuya dimensión asociativa/organizativa en red es fundamental⁶⁵.

64 Santos De Sousa, Boaventura y Rodríguez, César, “El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica”, en Boaventura de Sousa Santos y César Rodríguez (eds.), *El Derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos Editorial, Barcelona, 2007, pp. 7-28.

65 Kastoryano, Riva, «Immigration, communautés transnationales et citoyenneté», *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 165, 2000, pp. 353-359.

El surgimiento de las asociaciones de ecuatorianos se relaciona con dos hechos específicos: el dramático accidente de Lorca y la reforma de la última Ley de Extranjería (L.O. 8/ 2000). Ambas cuestiones se entrecruzaron a comienzos del año 2001, generando consecuencias políticas y sociales tanto en España como en Ecuador. Así, el 9 de enero de 2001 murieron doce trabajadores ecuatorianos que viajaban hacinados en una furgoneta que quedó atrapada en mitad de una vía de tren en la localidad de Lorca (Murcia). Para Ecuador, el accidente de Lorca mostró por vez primera, cómo estaban viviendo sus compatriotas en España y la existencia de un gran grueso de población sin papeles. Para España, este suceso también alcanzó una dimensión extraordinaria ya que tuvo lugar en mitad de las movilizaciones y “encierros” como protesta a la reforma. El gobierno español se enfrentó al dilema del endurecimiento de la legislación de extranjería por una parte, y el apoyo de la sociedad civil hacia la causa de los migrantes por otra, por lo que trató de suavizar sus efectos.

Los migrantes ecuatorianos también participaron en los encierros y en las movilizaciones antirreforma de la ley de tal modo que algunas de las asociaciones de migrantes ecuatorianos surgieron tras estas movilizaciones y tras el accidente. De hecho, no es casualidad que la delegación en Quito de la asociación Rumiñahui tenga por nombre “Asociación Rumiñahui 9 de enero” rememorando la fecha del accidente de Lorca. En otros casos, las movilizaciones fueron justo el desencadenante que dio lugar al surgimiento de asociaciones con sede tanto en España como en Ecuador, como es el caso de la asociación Llactacaru:

mi experiencia como dirigente en el país metido en procesos sociales hizo que en diciembre de 2000 se diera la asamblea de los sin papeles de la Plaza Cataluña (Barcelona) [...] y ahí comienza el proceso de construcción de nuestra organización (Líder Asociación Llactacaru, Quito, 2004).

La estrategia que estas organizaciones emprendieron se basaba en el conjunto de conexiones, alianzas y apoyos recabados tanto en Ecuador como en España. Emergía, por tanto, un espacio que era entendido como una opción, una oportunidad para interactuar con el estado ecuatoriano o español e incidir en el tema migratorio:

La cuestión de una agenda de las organizaciones era claro, eso fue importante porque incluso verás... el tema ¿¿sí no era de lucha, de atención humanitaria??...las otras organizaciones, las que estaban más encaminadas, las que estaban construidas eran o sea de la cultura, hacer música y el deporte y asuntos sociales... eso, por ejemplo en España y en Estados Unidos ha sido 20 años su tónica: reuniones sociales, etc. pero eso si no le politizan no pasa nada por eso es que hay tantas organización, pero en España luego de eso las organizaciones sí se han politizado (Líder Rumiñahui, Quito, 2004).

La lectura de los migrantes implicados fue la de entender que la lucha por los derechos de los migrantes se realizaba sobre un escenario continuo de tal modo que si se conseguían logros en España, de poco servía si no se acompañaba de las conquistas correspondientes en el Ecuador. De hecho, España era percibida como un contexto más fácil, más proclive, más sensible a estas reivindicaciones ciudadanas mientras que el Ecuador era visto como un lugar donde estaba “todo por hacer” en materia de reconocimiento *efectivo* de derechos. Precisamente, es la ausencia del Estado lo que llevó a los familiares a involucrarse en este proceso:

La necesidad fue igual, si la lucha estaba allá (España) y no había respuesta aquí (Ecuador) ¿quién impulsaba, quién trabajaba entonces? nos vimos obligados los familiares directamente (Líder Rumiñahui, Quito, 2004).

Y este escenario continuo de luchas permitía recoger, dar continuidad a procesos de lucha colectiva por la ciudadanía, reivindicación de derechos fundamentales en los lugares de origen, muchas de ellas urbanas, como el acceso a la vivienda, a la sanidad, etc. Estas distintas tradiciones reivindicativas se fundían ahora en la reivindicación por la lucha de los Derechos de los migrantes en España. Había cambiado el escenario, pero las luchas eran muy similares. En este sentido, la migración ecuatoriana se ha constituido como un campo a partir del cual poder mantener y profundizar luchas nacidas al margen de la migración, pero que comparte un horizonte de luchas y unos patrones organizativos.

Las asociaciones de migrantes ecuatorianos se han constituido en organizaciones transnacionales de migrantes⁶⁶ que se encuentran en la actualidad en una fase de transformación para adaptarse a las necesidades de un nuevo contexto. Una vez pasada la fase de llegada e instalación que demandaba una incidencia en materia de derechos, “papeles” o contratos de trabajo, las necesidades ahora son más acordes con el vivir transnacional de los ecuatorianos en el exterior, y es aquí donde se enmarca todo el trabajo en materia de remesas de las asociaciones así como la participación en proyectos de codesarrollo. Además, ahora encontramos grupos organizados de migrantes que se consolidan para dar visibilidad y trabajar por su región natal de procedencia. Por ese motivo, ya han empezado a surgir asociaciones que nos hablan de su localidad/región de origen (“costeños”, “esvindolenses”, “lojanos”, etc.); más allá de ser ecuatorianos, se identifican con localidades concretas o identidades regionales a las que quieren dar una visibilidad determinada.

Paralelamente, cada vez más parece existir un mayor interés en incorporar a las asociaciones de migrantes como interlocutores en el amplio conjunto de iniciativas en la gestión de “lo migratorio” en España. Un ejemplo de esto, lo constituye el último Plan Director de la Cooperación Española 2009-2012, que trata de incorporar a las asociaciones de migrantes

66 Pries, Ludger (ed.), *Rethinking Transnationalism: The Meso-link of Organisations*, Routledge, London/New York, 2008.

(en general) en su política de codesarrollo dentro de su segundo objetivo específico: *“Promover espacios para el diálogo, la coordinación y articulación de la acción conjunta sobre migraciones y desarrollo entre sector público, sector privado, asociaciones de migrantes y organizaciones de la sociedad civil tanto, en los países de origen como en España, con especial atención a la creación de alianzas transnacionales e iniciativas endógenas para la puesta en marcha de iniciativas de codesarrollo”*. Al hacerlo, se dota de legitimidad a las propias iniciativas estatales, ya que cuenta con los representantes “naturales” de los migrantes.

Sin embargo, a partir de mis observaciones en el terreno revelan cómo la participación de las asociaciones de migrantes ecuatorianos tanto en origen como en destino es uno de los temas más controvertidos y contradictorios cuando se habla de codesarrollo. La participación de las asociaciones ha dependido de la capacidad de que éstas han tenido para mantener relaciones con las ONGDS impulsoras de los proyectos, lo que las ha convertido en las intermediadoras. Esto en la práctica ha implicado un doble discurso por parte de las ONGDS encargadas de proyectos de codesarrollo. Por una parte, hacia el exterior, las ONGDS asumen un discurso de defensa de las asociaciones. Pero al interior de los proyectos, no cuentan con las asociaciones en el mismo nivel, en paridad, en igualdad de condiciones.

Se trata de una operación de maquillaje que facilita la usurpación del capital simbólico de estas organizaciones por parte de las ONGDS y las administraciones que impulsan y financian respectivamente los proyectos de codesarrollo. Pero al mismo tiempo, esto está siendo usado por las organizaciones de migrantes para ampliar su espectro de actuación, acceder a nuevas fuentes de financiación o lograr interlocución con otros actores (la UE) en la discusión de temáticas que les afectan pero en las que anteriormente no participaban.

3.3. El dinero de la migración ecuatoriana: las remesas y los ahorros de los ecuatorianos y ecuatorianas

Una de las prácticas transnacionales más importantes protagonizadas por la migración ecuatoriana, ha sido el envío de remesas a sus familiares. El impacto del envío de estas cantidades de dinero ha otorgado estabilidad a la maltrecha economía ecuatoriana, pero sobre todo al Estado ecuatoriano que ha visto cómo ha pasado de ser un Estado petrolero y desarrollista (en los años setenta) a un Estado cada vez más endeudado con las agencias internacionales como el Fondo Monetario Internacional. Los créditos concedidos por éste fueron la puerta para otras muchas fuentes de financiación internacional, dando lugar a una insostenible deuda externa⁶⁷ lo que ha contribuido a poner en juego nada menos que el orden institucional del Estado. Esto implica la transferencia de la agencia del progreso del Estado desarrollista al “individuo emprendedor”⁶⁸.

67 La deuda externa ha implicado que el gobierno ecuatoriano haya tenido que destinar más de las tres cuartas partes de los ingresos corrientes del Estado, es decir, por los impuestos y por los ingresos del petróleo al servicio del pago de la deuda (Atienza, 2008).

68 Gupta, Akil, *Postcolonial Developments: Agriculture in the Making of Modern India*, Duke University Press, Londres, 1998.

Por este motivo, la preocupación del gobierno ahora es fomentar una mentalidad empresarial orientada a los negocios lo que podría beneficiar a la nación⁶⁹.

La migración ecuatoriana se ha convertido en un tema más en la agenda del desarrollo, es decir, en la agenda de la Modernidad, por lo que al Ecuador se le exige que además de tener que elevar sus indicadores de desarrollo, gestione su migración, cumpla con sus obligaciones como Estado Moderno. Pero depende obligatoriamente de la inversión externa, de la financiación internacional, de la cooperación internacional y, en la actualidad, de las remesas que sus migrantes envían. Así por ejemplo, la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) ha impulsado el Fondo “El Cucayo” para promover y facilitar los proyectos productivos de aquellos que retornan y disponen de ahorros⁷⁰. El interés mostrado por funcionarios del gobierno ecuatoriano en los programas y proyectos ecuatorianos, dan cuenta además, de cómo la migración ecuatoriana constituye un argumento muy efectivo para conseguir fuentes de financiación externa y España juega un papel especial debido a la relación históricamente mantenida. España es percibida por el gobierno ecuatoriano como un espacio de mayor influencia, de mayor permeabilidad para poder negociar e incidir en la captación de fondos españoles pero también de sus migrantes ecuatorianos mediante las remesas. Y una de las vías es precisamente la cooperación para el desarrollo o el codesarrollo (Notas de campo, Subsecretario General de Migración de Ecuador, Entrevista en Madrid, julio 2007).

Por su parte, el interés que el gobierno de España ha otorgado al codesarrollo, hay que situarlo en la intensa actividad multilateral emprendida por éste con el fin de reafirmar su presencia en espacios de gobernanza mundial sobre temáticas globales. Para ello, ha impulsado un conjunto de iniciativas que le permitan situarse en la primera línea de los países “desarrollados” europeos, y una de ellas es el ámbito de las políticas de migración y desarrollo. Un ejemplo lo encontramos en la proyección internacional que se persigue con la Iniciativa Contra el Hambre y la Pobreza (IHP). El papel de coordinación asumido por España se centra en el impulso de nuevas estrategias en la financiación del desarrollo. La relevancia de esta apuesta española proviene de la implicación directa del presidente del gobierno Rodríguez Zapatero que señaló en la sede de Naciones Unidas que *“hemos planteado que se consideren las remesas de migrantes como fuente y herramienta de desarrollo [...] hay que crear las condiciones para que las remesas desplieguen todo su potencial”*, porque España se ha convertido en el principal país remesador de Europa hacia terceros países y el quinto del mundo⁷¹.

69 Vallejo, Andrés, “El viaje al norte. Migración transnacional y desarrollo en Ecuador” en Escrivá, Ángeles, Ribas, Natalia (eds.), *Migración y desarrollo. Estudios sobre remesas y otras prácticas transnacionales en España*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Córdoba, 2004.

70 El Fondo ha financiado 52 proyectos productivos por un importe de USD 733.000 a lo largo de 2008. El mecanismo de funcionamiento es presentar una idea productiva a concurso y una vez que se gana, la SENAMI aporta el 25% de la financiación del proyecto, hasta unos topes establecidos.

71 Según datos de la organización www.remesas.org. España es el primer país emisor de remesas desde la Unión Europea (aunque probablemente este dato tiene que ver con la manera en que se mide por cada país este tipo de información financiera) (www.remesas.org. Acceso: 10 enero 2008).

Efectivamente, se trata de convertir las remesas en “catalizadores” de desarrollo estimulando su potencial mediante la Cooperación para el Desarrollo Española. En este sentido, los proyectos de codesarrollo han sido pensados para incorporar las remesas con un doble objetivo. Por una parte, impulsar actividades productivas que generen nuevas vías de ingreso en origen a partir de la canalización de las remesas de los migrantes. Por otra parte, algunos de estos proyectos son realizados con el fin de fijar a la población ecuatoriana en origen y por tanto, frenar la migración.

Ante este contexto, las asociaciones de migrantes ecuatorianos han mantenido una posición basada en el reclamo de su legitimidad a la hora de llevar a cabo este tipo de proyectos:

El inmigrante que está aquí conoce muy bien su zona y queremos trabajar con él para potenciar que su dinero que envían se reinvierta desde aquí, no solamente que hacer una cuestión de desarrollo, sino de codesarrollo que sería que el inmigrante y su familia de allá sienta el proyecto como suyo. (Líder Rumiñahui, Madrid, julio 2007.)

Los líderes de las asociaciones de migrantes van a realizar una lectura centrada, sobre todo, en la oportunidad que las remesas les brindan para poder participar en el impulso de un desarrollo alternativo a la cooperación para el desarrollo a partir de la legitimidad que les otorgan las remesas. Frente a los proyectos de la cooperación para el desarrollo tradicional que les situaba como beneficiarios, el codesarrollo les permite sortear esta relación desigual y reinventar su papel reclamando una participación activa como iguales en la arquitectura de los proyectos. Y al mismo tiempo, les permite expandir su incidencia, su militancia política más allá de las fronteras nacionales tanto de España como de Ecuador, y participar en proyectos de codesarrollo que cuentan con fuentes de financiación europea. Estas iniciativas dotan de visibilidad a las organizaciones y permiten que sus líderes accedan a espacios políticos que anteriormente tenían vetados, lo que les posibilita acumular fuentes de capital social y político y dotarse de legitimidad social en el espacio social transnacional con el fin de seguir liderando y formar parte de procesos de cambio tanto en Ecuador como en España. Un ejemplo muy significativo lo podemos encontrar en el hecho de que la líderesa de la Asociación Rumiñahui en Madrid, Dora Aguirre, ha sido la candidata oficialista por Europa en las recientes Elecciones Presidenciales en el Ecuador.

IV. Los nuevos patrones de gobierno de la migración ecuatoriana por medio del codesarrollo

El análisis de las políticas y los proyectos de codesarrollo suscritos y ejecutados por los gobiernos ecuatoriano y español, me ha permitido mostrar el proceso transnacional en el que ambos estados están inmersos a partir de la migración ecuatoriana. A partir de dicho análisis podemos extraer las siguientes conclusiones.

Primero, el surgimiento del codesarrollo se relaciona con dos procesos tal y como hemos tenido oportunidad de mostrar. Por una parte, con el surgimiento y mantenimiento del nexo entre la migración y el desarrollo en los debates europeos sobre migración. Pero además, con un emergente proceso de génesis política en materia de migraciones por parte de España, que asume la gestión de la migración como un desafío político. Esto es posible debido a que nos encontramos ante un cambio en el patrón de gobernanza de las migraciones que se fundamenta en la capacidad de los gobiernos de formular e implementar políticas y en el uso de las instituciones y la capacidad de crear un contexto de colaboración para distribuir recursos y coordinar la actividad del Gobierno. Lo particular en el codesarrollo es que este tipo de actuaciones que regían las relaciones entre el estado y la sociedad civil circunscritas en el espacio territorial de un estado nación, se ha desplazado a los estados emisores al transnacionalizarse las relaciones exteriores, de migración y desarrollo entre los estados de origen de migrantes y receptores de ayuda, y los estados receptores de migrantes y donantes de ayuda.

Segundo, de lo anterior se deduce que asistimos a la mutación del concepto de lo social que se traduce en la proliferación de organizaciones no estatales (en este caso ONGD) que asumen la responsabilidad de proveer servicios públicos. Así, las autoridades políticas ponen en juego nuevos mecanismos destinados a gobernar a distancia a un heterogéneo tipo de organizaciones, mediante la instrumentalización de su autonomía regulada⁷². Pero además de gobernar a distancia estas organizaciones, tiene lugar el gobierno mediato de las poblaciones con las que trabajan. En este sentido, no es una casualidad que entre los objetivos de algunos de los proyectos de codesarrollo con el Ecuador se encuentre el de “reducir las expectativas de emigrar”. Es un intento por gobernar a distancia también en sentido geográfico al referirse a poblaciones susceptibles de emigrar hacia España. Esto se materializa mediante la transferencia de la agenda del desarrollo a actores no estatales por medio de un intenso proceso de “onegeización” del desarrollo, al que también se están viendo arrastradas las asociaciones de migrantes. Tal y como nos recuerdan Shore and Wright (1997) “asistimos a una muestra sobre cómo se usa la política como vehículo para introducir racionalidades neoliberales o post-sociales de gobierno. [...] Las metáforas del mercado ayudan a reconceptualizar el espacio para ser gobernado, incluso convierten al gobierno mismo en una forma de empresa organizada a través de pseudos-mercados”.

Tercero, el codesarrollo permite generar las condiciones adecuadas para distribuir responsabilidades, recursos y capital simbólico de forma consensuada entre los países de origen y los de destino, entre Ecuador y España. En este sentido, ambos gobiernos tratan de someter el potencial de la migración para sus objetivos propios entre los que destacan su reafirmación como entidad autónoma y soberana. Para ello, asistimos a un proceso en el que se hace necesario construir “ámbitos de gobierno” como en las políticas europeas que aluden a “migración y desarrollo”. A partir de la formulación de este problema, la Unión Europea diseña

72 Gil, Sandra, *op. cit.*

sus técnicas políticas de intervención en general, y España desarrolla la estrategia del codesarrollo en particular. De este modo, el codesarrollo permite canalizar los intereses transnacionalizados de los estados español (sobre todo) y ecuatoriano, de tal forma que están adoptando nuevas funciones y abandonando otras en respuesta a la migración transnacional (aunque no sólo por ésta).

Asistimos, a una convergencia en la formulación de políticas migratorias y en la formulación de intereses en la retórica estatal de ambos países. Por una parte, el gobierno ecuatoriano ha emprendido nuevas reformas consulares en Europa (en Málaga, Palma de Mallorca, Alicante y Milán) y en EEUU (Queens, Connecticut y New Haven), además de haber inaugurado el Consulado virtual y haber impulsado el Primer Consulado Móvil en Italia. Del mismo modo, la SENAMI ha desarrollado una activa labor de apertura de sedes y Casas Ecuatorianas en el exterior. Esta misma institución, tal y como hemos visto es la encargada de canalizar y ejecutar el Fondo Cucayo para las y los ecuatorianos retornados, lo que da cuenta del impulso de políticas de inversión emprendidas por el gobierno, tratando de canalizar los ahorros de los migrantes con el fin de generar “arraigo” y desarrollo en el Ecuador. En este sentido, el Estado ecuatoriano se estaría configurando claramente como un Estado transnacional al tratar a sus migrantes como miembros de larga distancia y depender de forma preponderante de las remesas que éstos envían⁷³. En el entramado de estas relaciones juegan un papel desigual los otros Estados receptores de la inmigración ecuatoriana (como Estados Unidos o Italia) entre los cuales España está desempeñando un papel destacado en el impulso de iniciativas de codesarrollo que también sirven a sus intereses. De entre éstos, quizá el que emerge con más fuerza es el liderazgo asumido por España en la concreción de un modelo propio y específicamente europeo en el ámbito de la migración y el desarrollo a través del codesarrollo.

V. Bibliografía

- Abad, Luis Vicente, “Emigración y desarrollo. Un enfoque desde las condiciones iniciales”, en Joaquín García Roca y Joan Lacomba, *La inmigración en la sociedad española. Una radiografía multidisciplinar*, Bellaterra, Barcelona, 2008.
- Atienza, J. ‘De la dolarització a la ruptura amb el neoliberalisme. Una nova etapa per al desenvolupament i l’economia equatoriana’, en Dcidob 103. L’Equador, de la inestabilitat crònica a la confiança?, Fundación CIDOB, Barcelona, 2008.
- Aubarell, Gema, Oliván, H. y Aragall, Xavier, “Inmigración y Codesarrollo en España”, Aubarell, Gema (dir.) *Perspectivas de la Inmigración en España. Una aproximación desde el territorio, Icaria*, Barcelona, 2003.

⁷³ Levitt, Peggy, Glick Schiller, Nina, “Transnational perspectives on migration: Conceptualizing simultaneity”, Centre for migration and development, Working paper, 2003.

- Barbé, Esther, *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995.
- Basch, Linda, Glick Schiller, Nina, Szanton Blanc, Cristina, *Nations Unbound: Transnational Projects, Postcolonial Predicaments, and the Deterritorialized Nation-State*, Gordon and Breach, New York, 1994.
- Burawoy, Michael *et al.*, *Global Ethnography: Forces, Connections and Imaginations in a Post-modern World*, University of California Press, Berkeley, 2000.
- Cachón, Lorenzo, “La formación de la “España Inmigrante”: mercado y ciudadanía”, *Revista de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, Nº 97, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2002.
- Calavita, Kitty, “Immigration, Law and Marginalization in a Global Economy: Notes from Spain”, en *Law and Society Review*, vol. 32, Nº 3, 1998.
- Castles, Stephen y Delgado Wise, Raúl, “Migración y Desarrollo: perspectivas desde el sur”, en Stephen Castles y Raúl Delgado Wise (coord.), *Migración y Desarrollo: Perspectivas desde el sur*, Universidad Autónoma de Zacatecas, Miguel Ángel Porrúa, Secretaría de Gobernación y Organización Internacional de las Migraciones, México D.F., 2007.
- Centre of Development Research, *Migration-Development Links: Evidence and Policy Options: An issue paper*, Copenhagen, 2001.
- Cortés, Almudena, “Los antecedentes políticos del codesarrollo: la reinención del vínculo entre la migración y el desarrollo en el sur de Europa”, en Checa, F., Checa, J. C. y Arjona, A. (eds.), *Las migraciones en el mundo. Desafíos y Esperanzas*, Icaria Antracyt, Barcelona, 2009.
- Cortés, Almudena y Sanmartin, Anna, “La dimensión transnacional: teoría y práctica”, en Mercedes Fernández, Carlos Giménez y Luis Miguel Puerto (eds.), *La construcción del codesarrollo*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2008.
- , “Las prácticas transnacionales de los/ las migrantes vinculados al desarrollo. Un estudio a partir del contexto español”, revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, *Migraciones Internacionales*, nº 80, Madrid, 2009.
- Cucó, Josepa, *Antropología Urbana*, Editorial Ariel, Barcelona, 2004.
- Diario El Comercio, “El acuerdo migratorio con España fracasó”, 17 junio 2004.
- Faist, Thomas, “Espacio social transnacional y desarrollo: una exploración de la relación entre comunidad, estado y mercado”, en *Migración y desarrollo, segundo semestre*, Zacatecas, 2006.
- FLACSO – ECUADOR, Fondo de población de las Naciones Unidas, “Ecuador: la migración internacional en cifras de la migración internacional”, Quito, 2008.
- Gil, Sandra, “Gobernando a distancia: el papel de las ONG en la gestión de la integración de inmigrantes”, IV Congreso de la Inmigración a España, Girona, 2004.
- , “Las migraciones en las políticas de la fortaleza. Sobre las múltiples fronteras de la Europa comunitaria”, en *Memoria*, Nº 168, México, 2003.
- Gonin, Patrick, «1985-2005: 20 ans de recherche sur les migrations internationales», Poitiers, Francia, 2006 (manuscrito).

- , “Migrations Internationales et (Re)Construction Territoriale, Place et Role des «Migrants passeurs» dans le developpement, 2007, manuscrito.
- Gupta, Akil, *Postcolonial Developments: Agricultura in the Making of Modern India*, Duke University Press, Londres, 1998.
- Hansen, Thomas y Stepputat, Finn (eds.), *States of Imagination. Ethnographic Explorations of the Postcolonial State*, Duke University Press, Durham, 2001.
- Hollifield, James, “The politics of International Migration. How can we “bring the state back in”?”, en C. Brettel y J. Hollifield, *Migration Theory, Talking across disciplines*, Routledge, London and New York, 2000.
- Jokisch, Brad y Pribilsky, Jason “The panic to leave: economic crisis and the New Emigration from Ecuador”, *International Migration*, vol. 40, N° 4, Oxford and Malden, 2002.
- Riva Kastoryano, «Immigration, communautés transnacionales et citoyenneté», *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 165, 2000.
- Kearney, Michael, “Borders and boundaries of State and Self at the End of Empire”, *Journal of Historical Sociology* 4, 1, 1991.
- Levitt, Peggy y Nina Glick Schiller, “Transnational perspectives on migration: Conceptualizing simultaneity”, Centre for migration and development, Working paper, 2003.
- Lynn Doty, Rosalyn, “The double writing of Statecraft: exploring State responses to illegal Immigration”, *Alternatives* 21 (2), 1996.
- Marcus, George “Etnografía en/ del sistema mundo. El surgimiento de la etnografía multi-local”, *Alteridades* 11 (22), Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2001.
- Merino, Asunción “¿Soberanía del Estado o derechos universales? La definición de la política migratoria española: dinámicas transnacionales en el ámbito nacional”, en Juan Martín Sánchez (coord.), *Con la frontera a cuestas. Cuatro miradas sobre las emigraciones internacionales*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Sevilla, 2003.
- Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación (España), “Plan Director de la Cooperación Española 2009-2012”, Madrid, 2009.
- Montúfar, César, *Hacia una teoría de la asistencia internacional para el desarrollo*, Centro Andino de Estudios Internacionales, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2002.
- Morris, Lidia, “Governing at a Distance: The Elaboration of Controls in British Immigration”, *International Migration Review*, XXXII (4), invierno, 1998.
- Papademetriou, Demetrios y Martin, Philip (eds.), *The unsettled relationship: labor migration and economic development*, Westport, Greenwood Press, Connecticut, 1991.
- Peró, Davide, “Immigrants and the Politics of Governance in Barcelona”, Centre on Migration, Policy and Society, Working Paper No. 19, University of Oxford, 2005.
- Poulain, Michael, “La presencia latinoamericana en Europa: los datos estadísticos”, en G. Herrera e I. Yépez del Castillo, *Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa. Balances y desafíos*, Quito, FLACSO Sede Ecuador, Observatorio de las Relaciones Unión Europea – América Latina, Universidad de Lovaina y Universitat de Barcelona, 2007.

- Pries, Ludger (ed.), *Rethinking Transnationalism: The Meso-link of Organisations*, Routledge, London/New York, 2008.
- Rouse, Roger, "Making Sense of settlement: Class transformation, Cultural Struggle and Transnationalism among Mexican Migrants in the United States", en N. Glick Schiller, L. Basch, y Blanc-Szanton, C., *Towards a transnational perspective on migration*, New York: Annals of the New York Academy of Sciences, Volume: 645, 1992.
- Rose, Nikolas, "El gobierno en las democracias liberales "avanzadas": del liberalismo al neoliberalismo", *Archipiélago*, nº 29, 1997.
- Santos de Sousa, Boaventura, Rodríguez, César, "El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica", en Boaventura de Sousa Santos y César Rodríguez (eds.), *El Derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos Editorial, Barcelona, 2007.
- Sassen, Saskia, *Perdiendo el control*, Bellaterra, Barcelona, 2001.
- Shore, Chris y Susan Wright, "Policy a new field of anthropology", en C. Shore and S. Wright (eds.), *Anthropology of Policy. Critical Perspectives on governance and power*, London: Routledge, 1997.
- Stepputat, Finn, "Dynamics of return and sustainable reintegration in a 'mobile-livelihood' perspective", Danish Institute of International Studies, Copenhagen, 2004.
- Stepputat, Finn, Sørensen, Ninna, "The rise and Fall of 'Internal Displaced People' in the Central Peruvian Andes", *Development and Change*, 32 (4), 2001.
- Sørensen, Ninna, Van Hear, Nicholas y Engberg-Pedersen, Poul, "The Migration-Development Nexus: Evidence and Policy Options", Copenhagen, Centre for Development Research, 2002.
- Vallejo, Andrés, "El viaje al norte. Migración transnacional y desarrollo en Ecuador", en A. Escrivá y N. Ribas (eds.), *Migración y desarrollo. Estudios sobre remesas y otras prácticas transnacionales en España*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Córdoba, 2004.
- Wihlrol de Wenden, Catherine, *¿Hay que abrir las fronteras?*, Bellaterra, Barcelona, 2000.

La integración social de las personas inmigrantes en España: participación, sociabilidad y políticas públicas

Albert Mora Castro

Sumario

I. La configuración del Estado español como territorio de recepción de personas inmigrantes: el reto de la integración. II. Construyendo un marco teórico de partida para el análisis de los procesos de inclusión de las personas inmigrantes. III. Dinámicas de inclusión y exclusión en la España multicultural. IV. Inmigración e inserción urbana. V. Inmigración, sociabilidad, redes sociales y relaciones transnacionales. VI. Inmigración y participación social. VII. Inmigración y políticas públicas. VIII. Epílogo. IX. Bibliografía.

I. La configuración del Estado español como territorio de recepción de personas inmigrantes: el reto de la integración

La llegada de importantes cantidades de personas inmigrantes a España ha supuesto una profunda transformación de nuestro sistema social de referencia. A las transformaciones demográficas derivadas de un incremento considerable de la población extranjera se añaden todo un conjunto de cambios experimentados en las esferas de la vida social, política, cultural y económica en nuestras sociedades de recepción. El impacto de la inmigración también se ha dejado sentir en los servicios públicos que ahora deben de responder al reto de adaptarse a la diversidad cultural y a todos los retos y oportunidades que ésta conlleva. La inmigración se ha configurado como el principal factor de cambio social en España. Si bien el fenómeno de la inmigración no es nuevo (ha estado presente en todos los momentos de la historia), ahora se configura de una manera particular en el marco de nuestra joven sociedad de recepción y en un contexto más amplio de avance mundial de un complejo proceso de globalización.

El Estado español constituye un caso particular con relación a las experiencias de otros países receptores de inmigración. Si algunos estados (Francia, Inglaterra, Alemania, Holanda...) están recibiendo flujos importantes de inmigración económica desde la segunda mitad del siglo XX, España no comienza a recibir estos flujos, de manera significativa, hasta bien entrada la década de los 90. Este hecho, que puede explicarse a partir de múltiples aspectos vinculados con nuestra historia reciente, hace de España un territorio donde se dan condiciones bien particulares en el proceso de constitución de una sociedad multicultural. Deberíamos destacar el hecho que hemos alcanzado una de las tasas más elevadas de inmigración en Europa, habiendo recibido la mayor parte de esa inmigración en un período muy breve, a diferencia de otros estados que han estado décadas recibiendo población inmigrante. Disponemos, por lo tanto, de la experiencia previa de estos otros países en lo que se refiere a procesos de inclusión de la población inmigrante y los efectos de los diferentes modelos de integración de la diversidad. También somos conocedores que la inmigración “ha venido a quedarse” y no ha calado con tanta fuerza aquella idea de retorno general que estuvo en la base de los inicios de las políticas de inmigración en algunos estados europeos¹.

España se encuentra desarrollando un modelo particular de integración, diferenciado de otros estados europeos y caracterizado, entre otros, por estos aspectos que hemos señalado hasta el momento: la intensidad de los flujos de llegada de población foránea, la existencia de “espejos” en los que buscar referentes y la conciencia mayoritariamente compartida acerca de la importancia de articular procesos de integración positiva en nuestra sociedad diversa.

Si atendemos a los datos del Instituto Nacional de Estadística podemos ver cómo, en los últimos diez años, España ha experimentado un incremento significativo de su población como consecuencia de la llegada de más de cuatro millones de personas extranjeras. Si en el año 1998 la cifra de extranjeros empadronados en el territorio del Estado se situaba en 637.085, en el año 2008 esta cifra ascendía a 5.268.762. En estos diez años la población extranjera ha pasado de representar el 1,6% de la población española a suponer el 11,4%.

El proceso de conformación de España como sociedad de inmigración manifiesta intensidades variables en las diferentes Comunidades Autónomas. Tres comunidades (Cataluña, Comunidad Valenciana y Madrid) reúnen más de la mitad de los extranjeros que viven hoy en España. Igualmente, el porcentaje de población extranjera sobre la población total, en cada una de las Comunidades Autónomas es muy variable. Si atendemos al peso relativo de

1 Podemos referir el caso de Alemania, donde se utilizaba la palabra *gastarbeiter* (trabajador invitado) para hacer alusión a una inmigración que se pensaba que acabaría marchándose del país. Esta idea de temporalidad de los proyectos migratorios impidió el desarrollo, en los países europeos, de políticas de integración sólidas. La crisis del petróleo de 1973 demostró que las personas inmigrantes permanecían, en su mayoría, en los estados de recepción a pesar del desempleo y la precariedad económica. Podríamos establecer paralelismos interesantes con la situación de crisis que se vive hoy en Europa y la escasa respuesta que ha encontrado entre la población inmigrante las políticas de retorno puestas en marcha en algunos estados.

la población extranjera, las islas Baleares son hoy el territorio español con un mayor porcentaje de población extranjera (20,8%), seguidas de la Comunidad Valenciana (16,8%). Así, la inmigración y la multiculturalidad se hacen sentir con especial intensidad en territorios muy determinados, habiendo otras comunidades autónomas donde la incidencia de los flujos migratorios es mínima. Atendiendo a este hecho no podría afirmarse que “España es un país de inmigración” sino que es, más bien, un Estado con algunas Comunidades Autónomas receptoras de cantidades significativas de población extranjera. Los retos que plantea la necesaria integración serán bastantes diferentes en aquellas Comunidades que poseen alrededor de un 20% de población extranjera frente a otras, como Extremadura y Galicia, cuyo porcentaje oscila alrededor del 3%. Si bien es cierto que la cantidad no es la única variable a tener en cuenta en los procesos de inserción de las personas migrantes, es obvio que es un elemento de especial incidencia que no puede dejar de considerarse.

Si atendemos a la procedencia de las personas extranjeras, vemos cómo la mayor parte de ellas provienen del continente europeo (alrededor del 44%), seguidas de las que vienen de América (cerca del 34%) y las procedentes de África (17%). Cabe señalar que los extranjeros comunitarios de la Europa de los 27 suponen prácticamente el 40% de todos los extranjeros empadronados en España. Incluso, sin considerar a Rumania y a Bulgaria (integrados en la Unión Europea desde el 1 de enero de 2007), el porcentaje de extranjeros comunitarios supone el 23% del total de la población inmigrante en España.

Hasta el momento hemos presentado y analizado algunos datos relativos a la población extranjera empadronada. Sin embargo, no todas las personas que se encuentran empadronadas en el territorio del Estado tienen su documentación en regla. Muchas de estas personas no poseen un permiso para residir en España, por lo que se considera que se encuentran en situación administrativa irregular (“sin papeles”). Pese a las dificultades para establecer con exactitud cuál es la cantidad de personas que se encuentran en esta situación, puede realizarse un cálculo sencillo que, aunque sea inexacto, ofrece una aproximación a esta realidad. Si restamos al número de personas empadronadas la cifra de aquellos que se encuentran con su documentación en regla, obtendremos una estimación de las personas que se encuentran “indocumentadas”. Así, si a la fecha 1 de enero de 2008 se encuentran empadronadas en España 3.166.108 personas extranjeras extracomunitarias (procedente de países no incluidos en la Unión Europea de los 27) y, a fecha 31 de diciembre de 2007² tan sólo 2.432.705 de ellas poseían un permiso de residencia, podemos concluir que alrededor de 700.000 personas se encuentran en situación administrativa irregular³. La alta incidencia de la inmigración

2 Los datos del padrón se actualizan cada año a fecha 1 de enero, mientras que los datos relativos a permisos de residencia en vigor se revisan trimestralmente y se publican con fecha del último día del trimestre (en este caso, tomamos los datos al 31 de diciembre del año anterior, dándose un día de desfase entre ambos datos).

3 La cifra real, sin embargo, es algo inferior, dado que el conjunto de permisos de residencia no incluye algunas situaciones particulares que no implican exactamente irregularidad administrativa aunque no se posea la tarjeta de residencia (personas que tienen su permiso caducado pero que lo están renovando, re-

en situación “irregular” ha sido una constante en España en los últimos años, pese a que los gobiernos, de uno u otro signo, hayan tratado de ocultar o minimizar esta realidad. El hecho que centenares de miles de personas residan en España sin su documentación en regla dificulta los procesos de inserción y genera múltiples problemáticas a la hora de garantizar los derechos de todas las personas extranjeras, la convivencia en la diversidad y la plena inserción en la sociedad de instalación.

II. **Construyendo un marco teórico de partida para el análisis de los procesos de inclusión de las personas inmigrantes**

Analizar los procesos de inserción de las personas inmigrantes en la sociedad española es una tarea difícil y compleja que nos remite a una gran cantidad de fenómenos dinámicos en interacción. La estructura social de las sociedades de emisión, las de acogida y el conjunto del sistema-mundo; la regulación de las relaciones internacionales y los efectos de la actual distribución de fuerzas en el escenario internacional; los sistemas políticos y el ejercicio del poder político en las sociedades de emisión y recepción; las relaciones transnacionales que traspasan las fronteras de unos debilitados estados-nación en un contexto de avance de la globalización neoliberal... Todos estos fenómenos se relacionan entre sí y afectan, de un modo u otro, a las formas en las que se producen las migraciones contemporáneas y a las posibilidades de inserción de las personas migrantes en las sociedades de instalación.

En este trabajo centramos la cuestión de la integración social desde la perspectiva de la inserción urbana, la participación, la sociabilidad. Para ello, comenzaremos estableciendo un marco teórico de partida en el que sustentamos nuestra concepción acerca de los procesos de inserción social en contextos multiculturales.

En primer lugar, referiremos algunas teorías que han ofrecido pautas para el desarrollo de una sociología de las migraciones que contribuya a la generación de conocimiento acerca de los procesos migratorios en nuestras sociedades contemporáneas. Nuestro marco de partida general lo constituyen las teorías histórico-estructurales que atienden a las condiciones estructurales que sujetan a los individuos a sus posiciones sociales. No puede obviarse que la explicación a las migraciones contemporáneas pasa por la comprensión de los mecanismos de dominación que generan y reproducen la desigualdad en origen y destino, generando condiciones para el exilio o la fuga y dando lugar a escenarios de exclusión en las sociedades de recepción. Las teorías de la dependencia constituyen una perspectiva teórica útil para el análisis de la desigualdad y la explotación capitalista, haciendo énfasis en cómo las personas

fugados o solicitantes de asilo, inmigrantes con autorización de estancia temporal, extranjeros/as con permiso de residencia por estudios y trabajadores transfronterizos). Debe considerarse también que algunas de las personas que se encuentran en estas situaciones tampoco suelen empadronarse, por lo que no se incluyen en la cifra de extranjeros presentes en el Estado.

migrantes acaban siendo configuradas como “instrumentos” o “artefactos” al servicio de los intereses de los estados de recepción.

La teoría crítica, enraizada en los planteamientos originarios de Horkeimer y sus compañeros de la Escuela de Frankfurt, constituye uno de los máximos exponentes de la construcción de una mirada sociológica capaz de generar conocimiento orientado a la transformación social. La acción social transformadora es posible sólo cuando se toma conciencia de las condiciones objetivas en las que se producen los fenómenos sociales, condiciones muchas veces ocultadas o negadas por los poderes establecidos en aras a la preservación de sus propios intereses. Por ello, entendemos la investigación como un proceso que contribuye a la “erosión de la ignorancia”, el desenmascaramiento de prejuicios y la proporción de un estímulo para la acción⁴. Para la teoría crítica y otros enfoques próximos, la meta de la indagación está en la crítica y la transformación de las estructuras sociales, políticas, culturales, étnicas y de género que constriñen y explotan a la humanidad⁵. Desde esta perspectiva, el desarrollo de un análisis reflexivo es útil porque, tal y como afirma Bourdieu⁶, “muestra que somos nosotros mismos los que damos a la situación una parte de la fuerza que ella tiene sobre nosotros, nos permite trabajar por modificar nuestra percepción de la situación y, por tanto, nuestra reacción”.

La violencia simbólica que se ejerce son el consentimiento tácito del agredido, está presente en la configuración actual de las relaciones Norte-Sur y en las relaciones entre los nacionales y los extranjeros, los establecidos y los forasteros, los de aquí y los que vienen de fuera, contribuyendo a la creación de una imagen social compartida en torno al significado de las migraciones. En las sociedades de instalación de migrantes, como es el caso de la sociedad española, las representaciones sociales de los “otros” y los procesos de exclusión a los que son sometidos en ocasiones, suelen aprehenderse invisibilizando la desigualdad estructural y las violaciones de derechos que persiguen el mantenimiento del *statu quo* y la distribución asimétrica de los capitales que están en juego en el escenario social. Por ello, resulta necesario profundizar en el análisis de la desigualdad y de los sistemas de dominación pues, en la medida en la que el pensamiento reflexivo permite tomar conciencia de lo oculto es posible iniciar acciones para la transformación de lo social. Como afirma Bourdieu⁷, “los agentes no tienen ninguna oportunidad de llegar a ser sujetos si no es en la medida, y solo en la medida, en que dominan conscientemente la relación que mantienen con sus disposiciones. Los agentes, en este caso, pueden escoger entre dejar actuar las disposiciones o, al contrario, inhibirlas”.

4 Vallés, Miguel, *Técnicas cualitativas de investigación social*, Editorial Síntesis, Madrid, 2003.

5 Guba Egon e Lincoln, Yvonna S, “Competing paradigms in qualitative research”, en Norman K. Denzin e Lincoln, Yvonna S. (ed.), *Handbook of qualitative research*, Sage Publications, California, 1994, pp. 105-117.

6 Bourdieu Pierre y Wacquant Loïc J.D, *Per a una sociologia reflexiva*, Ediciones Istmo, Barcelona, 1994, p. 114.

7 Bourdieu Pierre y Wacquant Loïc J. D., *op. cit.*, p. 114.

Otro conjunto de referencias teóricas para la elaboración de este trabajo han sido aquellas que se agrupan en las teorías del capital social, centradas en el estudio de las capacidades que tienen los individuos para organizar recursos escasos gracias a su participación en redes o estructuras sociales más amplias⁸. Las teorías de las redes sociales han analizado, además, cómo las redes tienen un papel fundamental en la dirección, composición y persistencia de los flujos migratorios en conexión con unas estructuras sociales, económica y políticas inherentes a la historia de las sociedades emisoras y receptoras⁹. Las personas inmigradas organizan, aún en contextos manifiestamente hostiles, poderosas redes de solidaridad, más eficaces que las mismas asociaciones¹⁰. Así pues, el estudio de las prácticas que las propias personas inmigrantes desarrollan para hacer frente a su situación desde la solidaridad y el apoyo mutuo constituyen un escenario idóneo donde focalizar la mirada que tratamos de construir. El capital social que opera en los espacios de recreación de la sociabilidad y en las diferentes formas de participación social y ciudadana conformarán un eje central de este trabajo. Si bien hemos referido un contexto global, caracterizado por la violencia estructural, como marco general desde el que acercarnos a los procesos de inserción en sociedades de inmigración, en este texto nos centraremos en las acciones que la población inmigrante pone en marcha para tomar la iniciativa en la resolución de sus problemas y en la mejora de sus condiciones de vida en las sociedades de instalación. Sin obviar la existencia de toda una serie de obstáculos para la inserción, motivados por la activación de mecanismos de protección de los privilegiados, nos detendremos en aquellas acciones que los migrantes ponen en marcha para lograr un buen proceso de instalación en las sociedades de acogida desde el que poder vivir con dignidad su propio proceso migratorio.

Aunque no es objeto de este artículo, el análisis en profundidad del transnacionalismo, entendido como el conjunto de procesos por los cuales los inmigrantes forjan y sostienen relaciones sociales entrelazadas que vinculan sus sociedades de origen y asentamiento¹¹, sí tenemos presente en nuestra formulación inicial la importancia de las redes que los migrantes tejen o mantienen con sus países de origen, así como las formas de participación social y política que estas redes posibilitan y sin las cuales no es posible la comprensión de los procesos de inserción.

8 Alejandro Portes, *Economic sociology and the sociology of immigration, essays on networks, ethnicity and entrepreneurship*, Russel Sell Foundation, Nueva York, 1995.

9 Ribas, Natalia, *Una invitación a la sociología de las migraciones*, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2004.

10 Gómez Gil, Carlos, "Multiculturalidad, cambios sociales e inmigración en la Comunidad Valenciana", en Andrés Piqueras (coord.), *Meditarrània migrant. Les migracions al País Valencià*, Castellón de la Plana, Publicaciones de la Universidad Jaume I, 2005, pp. 129-152.

11 Glick Nica y Szanton Blanc Cristina, *Nations unbound. Transnational projects, postcolonial predicaments and deterritorialized nation-states*, Gordon and Breach, Amsterdam, 1994, p. 7.

III. Dinámicas de inclusión y exclusión en la España multicultural

Las dinámicas de inserción y exclusión que se dan en nuestras sociedades de acogida se producen como resultado, en primera instancia, de toda una serie de condiciones estructurales vinculadas al avance de la globalización capitalista y del neoliberalismo económico. La modernidad actual crea sus parias y deshecha a aquéllos que no son funcionales a los principios del mercado o convierte en desechables a aquéllos que sólo son útiles desde su condición de “desecho”. Desprovistos del derecho a no emigrar¹², grandes contingentes de personas se ven conducidos al abandono forzado de sus países, ya sea por cuestiones económicas o laborales o como consecuencia de conflictos bélicos, persecución política o social o crisis medioambientales¹³.

La mayor parte de las migraciones que recibe el Estado español, tienen parte de su origen en la desigualdad mundial y están protagonizadas por personas que acuden a este Estado buscando una mejora de sus condiciones de vida. Una vez en España, la mayor parte de los inmigrantes acaban siendo representados como “mano de obra” al servicio de las necesidades del mercado de trabajo. En tanto el migrante es reducido a su condición de trabajador, su estancia en el país sólo podrá justificarse en la medida en la que se haga cargo de aquellos nichos laborales que la población autóctona haya establecido para él. Se crea así un mercado de trabajo específico para las personas extranjeras, caracterizado por la baja cualificación, los salarios reducidos, la inseguridad y precariedad laboral y las posibilidades de explotación laboral que se pueden producir al amparo de la ausencia de permiso de trabajo que se da en buena parte de las personas migrantes trabajadoras. Si tomamos como referencia la variable salarial, estudios recientes muestran cómo los trabajadores inmigrantes cobran entre un 7,2% y un 16,3% menos que los autóctonos por el mismo trabajo, diferencia que asciende hasta un 30% cuando se trata de trabajadores sin permiso de trabajo¹⁴.

La concepción utilitarista de la inmigración facilita la existencia de un proceso de institucionalización de la exclusión que comporta obstáculos importantes para la integración de los inmigrantes en nuestra sociedad¹⁵. A nuestro juicio, se podrían señalar tres procesos simultáneos que operan en nuestra sociedad de recepción y afectan sobremanera a las posibilidades de integración de la población inmigrada, ahondando en ese proyecto de exclusión o racismo institucional.

12 Diversos autores se han referido al “derecho de a no emigrar” como aquel del que harían uso las personas que pueden ver garantizadas unas condiciones de vida dignas en el lugar en el que viven, sin necesidad de tener que marchar forzosamente a otros lugares.

13 La ONU ha estimado que el 60% de las migraciones se producen por motivos relacionados con el medio ambiente. Véase “Los exiliados del clima”, *El País*, 17 septiembre 2007.

14 Comisiones Obreras, *Inmigración y mercado de trabajo. Propuestas para la ordenación de flujos migratorio*, Comisiones Obreras, Madrid, 2007.

15 Solanes, Ángeles, “El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes. Un ejemplo: la vivienda”, en María José Añón, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2003.

En primer lugar, tendríamos que referir el proceso de *ilegalización* al que se somete a la mayor parte de las personas inmigradas en su primera fase de asentamiento en la sociedad de acogida. Si bien la mayor parte de los migrantes llegan a España legalmente como turistas, es habitual que permanezcan en el país una vez agotado su permiso oficial, adquiriendo un estatus administrativo irregular. Este proceso facilita la invisibilización de las personas inmigradas que se encuentran en situación administrativa irregular, sobre quienes pesa la “presunción de delincuencia” y el estigma¹⁶ de aquel que, además de extraño, es presentado como “ilegal”. La negación de la posibilidad de regularizar fácilmente la situación administrativa hace que la mayor parte de las personas tarden años en conseguir un permiso de residencia y trabajo, mientras en ese tránsito ven negados algunos de sus derechos fundamentales¹⁷. Este proceso se alimenta de un segundo que denominaremos de *domesticación*, mediante el cual el inmigrante asume la condición que se le ha impuesto desde la sociedad de recepción e interioriza su condición de inferioridad con respecto a la población autóctona en general. Este proceso responde a lo que Pereda y otros¹⁸ han denominado “integración subalterna”, una modalidad de integración según la cual las personas inmigrantes acaban considerando los derechos que adquieren de manera progresiva como dones concedidos por la sociedad de acogida por los que deben de estar agradecidos y aceptan sin resistencia el estatuto ciudadano y laboral que es asignado. Por último, se da un tercer proceso, el de *inferiorización*, que mantiene al inmigrante en un estatus permanente de inferioridad social contribuyendo así a la preservación de los privilegios que la población autóctona desea resguardar como propios y exclusivos. Este proceso de inferiorización conduce al inmigrante a una posición social de marginalidad, invisibilidad y profunda desigualdad en el acceso al trabajo, los bienes y los servicios existentes en la sociedad¹⁹. La xenofobia y el racismo aparecen así como un mecanismo ideológico construido por los grupos autóctonos dominantes para mantener y legitimar sus posiciones de poder, impidiendo o dificultando la entrada de las minorías en la competición por los recursos de la sociedad y evitando así cualquier cambio en el *statu quo*²⁰. El círculo se cierra con la *naturalización* de estas relaciones de dominación. Tal y como afirmaba Berger²¹ “la naturalidad de su condición inferior –la naturalidad con la que le tratan como a un inferior las personas, las instituciones, la etiqueta cotidiana de la

16 El análisis que realizó Goffman (1998) sobre los procesos de estigmatización, sus raíces y sus consecuencias, constituye un enfoque interesante desde el que interpretar la exclusión social de los inmigrantes en las sociedades receptoras.

17 El caso más extremo lo podría constituir la negación del ejercicio de los derechos de reunión, manifestación, huelga, sindicación y asociación para todas las personas en situación administrativa irregular tal y como estableció la LO 8/2000.

18 Pereda Carlos, De Prada Miguel Angel y Actis Walter, “La condición inmigrante en España. Condiciones básicas en torno a la ciudadanía”, en *Papeles de relaciones ecosociales y cambio social*, nº 104, Madrid, pp. 23-37.

19 Pajares, Miguel, *La integración ciudadana*, Icaria, Barcelona, 2005.

20 Espelt, Esteve, *¿Somos racistas? Valores solidarios y racismo latente*, Icaria, Barcelona, 2009.

21 Berger John y Mohr Jean, *Un séptimo hombre*, Huerga y Fierro Editores, Madrid, 2002, p. 127.

metrópolis, las frases hechas y los argumentos estereotipados— nunca sería tan completa y rotunda si su función, y la condición inferior que ella comporta, fueran algo nuevo. Esa ha sido su condición desde el comienzo”.

El triple proceso que hemos señalado (ilegalización, domesticación e inferiorización), que ha sido normalizado socialmente, facilita el hecho de que centenares de miles de personas se encuentren en España “sin papeles”, sin garantías de ver reconocidos sus derechos básicos y expuestos a nuevas formas de esclavismo en las sociedades del bienestar. La potencia de estos procesos de exclusión social radica en el hecho que permiten controlar la inmigración de forma que ésta se traduzca en un beneficio para la población autóctona al tiempo que posibilitan la creación de un chivo expiatorio al que recurrir para explicar buena parte de las miserias de nuestra sociedad. Especialmente en contextos de crisis económica como el actual, las personas migrantes y el resto de personas “prescindibles” se convierten, aún más de lo que viene siendo habitual, en “cabezas de turco”, responsables de las más variopintas desgracias de la sociedad pues, como afirmaba Durkheim, “cuando la sociedad sufre, experimenta la necesidad de encontrar a alguien a quien imputar el mal, y sobre él se venga de su decepción”. Instancias de poder, medios de comunicación y representantes políticos extienden los discursos que relacionan la inmigración con la delincuencia, la amenaza y el peligro, generando un ambiente favorable a la explotación y la exclusión social de aquel que puede y debe ser tenido por “enemigo”²².

Referidas algunas de las situaciones que coartan toda posibilidad de integración en la igualdad, vamos a tratar de establecer algunas líneas de argumentación en torno a cómo debiera entenderse la integración en nuestra sociedad multicultural. El concepto de integración ha sido objeto de diferentes interpretaciones que van desde las que lo equiparan con un proceso de asimilación cultural hasta las que lo identifican con la interculturalidad y la garantía del derecho a la libertad cultural. Nosotros interpretamos el término tal y como lo ha hecho Carlos Giménez²³ para quien la integración es un camino de doble dirección que implica tanto a la población inmigrante como a la autóctona. Giménez vincula la integración con la generación de cohesión social y convivencia intercultural mediante procesos de adaptación mutua entre las partes en contacto. La integración positiva requiere de la incorporación de las personas inmigradas a la sociedad de acogida en igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. La igual garantía de los derechos, independientemente del lugar de origen o la situación administrativa, constituye el punto de partida esencial para la consecución de una integración real y efectiva que no se construya desde la asimetría y la imposición de criterios por parte de los grupos dominantes. El acceso, en igualdad de oportunidades, a todos los bienes, servicios y canales de participación que ofrece la sociedad sería otro de los elementos centrales sobre los que construir cualquier proceso de integración de la población

22 Mora, Albert, “Integrando la desigualdad: la normalización de la exclusión social de las personas inmigrantes”, Elche (Alicante), Universidad Miguel Hernández, pendiente de publicación.

23 Giménez, Carlos, *Qué es la inmigración*, RBA Libros, Barcelona, 2003.

inmigrante²⁴. Esta conceptualización de la integración es compartida, al menos formalmente, por el gobierno de España que identifica la integración en su Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010 como “un proceso bidireccional y dinámico de ajuste mutuo por parte de todos los inmigrantes y residentes de los Estados miembros”²⁵. En el marco de los principios básicos comunes para la integración de los inmigrantes en la Unión Europea, este Plan postula la necesidad de atender “no solo los aspectos económicos y sociales de la integración, sino también los problemas relacionados con la diversidad cultural y religiosa, la ciudadanía, la participación y los derechos políticos”. Tres principios básicos (igualdad, ciudadanía e interculturalidad) subyacen a las acciones contenidas en el Plan para la promoción de la integración y constituyen los ejes sobre los que ésta podrá construirse.

El incremento del número de extranjeros extracomunitarios se ha convertido en la piedra angular sobre la que giran la mayor parte de las reflexiones acerca de la inmigración. La primera cuestión que se refiere cuando se analiza un contexto de recepción es el número de inmigrantes que residen en un espacio determinado. Este dato puede servir de guía para conocer si nos encontramos ante un contexto donde la multiculturalidad es significativa o para valorar la posibilidad de que se estén produciendo conflictos derivados de la diversidad o procesos de xenofobia o exclusión social de inmigrantes. La cantidad también contribuye a que se forjen unas determinadas representaciones sociales de los “otros” y a que se tenga una mejor o peor valoración de la inmigración en su conjunto. Sin embargo, la cantidad de inmigrantes no siempre debe ser tomada como la variable fundamental a la hora de analizar un determinado contexto de recepción. Algunas teorías han venido sosteniendo que existe un “umbral de tolerancia” que marca la cantidad máxima de inmigrantes que una sociedad está preparada para acoger. Es habitual escuchar en las calles de este país la reiterada expresión “aquí no cabemos todos” o “España no es de chicle” como reacción ante la percepción de un número excesivo de inmigrantes²⁶. Sin embargo, la teoría del umbral de tolerancia puede ser útil sólo hasta cierto punto, pues como concluye Giménez²⁷ “no existe una relación directa o causal entre: a) número de inmigrantes presentes en un determinado país, comunidad autónoma o municipio, y b) grado de integración o marginación”. Así, podemos encontrar lugares donde la presencia de inmigrantes es muy significativa y se dan menos problemas de rechazo que en otras comunidades donde el número de inmigrantes es menor.

En muchas ocasiones, aquello que marca las representaciones sociales acerca de la cantidad de extranjeros viene marcado por percepciones alejadas de la realidad. Podemos tomar como ejemplo el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) de noviembre

24 Pajares, Miguel, *op. cit.*

25 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Plan Estratégico Ciudadanía e Integración 2007-2010*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 26.

26 Una encuesta reciente del Centro de Investigaciones Sociológicas (2008) efectuada a población joven entre 15 y 29 años, muestra cómo el 67,6% de los encuestados considera que el número de inmigrantes en España es excesivo.

27 Giménez, Carlos, *op. cit.*, p. 82.

de 2005 que analizaba este asunto. En este barómetro, el 60% de los encuestados afirmaba que el número de extranjeros que vivían en España les parecía excesivo. Pero cuando se les preguntó por cuál creían que era el porcentaje de extranjeros sobre la población total contestaron de media un 20,4%. En realidad, en aquel momento, el porcentaje rondaba la mitad de esa cifra. Podemos tomar otro ejemplo de distorsión en este tipo de percepciones si nos adentramos en el barrio de Ruzafa, uno de los barrios más multiculturales de la ciudad de Valencia. Durante años, este barrio ha sido considerado en la ciudad como un “barrio de moros” cuando en realidad los marroquíes (a los que se les suele denominar con el término despectivo “moros”) suponen tan sólo el 4,8% de los extranjeros empadronados en el barrio.

IV. Inmigración e inserción urbana

Las ciudades se han convertido en los espacios donde se están produciendo las principales dinámicas de gestión de la diversidad. Son las ciudades las que están absorbiendo en España a la mayor parte de la inmigración que ha llegado en los últimos años, pudiéndose observar en ellas distintas redes de relaciones, acciones participativas y políticas públicas que consolidan determinados modelos de coexistencia e integración social. La importancia de la investigación en la ciudad ya fue destacada, hace cerca de cien años, por Park, para quien la ciudad era un “laboratorio social”²⁸. Si nos centramos en las ciudades del presente y utilizamos las palabras de Bauman²⁹, podríamos afirmar que “las ciudades son los basureros de las ansiedades y angustias generadas por la incertidumbre y la inseguridad inducidas globalmente”. Otros autores como Wacquant³⁰ han puesto énfasis en el hecho que los barrios del “exilio” se creen para albergar no sólo a las personas extranjeras, sino fundamentalmente a las personas pobres que no son funcionales al sistema y que él conceptualiza como “parias urbanos”. Castells, por su parte, ha establecido una teoría acerca de lo que ha denominado “ciudades duales”, en las que “por un lado, la degradación y el condicionamiento de la fuerza de trabajo configuran una serie de comunidades socialmente discriminadas, territorialmente segregadas y culturalmente segmentadas (principalmente en términos étnicos) que nutren las filas del empleo informal, de los salarios más bajos y sin seguridad laboral, de los trabajos sin contrato y a tiempo parcial (...). Por otro se sitúa aquella parte de la población que ocupa una posición estratégica en la economía informacional, que está dominada por varones blancos, goza de un alto nivel cultural, educativo y de ingresos, una elevada

28 Ribas, Natalia, *op. cit.*

29 Bauman, Zygmunt, *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*, Fondo de Cultura Económica, México D. E., 2005, p. 153.

30 Wacquant, Loïc, *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Manantial, Buenos Aires, 2001.

posición social y está organizada en términos de residencia, trabajo y actividades de consumo³¹. Así, algunas de las dinámicas de exclusión social que afectan a las personas inmigradas y que hunden sus raíces en fenómenos de carácter más global, toman cuerpo en el interior de las ciudades.

Las ciudades han sido también los espacios en los que se han desarrollado los principales procesos de segregación de población inmigrada en Europa. Los continuados conflictos en la *banlieu* parisense constituyen uno de los ejemplos más claros de los problemas que puede comportar la marginación de determinados colectivos confinados en los suburbios de las ciudades³². Los guetos étnicos son ya una realidad en muchas ciudades europeas y cierta tendencia a la ‘guetización’ comienza a darse en algunos lugares del estado español. A pesar de que muchas de las investigaciones que se han realizado al respecto han concluido que no puede afirmarse que los guetos étnicos estén extendidos en nuestros territorios³³, sí es cierto que se perfilan tendencias que pueden conducir al incremento de las periferias urbanas ocupadas por inmigrantes en situación de exclusión social³⁴. En ocasiones, incluso, estamos asistiendo a la creación de importantes “vertederos humanos”, en terminología de Bauman³⁵, en el mismo corazón de las ciudades, como lo ha sido durante años el viejo cauce del río Turia en la ciudad de Valencia³⁶.

Si bien es cierto que la exclusión social toma forma en espacios urbanos espacialmente segregados, también puede afirmarse que, en ocasiones, la segregación opera sin necesidad de hacerlo bajo el formato del gueto o barrio periférico. El hecho que los inmigrantes ocupen en muchas ocasiones las viviendas más baratas y peor equipadas de los diferentes barrios en los que residen constituye otra forma de segregación más sutil que no requiere de la configuración previa del barrio como gueto. Así, barrios bien equipados en general y no constituidos como guetos, poseen también viviendas precarias ocupadas en su mayoría por personas inmigradas de reciente incorporación a la ciudad.

31 Cucó, Josepa, *Antropología urbana*, Ariel, Barcelona, 2004, p. 93.

32 El proceso de creación del “barrio rojo”, tal y como se ha denominado a las periferias parisenses que contienen diversas banlieus, ha sido largo y se remonta a décadas atrás. La relegación social, que combina etnización y pauperización en la conformación de estos barrios, ofrecen a sus habitantes pocas posibilidades de salir del determinismo que opera en estos espacios. Para una mayor profundización en la realidad de las periferias francesas y los problemas asociados, véase Catherine Wihtol de Wenden, “Una historia de las periferias francesas”, en revista Migraciones, nº 20, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2006, pp. 7-35.

33 Si bien en determinados barrios y municipios se dan concentraciones importantes de población extranjera no puede afirmarse, efectivamente, que los guetos étnicos estén extendidos en España. Algunas investigaciones recientes han llegado a esta misma conclusión en relación con algunos de los barrios con mayor presencia de inmigrantes en la ciudad de Valencia, como es el caso del barrio de Ruzafa. Véase Francisco Torres, *Nous veïns a la ciutat*, Valencia, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2007.

34 Véase “La inmigración cambia la cara de las ciudades”, *El País*, 27 noviembre 2005.

35 Bauman, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2005.

36 Nogués, Blanca y Mora Albert, “Exclusión social, segregación espacial e inmigración: una aproximación desde el trabajo de Médicos del Mundo-Comunidad Valenciana en el viejo cauce del río Turia”, en V *Congreso sobre la inmigración en España*, Universidad de Valencia y Fundación Ceimigra, Valencia, 2007.

Hemos realizado un breve acercamiento a los fenómenos relacionados con la exclusión urbana de los inmigrantes. Pero las ciudades son también lugares en los que se dan procesos de interacción, conocimiento y reconocimiento mutuo, ejercicio de derechos, elaboración de redes y espacios de sociabilidad, participación ciudadana... La ciudad se constituye así como un espacio idóneo desde el que acercarse a los procesos de integración en contextos de multiculturalidad significativa.

Entendemos la inserción urbana tal y como lo hace Torres³⁷, quien la caracteriza como “un proceso de paulatina incorporación de los inmigrantes a la ciudad como vecinos, trabajadores, consumidores y usuarios de servicios públicos. Así definida, la inserción urbana puede adoptar fórmulas muy diversas, de muy distinta calidad democrática y con diferentes consecuencias sociales”. Habría muchas variables a considerar a la hora de analizar los procesos de inserción urbana, pero nos centraremos tan sólo en aquellas que nos resultan más significativas en relación con la perspectiva que hemos adoptado en este trabajo para el análisis de la integración social de las personas inmigradas. Una de las variables fundamentales vendría determinada por el tamaño de la ciudad, el número de vecinos y el porcentaje de población inmigrante sobre el total de población. Las dinámicas de inclusión no se dan de igual modo en las poblaciones pequeñas que en las de tamaño medio o en las grandes metrópolis. El peso relativo de la población inmigrante sobre el total de la población puede determinar también un escenario más o menos proclive a la integración. Por otra parte, la distribución espacial de los inmigrantes en la ciudad, la participación de éstos en la vida pública, el establecimiento de recursos orientados a la promoción de la integración, y la propia morfología urbana, constituyen otros aspectos que influyen en el grado de inserción que pueden alcanzar las personas inmigrantes en un determinado contexto urbano, incidiendo también en las posibles modalidades de relación entre los nuevos vecinos y el espacio en el que se asientan.

Pero el estudio de la integración social y de la relación que los inmigrantes mantienen con la ciudad y con sus habitantes *originarios* no puede ser completo si lo descontextualizamos de un marco más amplio. Por ello, tomaremos el concepto de “campo migratorio” para hacer referencia a la existencia de un espacio que traspasa las fronteras de la ciudad (y en ocasiones también del propio estado o nación) donde operan fuerzas de especial intensidad. Como afirma Cucó³⁸, “los inmigrantes no pueden ser comprendidos si solo tomamos en cuenta la ciudad a la que emigran, de la misma forma que no se comprenden los procesos que experimentan en la ciudad estudiando las localidades ecuatoriana o pakistání donde habitan sus familias. Sin la idea de campo migratorio no se entiende ni una cosa ni la otra, y ambas cosas, a su vez, resultan incomprensibles sin las redes que vinculan dichos espacios, sin la interrelación y correlación de fuerzas mundiales, etc.”.

37 Torres, Francisco, “Las dinámicas de convivencia en un barrio multicultural. El caso de Russafa (Valencia)”, en *Papeles del CEIC*, volumen 2006/2, 2006, p. 3.

38 Cucó, Josepa, *op. cit.*, p. 82.

V. Inmigración, sociabilidad, redes sociales y relaciones transnacionales

La sociabilidad y la participación ciudadana son dos de los ejes centrales desde los que abordamos en este trabajo los procesos de integración social de las personas inmigrantes. No atenderemos aquí las otras dimensiones importantes de la integración, como la económica, la cultural o la laboral, sino que nos detendremos en los procesos de convivencia intra y extra grupal, así como en las acciones que los propios inmigrantes ponen en marcha durante su proceso de adaptación a la nueva sociedad.

En términos generales, podemos considerar cualquier forma de contacto entre individuos como una manifestación de la sociabilidad³⁹. Desde esta concepción, son muchas las situaciones susceptibles de ser estudiadas en términos de sociabilidad. Torres⁴⁰ ha distinguido cinco tipos diferentes de sociabilidad en situaciones urbanas. La primera estaría definida por la interacción banal que en los espacios públicos de la ciudad se da entre personas que no se conocen. Otra forma de sociabilidad estaría constituida por las relaciones instrumentales entre personas que mantienen un vínculo específico, como puede ser el caso de las relaciones de trabajo y profesionales. Un tercer tipo lo constituirían las relaciones que se dan con el vecindario. La cuarta expresión de la sociabilidad se produciría en las relaciones entre los próximos, entre aquellos que comparten la identificación con un “nosotros” definido en términos socioculturales o identitarios diversos. La última modalidad sería aquella constituida por relaciones familiares y de amistad basadas en el afecto y el parentesco, donde la vertiente emocional es decisiva. Estas diferentes manifestaciones de la sociabilidad se construyen como expresiones de relaciones económicas, sociales y culturales vigentes en un contexto determinado. La sociabilidad emerge así como estructurada y estructurante⁴¹. Abordar el estudio de las formas de sociabilidad, implica realizar un acercamiento a todos estos ámbitos de relación, en algunos de los cuales puede darse, especialmente, una sociabilidad mixta que implique a la población inmigrada y a la autóctona. La forma en la que se producen todo este abanico de relaciones puede ofrecer un retrato del tipo de gestión de la multiculturalidad que opera en un contexto concreto, así como de las estrategias que se ponen en marcha para hacer frente a las necesidades que el propio proyecto migratorio comporta.

Como ha señalado Cucó, la sociabilidad trasciende el ámbito de las agrupaciones formales y se produce, en ocasiones, totalmente al margen de éstas. La pertenencia a un grupo no es una condición necesaria para relacionarse con los otros. La sociabilidad puede ser formal e informal y, de igual modo, llegar a ser un factor clave en el proceso de integración de las personas inmigradas. El abordaje de la sociabilidad puede hacerse desde una perspectiva

39 *Ibidem*.

40 Francisco Torres, *Nous veïns a la ciutat*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2007, p. 36.

41 Josepa Cucó, *op. cit.*, p. 126.

más amplia, la del estudio de redes que, formal o informalmente, permiten la creación o re-creación de la sociabilidad y se vuelven elementos claves para el desarrollo del proyecto migratorio en su conjunto.

El estudio de las redes nos remite a aspectos bien distintos e interrelacionados que contribuyen a explicar los flujos migratorios, los procesos de integración de los migrantes y el impacto de la inmigración en la estructura social de los países de destino⁴². El análisis de las redes nos ayuda a entender “desde dentro” las dinámicas que despliegan las personas inmigrantes para hacer frente a su proyecto de inclusión y reconocimiento en la nueva sociedad de instalación. Entendemos las redes sociales en el sentido que han apuntado Domingo y Viruela, quienes las han definido como “un sistema complejo de relaciones sociales que contribuye de manera eficaz al mantenimiento del proceso migratorio. En su formación y desarrollo intervienen diversos agentes individuales y colectivos: desde los apoyos personales basados en parentesco, la amistad o la nacionalidad, hasta las asociaciones e instituciones de ayuda a la inserción del inmigrante⁴³. Los miembros de estas redes se encuentran, en ocasiones, muy presentes en la vida cotidiana, pero muy lejanos en el espacio. De hecho, algunas de estas redes sociales son transnacionales, tienen un peso esencial para el mantenimiento del proyecto migratorio y han sido claves para su puesta en marcha. Así, las redes sociales que comprenden a personas situadas en los países de origen y llegada tienen efectos reales para el trazado de la propia historia migratoria, contribuyen a la generación de cadenas migratorias y generan efectos intensos que no pueden ser obviados en el estudio de los procesos de inserción de la población inmigrada. La vida cotidiana de los inmigrantes y sus relaciones en la ciudad no pueden entenderse sin atender a las redes sociales en las que participan, especialmente aquellas que implican a familiares directos que han permanecido en el país de origen. Desde una perspectiva estructural, tal y como hemos señalado en relación con la sociabilidad, todas estas redes están condicionadas por estructuras económicas, sociales y políticas inherentes a las sociedades de origen y recepción de las migraciones internacionales. Estas estructuras serían “transportadas” e influirían en las relaciones sociales de los individuos y los grupos⁴⁴.

Por lo que refiere a las redes transnacionales, podemos destacar dos maneras diferentes de entender la mirada transnacional estableciendo, tal y como ha hecho Cortés⁴⁵, una diferenciación entre un “transnacionalismo desde abajo” y un “transnacionalismo desde arriba”. El primero lo identificaríamos con “esferas de resistencia y de creación de poder alternativo, de espacios de autonomía y de evasión con el fin de escapar a la dominación ejercida por el

42 Aparicio, Rosa y Tornos, Andrés, *Las redes sociales de los inmigrantes extranjeros en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.

43 Concepción Domingo y Rafael Viruela, “Cadenas y redes en el proceso migratorio español”, en *Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, nº 94, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2001, p. 1.

44 Ribas, Natalia, *op. cit.*

45 Cortés, Almudena, “La emergencia del codesarrollo: una perspectiva transnacional”, en *IV Congreso sobre la inmigración en España*, Universidad de Girona, Girona, 2004, p. 4.

estado y el capital”, mientras que el segundo referiría a la “pervivencia de todo un conjunto de prácticas incrustadas en las asimetrías de dominación, desigualdad, racismo, sexismo, conflicto de clase y desarrollo desigual”. Desde el paradigma del “transnacionalismo desde abajo”, pueden estudiarse toda una serie de relaciones que activan los inmigrantes con sus comunidades de origen y que pueden llegar a desestabilizar las relaciones de dominación y poder que han motivado, de alguna manera, la necesidad de migrar. Este tipo de acciones conviven con las que los poderosos tejen “desde arriba” y que tratan de aprovechar los resortes del transnacionalismo para reproducir sus propios privilegios.

La llegada a un país extraño, fundamentalmente en contextos de migración forzada, desencadena toda una serie de necesidades vitales que han de ser superadas para poder disfrutar de un mínimo de bienestar. La elaboración del duelo por los familiares “perdidos”, el miedo generalizado, especialmente cuando no se tienen los papeles en regla, el estrés adaptativo provocado por la falta de herramientas para hacer frente a la nueva situación vital... son situaciones que han de ser enfrentadas por las personas inmigradas, muchas veces en soledad o con escasos apoyos. A este conjunto de factores se le añade el hecho de ocupar un estrato social inferior al de la mayoría de la población autóctona, con la consiguiente pérdida de estatus que suele producirse, la ocupación de trabajos no cualificados y ejercidos en condiciones de precariedad y la dificultad para ver garantizados los propios derechos. En estas situaciones desfavorables, puede observarse también cómo la población inmigrada desarrolla herramientas para favorecer su integración, en ocasiones apoyadas por alguna organización de ayuda⁴⁶ y, muchas veces, mediante el tejido y refuerzo de redes sociales. Este otro tipo de redes, que generan apoyo social y permiten una mejor adaptación, pueden constituir un recurso central dentro del proceso migratorio. Algunas de estas redes, de carácter transnacional, pueden ser un vivo ejemplo de aquello que hemos referido como “transnacionalismo desde abajo”, otras pueden estar circunscritas al territorio de acogida. Pero es evidente que todas ellas son claves para el aprovisionamiento del apoyo social necesario para llevar a buen puerto el proyecto migratorio, alcanzando una situación de bienestar en la sociedad de instalación. Redes sociales producidas alrededor de contactos informales en la calle, en los comercios, en los servicios públicos, en las plazas de las ciudades; otras tejidas mediante la participación en alguna organización social, en asociaciones de inmigrantes u ONG... Redes, en definitiva, que generan apoyo social, en el sentido en el que este término fue conceptualizado por Lin, Dean y Ensel⁴⁷, como provisiones instrumentales o expresivas, reales o percibidas, dadas por la comunidad, las redes

46 La ONG Médicos del Mundo puso en marcha en la Comunidad Valenciana en el año 2000 un Programa de Intervención Psico-Social con grupos de inmigrantes, destinado a favorecer la creación de redes sociales que permitan superar las problemáticas sociales asociadas a la migración forzada. El desarrollo de este programa constituye un ejemplo claro de cómo los propios actores pueden organizarse para hacer frente a sus situaciones vitales estresantes a partir de la práctica de la sociabilidad y la ayuda mutua. Para conocer mejor este programa puede consultarse Albert Mora, “Trabajo social con grupos de inmigrantes: una experiencia de apoyo psico-social”, en *Portularia*, nº 4, Universidad de Huelva, Huelva, 2003, pp. 43-50.

47 Nan Lyn, Alfred Dean y Walter Ensel (comps.), *Social support, life events and depression*, Academic Press, Nueva York, 1986.

sociales y los amigos íntimos. El apoyo social ejerce su efecto desde el momento en que es percibido por el sujeto, independientemente de que sea más o menos real o ilusorio, y contribuye al bienestar social tanto en su vertiente instrumental (como herramienta para facilitar el acceso a otros recursos) como en la expresiva (como manifestación de la identidad y reforzador del autoconcepto y la autoestima). Las redes de apoyo que ayudan a los inmigrantes a llevar a buen término su proceso de adaptación a la nueva situación vital, varían también en función de la fase del proyecto migratorio que se esté viviendo. En el primer período de asentamiento el entorno personal de ayuda suele ser reducido y con frecuencia se limita a familiares y compatriotas cercanos. Más adelante comienzan a incorporarse personas procedentes de la sociedad de acogida. Parece, por tanto, que al mismo tiempo que la red de apoyo gana en tamaño, su composición se vuelve más diversa⁴⁸.

VI. Inmigración y participación social

La integración ciudadana se articula a partir de las diferentes vías que las personas inmigrantes utilizan para participar en la sociedad. La participación activa la ciudadanía y persigue la incidencia en el decurso de la social o política de la comunidad. Font y Blanco⁴⁹ la identifican con cualquier actividad dirigida a influir, directa o indirectamente, en las políticas. Una definición más concreta, en la línea de la argumentación que estamos construyendo en este texto, puede ser la utilizada por Carlos Giménez⁵⁰ para quien la participación supone “estar presente en, ser parte de, ser tomado en cuenta por y para, involucrarse, intervenir en, etc. Participar es influir, responsabilizarse. La participación es un proceso que enlaza necesariamente a los sujetos y los grupos; la participación de alguien en algo, relaciona a ese uno con los otros también involucrados. Ser participante implica ser coagente, cooperante, coautor, corresponsable...”.

Desde una concepción amplia, son muchas las vías que pueden utilizar las personas inmigrantes para hacer sentir su voz o incidir en las políticas. La participación puede canalizarse mediante alguna asociación o entidad formal (organizaciones solidarias, asociaciones de inmigrantes, partidos políticos...), mediante la utilización de redes informales (como las que hemos referido anteriormente) o, incluso, mediante la consecución de acciones individuales. Las diferentes actuaciones participativas pueden tener efectos muy diversos también sobre agentes muy diferentes. En algunos casos, los efectos de la participación se hacen sentir en

48 Maya, Isidro, “Mallas de paisanaje: el entramado de las relaciones de los inmigrantes”, en Varios Autores, *Geografías del desorden. Migración, alteridad y nueva esfera social*, Valencia, Universidad de Valencia, Cabildo de Fuerteventura y Ayuntamiento de Zaragoza, 2006, pp. 257-276.

49 Joan Font e Ismael Blanco, *Experiències de participació ciutadana. Polis, la ciutat participativa. Participar en els municipis, com i per què?*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 2003.

50 Giménez, Carlos, “La dinamización comunitaria en el ámbito de la inmigración”, en María José Rubios y Silvina Monteros (coord.), *La exclusión social. Teoría y práctica de la intervención*, CCS, 2002, Madrid.

los mismos países de emisión, dado que la participación también tiene su vertiente transnacional⁵¹.

Durante los últimos años, han proliferado los estudios sobre las formas de participación de las poblaciones inmigradas en las sociedades de acogida, así como sobre los efectos que producen y los motivos que las promueven. Algunos de ellos han profundizado en el análisis de elementos que nosotros consideramos fundamentales, como puede ser el escaso reconocimiento social del inmigrante como sujeto activo o la desvalorización de los procesos participativos que no se encuadran en el ámbito de las asociaciones formales⁵². La invisibilización de la participación social de las personas inmigrantes toma especial significación en aquellas situaciones en las que son las mujeres las que participan. Así lo ha analizado Petit⁵³, quien destaca cómo a pesar de la invisibilización de estas prácticas, las mujeres “se reúnen en los mercados y mercadillos donde no solo realizan transacciones económicas, sino que además intercambian sentimientos, vivencias, alcanzan acuerdos y negociaciones de todo tipo, amplían y mantienen sus lazos de sociabilidad, etc. Además, acuden a Organizaciones Sociales (...), pero a partir de estos encuentros crean sus propias asociaciones y grupos, articulando diferentes proyectos e iniciativas desde su protagonismo”.

La participación social y política de las personas inmigradas no suele aparecer en el imaginario colectivo como un requisito fundamental para la integración. Este hecho facilita el mantenimiento de estructuras y normas que constriñen las posibilidades de participación que pueden desarrollar los inmigrantes, especialmente cuando se encuentran en situación administrativa irregular. La negación de los derechos fundamentales que afectan a la esfera de la participación⁵⁴ paralizan algunas modalidades de acción y sirven de coartada para evitar el “peligro” de que los “otros” tomen el poder. El no reconocimiento de la ciudadanía hasta que no se obtiene la nacionalidad, y la negación del derecho al voto para todos los extranjeros culminan toda una serie de obstáculos que impiden la igualdad

51 La visita a Valencia del presidente de Ecuador, Rafael Correa, así como la participación de inmigrantes ecuatorianos en las últimas elecciones generales de 2009, ejerciendo su voto en la ciudad de Valencia, han evidenciado de nuevo la importancia que las asociaciones y los ecuatorianos que aquí residen, pueden tener en la orientación de las políticas de su país de origen. Parece lógico pensar que esta situación se ha visto influenciada por las diferentes vías de participación que los inmigrantes ecuatorianos que residen en Valencia han ido desplegando a lo largo de los últimos años. Estas acciones van desde la constitución de diversas asociaciones, hasta el establecimiento de toda clase de vínculos que afectan al mundo social y político de origen y destino, pasando por el protagonismo de los ecuatorianos en los encierros del año 2001 para protestar contra las restricciones que incluía la reforma de la Ley de Extranjería.

52 Fundación Jaume Bofill, *Participació i immigració en contextos pluriculturals*, Fundación Jaume Bofill, Colección Finestra Oberta, Barcelona, 2003.

53 Petit, Amelia, “La participación desde el enfoque de género”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 12, Universidad de Valencia, Valencia, 2005, p. 10.

54 Para profundizar en la situación actual en España por lo que refiere a la garantía de los derechos de participación, puede consultarse Javier de Lucas Martín y otros, *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.

de oportunidades por lo que refiere a la participación social⁵⁵. A pesar de todos los obstáculos, y a veces de manera sorprendente, los inmigrantes participan activamente en numerosas esferas de la vida social. Las luchas ciudadanas son protagonizadas, en muchos casos, por personas “sin papeles” y algunas de ellas han tenido efectos importantes en las políticas públicas, mejorando las condiciones de los inmigrantes y avanzando en el reconocimiento de derechos del colectivo⁵⁶. Garantizar la posibilidad de participar en la sociedad en igualdad de condiciones es, a nuestro juicio, un requisito indispensable para que realmente pueda construirse una sociedad plural que integre de forma positiva el hecho migratorio.

Si nos detenemos en el ámbito de la participación formal, podemos hacer referencia, en primer lugar, al alto índice de crecimiento del número de asociaciones que han sido constituidas en los últimos años por extranjeros extracomunitarios residentes en España. Si tomamos el caso de la Comunidad Valenciana, un estudio sobre esta cuestión⁵⁷ ha analizado cómo se ha pasado de 60 asociaciones de inmigrantes registradas en el año 2002 a 206 en el año 2005. Este estudio destaca la heterogeneidad de estas entidades, su debilidad organizativa, la fragmentación y la escasa coordinación que se da entre ellas. Las entidades que se analizaron, constituidas alrededor de la nacionalidad, la etnia o la religión, tenían un carácter eminentemente local, a pesar de que en sus estatutos puedan recoger que su ámbito de actuación es mayor. Por lo que refiere a los destinatarios de sus acciones, se concluye que las acciones de estas asociaciones van dirigidas, fundamentalmente, al mismo grupo. Las acciones minoritarias que se dirigen hacia la sociedad de recepción estarían vinculadas con la sensibilización, la representación y la reivindicación. Por su parte, la participación de los inmigrantes en las asociaciones “autéctonas” de ayuda a los inmigrantes es mínima, aunque pueda percibirse un aumento de la misma. Lo que parece producirse más frecuentemente es la incorporación de personas inmigrantes como técnicos en algunos de los programas que estas entidades ponen en marcha (promoción de la interculturalidad, mediación intercultural...).

Lejos de estas vías de participación formal, encontramos todas las posibilidades de participación social que se dan a partir de las redes informales que dan cobijo a las aspiraciones ciudadanas de muchas de las personas que no pueden o no desean participar de las vías formalmente establecidas. La crisis de representatividad que parece que están atravesando las asociaciones de inmigrantes en nuestro país⁵⁸, unida a los obstáculos para el ejercicio de la

55 Para un análisis detallado de la negación de derechos fundamentales que afecta a la población inmigrante, con especial énfasis en los derechos sociales, véase María José Anón, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2003.

56 Suárez, Liliana, Maciá, Raquel y Moreno Ángela, *Las luchas de los sin papeles y la extensión de la ciudadanía. Perspectivas críticas desde Europa y Estados Unidos*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2007.

57 Simó, Carles y otros, “Asociacionismo y población extranjera en la Comunidad Valenciana”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 12, Universidad de Valencia, Valencia, 2005, p. 23.

58 Suelen mencionarse como elementos centrales de esta crisis, el hecho que las asociaciones no representen los intereses del colectivo al que afirman representar, la excesiva personalización del su proyecto alrededor de una o dos figuras que concentran todo el poder a lo largo del tiempo o su excesiva institucionalización, dependencia de fondos ajenos y, en ocasiones, “entrega” a los partidos políticos gobernantes.

participación cuando se forma parte de un grupo vulnerable, son algunos de los elementos que explican esta escasa motivación de las personas inmigradas en las estructuras de participación formal. Cabe señalar que esta escasa motivación, por otra parte, no parece ser menor que la que tiene la propia población autóctona, como consecuencia de la crisis de los valores de la acción colectiva que acompañan al avance de la modernidad.

VII. Inmigración y políticas públicas

Las posibilidades de integración de las personas inmigrantes están en estrecha relación con las políticas públicas que operan en una sociedad dada. En un plano general, la misma legislación de extranjería se conforma como elemento clave que establece las vías para la entrada regular al Estado, las posibilidades de regularización de las personas que se encuentran “sin papeles”, los derechos que son reconocidos para los extranjeros en función de su situación administrativa... Desde la administración central, autonómica y local se disponen normas y se activan políticas que tienen un efecto directo sobre las formas que adoptar la integración de las personas inmigradas y los modos de convivencia que se pueden derivar. Nosotros consideramos que estas relaciones entre políticas y nivel de integración son más fuertes de lo que menudo se cree. Algunos autores, como Giménez⁵⁹ han manifestado la importancia de la existencia de políticas públicas y programas sociales adecuados como un factor con más incidencia, por ejemplo, que el hecho que residan más o menos inmigrantes en un territorio determinado. La inmigración se ha constituido como un elemento de confrontación política, generando políticas de diverso signo en función de la ideología gobernante o de un simple cálculo electoral.

A nivel estatal, además de la Ley de Extranjería, se han activado políticas que, sin duda, tienen efectos en la dirección que adoptan los procesos de integración en la diversidad. En los últimos años, se han desarrollado acciones especialmente importantes como la aprobación en el año 2004 del reglamento de la Ley de Extranjería, que incluía la puesta en marcha de un proceso de normalización de trabajadores extranjeros “sin papeles”, la creación de un fondo de apoyo a la acogida y la integración de los inmigrantes⁶⁰, o la puesta en marcha del Plan Estratégico de Integración y Ciudadanía. La incorporación de la política de inmigración en el interior del Ministerio entonces denominado de Trabajo y Asuntos Sociales, dado que hasta entonces había estado adscrita al Ministerio de Interior. El fomento de las relaciones con algunos de los países de origen de los inmigrantes, la firma de acuerdos de repatriación con algunos de ellos, el refuerzo del control de fronteras y la externalización del mismo, son otras de las medidas significativas adoptadas por el Gobierno de España en los últimos años. Actualmente, y con la sintonía de la crisis económica como telón de fondo,

59 Giménez, Carlos, *op. cit.*

60 Este fondo se creó en el año 2005 con una partida presupuestaria asignada de 120 millones de euros, que se incrementó a 182 millones en el año 2006, hasta alcanzar los 200 millones durante los años 2007 y 2008.

el Gobierno ultima la reforma de la Ley de Extranjería y de la Ley de Asilo mientras recibe todo un alud de críticas de las organizaciones no gubernamentales y de defensa de los derechos humanos por las restricciones de derechos que se recogen en estas reformas.

Desde el ámbito autonómico, se han venido aprobando en los últimos años Planes de Integración Autonómicos que recogen los objetivos principales de las políticas relacionadas con la migración en las comunidades autónomas y establecen las medidas a desarrollar para la consecución de esos objetivos. También se han ido poniendo en marcha algunas medidas encaminadas a la integración en aquellos ámbitos en los que las autonomías son competentes, como es el caso de la educación, la sanidad o el bienestar social.

Pero es en el ámbito municipal donde se fraguan las políticas que inciden más directamente en los procesos de inserción social. El municipio, tal y como señalábamos anteriormente cuando analizábamos la importancia de la inserción urbana, es el territorio en el que cristalizan las relaciones sociales y de proximidad y los procesos de convivencia en la diversidad. Las políticas municipales de acogida, promoción de la mediación intercultural, fomento de la participación ciudadana, servicios sociales, etc., juegan un papel esencial en la configuración del proceso de inserción social. Y una gran parte de estas políticas se han “externalizado” contratando a empresas de servicios o financiando a fundaciones u ONG que prestan servicios relacionados con la inserción de los inmigrantes en sus municipios de residencia.

VIII. Epílogo

Hemos tratado de sintetizar en este trabajo algunas de las dimensiones que consideramos fundamentales para el análisis de los procesos de inserción de las personas inmigradas. Los análisis teóricos que hemos venido recopilando se orientan al establecimiento de una mirada sociológica útil para el estudio de los procesos de integración, poniendo énfasis en las condiciones estructurales en las que se dan las migraciones y los procesos de inserción/exclusión y valorando la importancia de las redes sociales, la participación ciudadana y las políticas públicas. Uno de los mayores retos de la época que vivimos radica en la gestión de los flujos migratorios y de los procesos de instalación de las personas migrantes en las sociedades de acogida desde el respeto a los Derechos Humanos de todos los seres humanos.

La crisis económica, pero también las otras crisis “olvidadas” u “ocultadas” (la crisis de la acción colectiva, la crisis de la democracia, la crisis de la solidaridad, la crisis de valores...) están permitiendo un incremento de la violación de los derechos fundamentales de

las personas migrantes, ahondando en la configuración del “otro” como instrumento, como enemigo o como ciudadano de clase inferior. Las personas inmigradas y los ciudadanos que no deseen asistir impávidos a la violencia que nuestro sistema ejerce cada vez en mayor medida sobre los migrantes, tienen ante sí el reto de construir escenarios más proclives a la integración en la igualdad, la convivencia armónica y el enriquecimiento mutuo. Y esto no podrá lograrse sin el avance de un pensamiento crítico, liberador, concienciado, que sirva de base para la activación del poder que la ciudadanía organizada puede jugar en la consecución de una sociedad más justa, más humana y más libre. Una sociedad libre e igualitaria, donde la condición de inmigrante no suponga un estigma y donde, con la participación de todos (autóctonos, inmigrantes, poderes públicos...) podamos generar espacios de convivencia pacífica que impidan el desarrollo de los mecanismos de opresión que afectan hoy a los migrantes.

IX. Bibliografía

- Añón, María José (editor), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2003.
- Aparicio, Rosa y Tornos, Andrés, *Las redes sociales de los inmigrantes extranjeros en España*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.
- Bauman, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2005.
- , *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2005.
- Berger, John y Mohr, Jean, *Un séptimo hombre*, Huerga y Fierro Editores, Madrid, 2002.
- Bourdieu, Pierre y Wacquant Loïc, J. D., *Per a una sociologia reflexiva*, Ediciones Istmo, Barcelona, 1994.
- Comisiones Obreras, *Inmigración y mercado de trabajo. Propuestas para la ordenación de flujos migratorios*, Comisiones Obreras, Madrid, 2007.
- Cortés, Almudena, “La emergencia del codesarrollo: una perspectiva transnacional”, en IV Congreso sobre la inmigración en España, Universidad de Girona, Girona, 2004.
- Cucó, Josepa, *Antropología urbana*, Ariel, Barcelona, 2004.
- Domingo, Concepción y Viruela, Rafael, “Cadenas y redes en el proceso migratorio español”, en revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, nº 94, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2001.
- De Lucas Martín, Javier y otros, *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.
- Espelt, Esteve, *¿Somos racistas? Valores solidarios y racismo latente*, Icaria, Barcelona, 2009.
- Font, Joan y Blanco, Ismael, *Experiències de participació ciutadana. Polis, la ciutat participativa. Participar en els municipis, com i per què?*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 2003.

- Fundación Jaume Bofill, *Participació i immigració en contextos pluriculturals*, Fundación Jaume Bofill, Colección Finestra Oberta, Barcelona, 2003.
- Giménez, Carlos, “La dinamización comunitaria en el ámbito de la inmigración”, en María José Rubios y Silvina Monteros (coords.), *La exclusión social. Teoría y práctica de la intervención*, CCS, Madrid, 2002.
- , *Qué es la inmigración*, RBA Libros, Barcelona, 2003.
- Glick, Nina y Szanton Blanc, Cristina, *Nations unbound. Transnational projects, postcolonial predicaments and deterritorialized nation-states*, Gordon and Breach, Amsterdam, 1994.
- Gómez Gil, Carlos, “Multiculturalidad, cambios sociales e inmigración en la Comunidad Valenciana”, en Andrés Piqueras (coord.), *Meditarrània migrant. Les migracions al País Valencià*, Castellón de la Plana, Publicaciones de la Universidad Jaume I, 2005.
- Guba, Egon y Lincoln, Yvonna S., “Competing paradigms in qualitative research”, en Norman K. Denzin e Yvonna S. Lincoln (ed.), *Handbook of qualitative research*, Sage Publications, California, 1994.
- Lyn, Nan, Dean, Alfred y Ensel, Walter (comps.), *Social support, life events and depression*, Academic Press, Nueva York, 1986.
- Maya, Isidro, “Mallas de paisanaje: el entramado de las relaciones de los inmigrantes”, en Varios Autores, *Geografías del desorden. Migración, alteridad y nueva esfera social*, Valencia, *Fuerteventura y Zaragoza*, Universidad de Valencia, Cabildo de Fuerteventura y Ayuntamiento de Zaragoza, 2006.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Plan Estratégico Ciudadanía e Integración 2007-2010*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.
- Mora, Albert, “Trabajo social con grupos de inmigrantes: una experiencia de apoyo psicosocial”, en *Portularia*, nº 4, Universidad de Huelva, Huelva, 2003.
- , “Integrando la desigualdad: la normalización de la exclusión social de las personas inmigrantes”, Universidad Miguel Hernández, Elche (Alicante), pendiente de publicación.
- Nogués, Blanca y Mora, Albert, “Exclusión social, segregación espacial e inmigración: una aproximación desde el trabajo de Médicos del Mundo-Comunidad Valenciana en el viejo cauce del río Turia”, en V Congreso sobre la inmigración en España, Universidad de Valencia y Fundación Ceimigra, Valencia, 2007.
- Pajares, Miguel, *La integración ciudadana*, Icaria, Barcelona, 2005.
- Pereda, Carlos, de Prada, Miguel Ángel y Actis, Walter, “La condición inmigrante en España. Condiciones básicas en torno a la ciudadanía”, en *Papeles de relaciones ecosociales y cambio social*, nº 104, Madrid.
- Petit, Amelia, “La participación desde el enfoque de género”, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, nº 12, Universidad de Valencia, Valencia, 2005.
- Portes, Alejandro, *Economic sociology and the sociology of immigration, essays on networks, ethnicity and entrepreneurship*, Russel Sell Foundation, Nueva York, 1995.
- Ribas, Natalia, *Una invitación a la sociología de las migraciones*, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2004.

- Simó, Carles y otros, "Asociacionismo y población extranjera en la Comunidad Valenciana", en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, nº 12, Universidad de Valencia, Valencia, 2005.
- Solanes, Ángeles, "El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes. Un ejemplo: la vivienda", en María José Añón, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2003.
- Suárez, Liliana, Maciá, Raquel y Moreno, Ángela, *Las luchas de los sin papeles y la extensión de la ciudadanía. Perspectivas críticas desde Europa y Estados Unidos*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2007.
- Torres, Francisco, "Las dinámicas de convivencia en un barrio multicultural. El caso de Rusafa (Valencia)", en Papeles del CEIC, volumen 2006/2, 2006.
- , *Nous veïns a la ciutat*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2007.
- Vallés, Miguel, *Técnicas cualitativas de investigación social*, Editorial Síntesis, Madrid, 2003.
- Wacquant, Loïc, *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Manantial, Buenos Aires, 2001.
- Wihthol de Wenden, Catherine, "Una historia de las periferias francesas", en revista Migraciones, nº 20, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2006.

Evolución de las políticas europeas y española de migraciones, codesarrollo y cooperación al desarrollo, con especial atención al Ecuador

Graciela Malgesini Rey

Sumario

I. Política de inmigración y cooperación al desarrollo con países terceros en la Unión Europea. II. Instrumento de cooperación al desarrollo y programa temático de migración y asilo. III. Relaciones bilaterales de cooperación entre la Unión Europea y América Latina. IV. La AOD y las políticas de codesarrollo en la cooperación española. V. Las políticas en la cooperación y codesarrollo descentralizada: el espacio de Ecuador. VI. Comunidad de Madrid, primer destino de los inmigrantes ecuatorianos. VII. Los planes de integración de los inmigrantes en España. VIII. Reflexión final.

El aumento de los controles llevados a cabo por Estados Unidos tras el 11 de septiembre de 2001 provocó que los ecuatorianos eligieran nuevos destinos. Entre 2000 y 2008 más de un millón de ecuatorianos migraron a Europa, principalmente a España e Italia. Según cifras del gobierno español, el número de migrantes de Ecuador pasó de 3.972 en 1998 a 390.297 en 2003, lo que supone un aumento de un 1.000 por ciento en cinco años. Al comenzar el año 2009, las personas ecuatorianas ascienden al medio millón, cifra que seguramente es superior, debido al número de personas que se han naturalizado españolas y actualmente figuran con esa nacionalidad y no con la ecuatoriana¹.

1 Según el Instituto Nacional de Estadística, “El total de residentes en España a 1 de enero de 2009 es de 46.661.950 habitantes, según el avance del Padrón municipal, lo que supone un aumento de 504.128 personas respecto a los datos de 1 de enero de 2008. De este total, 41.063.259 corresponden a personas de nacionalidad española y 5.598.691 son extranjeros, lo que representa el 12,0% del total de inscritos (...) Entre el colectivo de extranjeros no comunitarios, los ciudadanos marroquíes son los más numerosos

Desde la llegada masiva de ciudadanos ecuatorianos a Europa, se han fortalecido las relaciones bilaterales con el país de origen por parte de la Unión Europea, así como las políticas de cooperación y codesarrollo, especialmente las implementadas por España.

Sin embargo, aunque el interés de la cooperación internacional se haya visto potenciado por la presencia de la comunidad emigrada, los cambios en la política de inmigración, tanto de la UE como española señalan un camino de difícil recorrido. Por un lado, la integración de los residentes legales, pero al mismo tiempo crecientes dificultades para la inmigración en situación regular, incluyendo la reagrupación familiar y la migración circular de trabajadores. La crisis económica que se ha desatado desde 2008 en el continente europeo, y que se ha cebado especialmente con el país ibérico llevándolo a una tasa de desempleo real cercana al 20% de la población económicamente activa, pone en riesgo los logros alcanzados en cuanto a esta línea de compromisos bilaterales, no sólo con Ecuador sino con el conjunto de países destinatarios de Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD), que probablemente se van a ver perjudicados por el recorte en los fondos. Al mismo tiempo, se suma el endurecimiento de las políticas inmigratorias en el marco comunitario, en especial la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio, y su trasposición en la legislación de los países miembros, entre ellos España.

En este artículo hacemos un análisis de las políticas de inmigración, de cooperación y de codesarrollo de la Unión Europea y de España, centrada en los intereses de América Latina y, en concreto, de Ecuador, exponiendo los cambios acontecidos en la última década y las características de la situación actual.

I. Política de inmigración y cooperación al desarrollo con países terceros en la Unión Europea

Las políticas migratorias surgen con frecuencia como resultado de intereses diferentes y contradictorios. Los de las sociedades receptoras de inmigrantes por un lado, los de los países de origen por otro, y a éstos se suman las aspiraciones de los Estados de tránsito, lo que configura un escenario difícil para el acuerdo: cada uno de los actores involucrados tiene su propia visión de este proceso y sus propias estrategias para afrontarlo. Además, en el caso de los países europeos, a raíz del Tratado de Amsterdam, hay que tener en cuenta la transferencia de competencias a la Unión Europea en materia de inmigración. Este proceso se ha centrado en fortalecer los derechos de movilidad y estancia de los ciudadanos de los Estados miembros, frente a los denominados “extra-comunitarios”.

(710.401), seguidos de los ecuatorianos (413.715) y los colombianos (292.971)”. Véase Internet, <http://www.ine.es/prensa/np551.pdf>.

Las tendencias desarrolladas en Europa desde 1998 muestran una intensificación de los controles fronterizos e internos, en parte por motivos de seguridad en el contexto de la lucha global contra el terrorismo, pero también para combatir la inmigración “irregular” y las redes de tráfico y explotación de seres humanos. En octubre de 1999 se celebró la Cumbre de Tampere (Finlandia), por la que se establecen los llamados “tres pilares” de la política común de inmigración: control, cooperación con países emisores e integración de los ciudadanos extranjeros residentes legales. En las conclusiones de la cumbre se señala que *“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, tránsito y destino”*. Este “enfoque global de la migración” fue confirmado en 2004, con el Programa de La Haya².

El 27 de noviembre de 2000, mediante decisión del Consejo de la Unión Europea, se estableció el Programa de acción comunitaria para luchar contra la discriminación (en vigor durante el período 2001-2006). En ese mismo mes, se aprobó la Comunicación sobre una política comunitaria de inmigración (COM 757). Esta define el estatuto del residente europeo en igualdad de derechos, y enuncia la idea de “ciudadanía cívica”: el residente tiene derechos porque vive en la UE, paga impuestos, etc. No obstante, este concepto de la “ciudadanía cívica” está aún pendiente de desarrollar. En junio de 2001 se aprobó la COM 386, “Relativa a condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia”. En este mismo momento, también se definió, dentro del marco de la Estrategia de Lisboa, la Comunicación COM 387, “Relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, final”. En noviembre de 2001 se aprobó la COM 672 (final), “Relativa a una política común de inmigración ilegal”, en la cual se establecieron las bases del control conjunto de aspectos como los visados y un compromiso comunitario para una mayor vigilancia de las fronteras. En abril de 2002 se publicó la COM 175 (final), “Libro blanco sobre una política común de retorno de residentes ilegales”. En este documento es donde se estructura lo que sería una de las estrategias constantes hasta la actualidad: el “retorno forzoso” de las personas extranjeras en situación irregular, y una estrategia de “retorno voluntario”.

En diciembre de 2002, la Comisión de la UE adoptó una Comunicación sobre “Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con países terceros” que, entre otros asuntos, intentaba precisar, por primera vez, los nexos entre migración y desarrollo, sugerir un cierto número de iniciativas clave y promover una coherencia entre estos dos ámbitos de actuación.

En la Cumbre de Sevilla (España), del 21 y 22 de junio de 2002, se avanzó en la armonización de visados, con un listado común de países con requisito de visado; la aceleración de acuerdos de readmisión y aprobación del Libro blanco sobre expulsión de residentes ilegales; la introducción gradual de la gestión coordinada de las fronteras SIVE; operaciones

2 La política común de inmigración no se aplica en Dinamarca, en cambio se aplica de forma discrecional en el Reino Unido e Irlanda (case-by-case basis).

conjuntas, iniciación de proyectos piloto en todos los países miembros interesados, creación de una red de funcionarios de inmigración; análisis de riesgo, entrenamiento de tropas fronterizas, estudio del reparto de la carga de control de las fronteras. El paso siguiente fue avanzar en la armonización de los criterios y procedimientos para el asilo, acuerdo que se adoptó en diciembre de 2002, con el Convenio de Dublín (Irlanda) sobre asilo y refugio, y en diciembre de 2003, con el establecimiento de estándares mínimos para calificar como refugiados y criterios comunes de reagrupación familiar de residentes permanentes.

En mayo de 2003, basándose en la COM 175 (final) abril 2002, el Consejo adoptó un documento de **Conclusiones sobre Migración y Desarrollo**. Este propuso una serie de medidas para reforzar las sinergias entre la migración y la cooperación al desarrollo, como: potenciar los programas de retorno voluntario y sostenible en relación con el desarrollo local, el apoyo al retorno de personas con cualificaciones y recursos, la consideración del reconocimiento de formación y experiencia adquirida en el extranjero, los planes de formación y de microcréditos como medidas que incentiven el retorno, la consideración de las remesas como potencial de desarrollo del país de origen, la mejora de la integración de las personas inmigrantes en el país de acogida, etcétera.

En junio de 2003 la Comisión Europea publicó su Política sobre **inmigración, integración y empleo** en la que pedía a los Estados miembros de la UE que intensificaran sus esfuerzos para integrar a los inmigrantes (COM (2003) 336). A continuación, se creó una Red de Puntos Nacionales de Contacto sobre Integración, que se reúne periódicamente para intercambiar y discutir las mejores prácticas. La Red realizó aportaciones para el **Manual sobre la integración**, publicado en noviembre de 2004.

El 22 de septiembre de 2003 se aprobó la Directiva 2003/86/EC, de mínimos comunes para la reagrupación familiar; por esta norma, se permite que pasen hasta 3 años después de la solicitud de reagrupación, con un máximo de 5 años, para que las personas reagrupadas tengan su permiso propio; abre la posibilidad de limitar a los niños de más de 12 años.

El 10 de marzo de 2004 se aprobó el Reglamento (CE) No. 491/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo Programa AENEAS 2004-2008 destinado a cooperar con los países emisores de emigración, desde la perspectiva del codesarrollo. En este programa se planteaba la necesidad de diseñar estrategias de asistencia técnica y financiera a terceros países, en materias de inmigración y asilo, con el objetivo expreso de “gestionar mejor los flujos migratorios en todas sus dimensiones”³. Entre los temas de mayor relevancia que enumera AENEAS se encuentran: retorno y reintegración de los emigrantes en su país de origen, control fronterizo, registro de asilados, refugiados y desplazados. Los recursos para la ejecución de AENEAS para el período del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2008 sumaron 250 millones de euros⁴.

3 Reglamento (CE) No. 491/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, mediante el cual se establece un programa de asistencia financiera y técnica a los terceros países en los ámbitos de la migración y el asilo (AENEAS).

4 Reglamento (CE) No. 491/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, *op. cit.* p. 4.

Contó con un presupuesto total de 120 millones de euros durante el período 2004-2006, de los cuales 75 millones de euros se asignaron a acciones ejecutadas durante 2004 y 2005 y los restantes 45 millones de euros para el año 2006. En 2006 las prioridades de AENEAS se reorientaron. De entre ellas, centradas en aspectos concretos de la gestión y control de flujos, destacamos el interés por la “mejora de la capacidad de los emigrantes a la hora de contribuir al desarrollo de sus países de origen facilitando la migración circular, luchando contra la fuga de cerebros y reduciendo el coste de las remesas”⁵.

El 4 y 5 de noviembre de 2004 se aprueba el **Programa de La Haya**, “Consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la UE”. Se trata de un plan de trabajo para 5 años sobre inmigración y asilo. Comienzan a generarse los primeros elementos de desarrollo de “la pata de la integración”, que se había establecido en Tampere en 1999. En ese año, se publica el primer Informe conjunto sobre Migración e Integración⁶. COM/2004/0508 final. El 1 de septiembre de 2005 se publica la COM (2005) 389 final, “Programa común para la integración”, comunicación de la Comisión Europea en la que se definen 10 principios básicos para una estrategia de integración de los ciudadanos extranjeros en la Unión. Su primer principio es que: “La integración es un proceso bidireccional y dinámico de ajuste mutuo por parte de todos los inmigrantes y residentes de los Estados miembros”.

El 1 de septiembre de 2005 se publica la COM (2005) 390, Comunicación de la Comisión “Migración y Desarrollo: Algunas orientaciones concretas”. Basándose en el documento del Consejo de 2002, establece una serie de orientaciones sobre las acciones que deberían formar parte del ámbito integrado de migraciones y desarrollo, principalmente las transferencias financieras hacia los países de origen de la población migrante; la contribución de las personas migrantes al desarrollo de sus países; el retorno y las migraciones temporales y la atenuación del impacto negativo de la “fuga de cerebros”.

A fines de 2005 se aprobaron dos textos importantes. El primero es del Consejo Europeo, el cual en diciembre adoptó el **Enfoque Global de la Migración. Acciones prioritarias con África y el Mediterráneo**⁷. Se consideró entonces que las migraciones eran uno de los cambios más importantes de la globalización y que Europa tenía que tener un papel importante, de incidencia, en los mismos⁸.

El otro documento es el “Programa Político sobre Migración Regular” (COM (2005) 669) que intenta coordinar las iniciativas legales sobre el tema entre los países miembros.

5 La convocatoria de 2006 finalizó el 7 de noviembre. Puede encontrarse más información sobre la convocatoria de propuestas en Internet: <http://europa.eu.int/comm/europeaid/cgi/frame12.pl>.

6 En junio de 2006 la Comisión presentó el Segundo Informe Anual sobre Migración e Integración (SEC (2006) 892) que ofrece una visión general de las tendencias de la migración en la Unión Europea. En septiembre 2007 se publica el Tercer Informe Anual sobre Migración e Integración (COM (2007) 512).

7 Los jefes de gobierno debatieron el tema en una cumbre en octubre de 2005 y firmaron un documento base, *Priority actions for responding to the challenges of migration: First follow-up to Hampton Court*.

8 La COM (2006) 735 final, del 30 de noviembre de 2006, hace un balance de lo conseguido en el primer año del Global Approach. Véase en Internet, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com_2006_0735en01.pdf

La situación en España, concretamente la “crisis de Canarias”, impulsa un consenso para establecer un dispositivo especial para controlar la inmigración procedente de África, el FRONTEX. En julio de 2006: la Comisión adoptó una Comunicación sobre las prioridades políticas en la lucha contra la inmigración ilegal de nacionales de terceros países (COM (2006) 402) que se basa en los principios rectores y los logros de la UE y desarrolla nuevas prioridades. Se sigue un *enfoque global*, un equilibrio entre la seguridad y los derechos fundamentales de los individuos y, por tanto, aborda las medidas en todas las etapas del proceso de la inmigración ilegal. Se incluyen medidas para permitir o seleccionar el ingreso de los que se adecuen al mercado laboral; restringir la reagrupación familiar; negociar acuerdos bilaterales con los países emisores para el retorno de sus ciudadanos; mantener a los inmigrantes irregulares en centros de internamiento o detención. La Decisión 2007/435/CE del Consejo establece el Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Terceros Países para el período 2007-2013, como parte del programa general Solidaridad y gestión de los flujos migratorios (modificada por la Decisión de la Comisión de julio de 2009, 2009/534/CE).

La Comisión presentó este nuevo planteamiento del desarrollo futuro de una política europea común de inmigración, el 17 de junio de 2008, con la Comunicación COM 2008/359 “**Una Política Común de Emigración para Europa: Principios, medidas e instrumentos**”. En la introducción de este documento se deja en claro la necesidad de contar con la inmigración como recurso de rejuvenecimiento demográfico, para mejorar la competitividad: “En el contexto de una Europa que envejece, la contribución potencial de la inmigración a la eficacia económica de la UE es importante. Los europeos viven cada vez más años, la llamada generación del «baby boom» (explosión de la natalidad) se acerca a la jubilación y los índices de natalidad son bajos. En 2007, la población activa de la UE en conjunto, es decir, el total de personas con trabajo y personas desempleadas, era de unos 235 millones. Según las últimas proyecciones demográficas, para 2060, la población de la UE en edad de trabajar se calcula que habrá descendido en 50 millones, incluso si se mantiene un nivel de inmigración neta similar a los niveles históricos, y descendería en casi 110 millones si no se mantiene esa inmigración neta. Esta evolución presenta riesgos para la sostenibilidad de los regímenes de pensiones y de protección social y exigiría un mayor gasto público”.

Sin embargo, sostienen, es necesario reforzar los mecanismos de gestión común de la inmigración, dado que Europa es un espacio altamente integrado: “La inmigración es una realidad que es necesario gestionar eficazmente. En una Europa abierta y sin fronteras interiores, ningún Estado miembro puede gestionar solo la inmigración. Se trata de un área sin fronteras interiores que, desde el 20 de diciembre de 2007, cuenta con 24 países y casi 405 millones de personas, que tiene además una política común de visados. Las economías de la UE están profundamente integradas, aunque subsisten todavía muchas diferencias en la productividad económica y en el mercado de trabajo. La UE, además, se ha convertido en un actor cada vez más importante en la escena internacional, y su actuación común en el exterior se amplía constantemente a nuevos ámbitos, siendo la inmigración uno de ellos.

Todo lo cual significa que las políticas y medidas adoptadas por un Estado miembro en materia de inmigración ya no afectan únicamente a su situación nacional sino que pueden tener repercusiones en otros Estados miembros y en la UE en su conjunto”.

El concepto de aportaciones de la inmigración, además de lo demográfico y económico, queda claramente establecido: “Además de su potencial económico, la inmigración puede también enriquecer a la sociedad europea en términos de diversidad cultural. No obstante, el potencial beneficioso de la inmigración solo puede materializarse si su integración en las sociedades de acogida se realiza con éxito. Para ello es necesario adoptar un enfoque que no considere únicamente los beneficios que puede aportar la inmigración a la sociedad de acogida sino que tenga también en cuenta los intereses de los inmigrantes”.

El texto que sigue propone diez principios comunes sobre los cuales se debe articularse la política común de inmigración, agrupados bajo los epígrafes de prosperidad (contribución de la inmigración legal al desarrollo socioeconómico de la UE), seguridad (combatir eficazmente la inmigración ilegal) y solidaridad (coordinación entre Estados miembros y cooperación con terceros países). Aunque la palabra “codesarrollo” no aparece como tal, la filosofía que atraviesa el documento recoge tanto las aportaciones positivas de la inmigración en la sociedad europea, como las relaciones transnacionales positivas que se generan con los países de origen. Concretamente, en el punto 6 de este Programa, **Solidaridad e inmigración: asociación con terceros países**, se detalla que “La gestión eficaz de los flujos de migración requiere una asociación y cooperación auténticas con terceros países. Los problemas de la migración deben integrarse plenamente en la **cooperación al desarrollo** de la Unión y en otras políticas exteriores. La UE debe trabajar en estrecha colaboración con países socios sobre las oportunidades de circulación legal de las personas, las capacidades de gestión de la migración, la identificación de los factores que empujan a emigrar, protegiendo los derechos fundamentales, luchando contra los flujos irregulares y fomentando las oportunidades para permitir que la emigración contribuya al desarrollo”.

Para que ello sea posible, la UE y sus Estados miembros deben:

- **Reforzar la cooperación el apoyo y el desarrollo de capacidades** en países socios con objeto de elaborar estrategias para una inmigración bien gestionada, identificar los factores que empujan a emigrar y apoyar el desarrollo de medidas eficaces de adaptación; mitigar la fuga de cerebros, mediante acciones, en particular, en los ámbitos de la formación, la contratación, el retorno, el trabajo digno, normas éticas de contratación y evaluando las tendencias en sus propios mercados laborales nacionales, ajustarse a normas decentes de trabajo, desarrollar sistemas de educación y formación profesional alineados a las necesidades de los mercados laborales, y explotar el potencial de las remesas de los emigrantes para el desarrollo, en particular mediante la mejora de las estadísticas, la reducción de los costes de transacción y apoyando el desarrollo del sector financiero.

- Continuar utilizando el diálogo político y sectorial con los países implicados en la política europea de vecindad, así como con Asia y con **América Latina y el Caribe**, para profundizar nuestro mutuo entendimiento de los retos migratorios planteados y reforzar la cooperación existente.
- Acordar, junto con los Estados miembros interesados, asociaciones de movilidad con países socios, preparando la vía para acuerdos de **gestión de la inmigración laboral** con aliados estratégicos a largo plazo así como cooperación en cuestiones de retorno.
- Trabajar con los países de origen, con arreglo al principio de responsabilidad compartida, para sensibilizarlos sobre la necesidad de disuadir a sus ciudadanos de entrar y residir ilegalmente en el territorio de la UE.
- Proporcionar posibilidades reales para la **migración circular**, mediante la creación o el refuerzo de medidas legales y operativas que otorguen a los inmigrantes legales el derecho de acceso prioritario a la residencia legal ulterior en la UE.
- Incluir disposiciones en materia de **coordinación de la seguridad social** en los acuerdos de asociación celebrados por la UE y sus Estados miembros con terceros países. Aparte del principio de igualdad de trato, tales disposiciones podrían incluir la posibilidad de transferir los derechos sociales adquiridos, en particular, los derechos de pensión.

En octubre de 2008, basándose en el Enfoque Global (*Global Approach*) establecido en 2005, el Consejo de la Unión Europea aprobó el documento del Consejo 13440/08, el **Pacto Europeo sobre Migración y Asilo**. Dado que el Programa de La Haya finaliza en 2009, este Pacto retoma sus contenidos y los estructura junto con el anteriormente comentado documento de junio de 2008. De este modo, se trataría de organizar la política migratoria y, en parte, la de cooperación al desarrollo con los países emisores de emigración, en una serie de líneas: 1) organizar la inmigración legal a tener en cuenta las prioridades, necesidades y capacidades de recepción, determinada por cada Estado miembro, y favorecer la integración; 2) controlar la inmigración ilegal, garantizando que los inmigrantes ilegales vuelvan a sus países de origen o a un país de tránsito; 3) hacer más eficaces los controles fronterizos; 4) construir una “Europa del asilo”; 5) crear una asociación global con los países de origen y de tránsito a fin de **fomentar la sinergia entre migración y desarrollo**. En este último punto, destacamos lo siguiente:

- d. integrar las políticas de migración y desarrollo con mayor eficacia, mediante el examen de cómo dichas políticas pueden beneficiar a las regiones de origen de la inmigración, en coherencia con otros aspectos de la política de desarrollo y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (por ejemplo, en las áreas de nutrición, salud, educación, formación profesional formación y empleo);
- e. promover la cooperación en acciones de desarrollo que permitan que los migrantes participen en el desarrollo de sus países de origen. El Consejo Europeo recomienda que los Estados miembros apoyan la adopción de instrumentos financieros especí-

ficos para la transferencia de remesas de los migrantes a sus países, de forma más segura y barata, para promover la inversión y la seguridad social⁹.

Estos dos últimos documentos estratégicos, que se encuentran vigentes, de clara importancia en cuanto al posicionamiento político, quedó relegado a un segundo plano en la opinión pública, debido a que el 18 de junio de 2008 se aprueba la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio (bautizada “la Directiva de la vergüenza” por Evo Morales, presidente de Bolivia, porque su aplicación conllevaría una desprotección de los derechos humanos de los inmigrantes). El plazo de transposición a los Estados miembros es de 24 meses, hasta 2010¹⁰.

En la línea destacada por esta Directiva, se continuó avanzando con el tema de persecución del tráfico de personas (el 25 de marzo de 2009 se publicó la COM 2009/136, de Prevención y lucha contra la trata de seres humanos) y de política de *brain gain*, de inmigración selectiva, conocida como la Directiva “de la tarjeta azul” (Directiva 2009/50/CE del Consejo del 25 de mayo de 2009 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado).

II. Instrumento de cooperación al desarrollo y programa temático de migración y asilo

Como se ha visto por la exposición anterior, el discurso político de la Unión Europea sobre migración y cooperación al desarrollo se basa en la sinergia y **coherencia** entre ambos procesos¹¹. Para el período 2007-2013, la dimensión externa de la migración de la UE y la política de asilo se financia mediante dos tipos de instrumentos. El **primero** es la aplicación de la política a nivel nacional y regional con el apoyo de instrumentos geográficos, tales

9 Véase en Internet, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st13/st13440.en08.pdf>.

10 Para acceder al texto de algunos de los documentos, consultar en Internet, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/immigration/fsj_immigration_intro_en.htm y <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>. Se recomienda usar los siguientes descriptores EUROVOC: política migratoria comunitaria; inmigración; migración ilegal; control de las migraciones; integración de los migrantes: admisión de extranjeros; tráfico de personas; corriente migratoria; extranjero; país tercero.

11 El tema de la coherencia es objeto de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, de 12 de abril de 2005, «Coherencia de las Políticas en favor del Desarrollo - Acelerar el avance para cumplir los Objetivos de Desarrollo del Milenio» [COM (2005) 134 final]. En este documento, la Comisión identifica once ámbitos políticos prioritarios suplementarios de la ayuda en los que resulta especialmente interesante invertir para lograr sinergias con los objetivos de la política de desarrollo. La Comisión definió, para cada uno de estos ámbitos prioritarios, orientaciones generales, así como una serie de medidas específicas que deberían contribuir a acelerar el avance para lograr los ODM. Las migraciones es uno de estos ámbitos. Véase http://europa.eu/legislation_summaries/development/general_development_framework/12534_es.htm.

como el Fondo Europeo de Desarrollo (en los países de África, Caribe y Pacífico), el Instrumento de Cooperación al Desarrollo (en América Latina, Asia y Sudáfrica)¹², y el Instrumento de Vecindad y Partenariado Europeo (en las regiones vecinas). En el caso de América Latina, las principales prioridades para la cooperación son el fomento de la cohesión social y el fortalecimiento de la integración regional. Se estructura en tres líneas: 1) con los países, por medio de la cooperación bilateral de acuerdos de cooperación; 2) con las subregiones, América Central, la Comunidad Andina y el Mercosur; 3) con la región en su conjunto, mediante programas regionales¹³.

El **segundo** es un programa temático específico centrado en iniciativas de fortalecimiento de capacidades y de cooperación. Esto permite que la Comisión Europea pueda operar con mayor facilidad por medio de las regiones que están cubiertas por los distintos sistemas financieros. El Programa Temático de Migración y Asilo reemplaza al Programa AENEAS.

El Programa Temático no trata directamente de las causas de la migración, sino que pone el énfasis en la creación de capacidad en los países de origen, de tránsito, así como de fomento de las iniciativas de cooperación para desarrollar y compartir experiencias, métodos de trabajo y mejores prácticas sobre distintos aspectos de la migración. Para lograr su objetivo principal, el programa se centra en las siguientes áreas:

- Favorecer los vínculos entre migración y desarrollo,
- Promover la buena gestión de la migración laboral,
- Luchar contra la inmigración ilegal y facilitar la readmisión de inmigrantes ilegales,
- Proteger a los migrantes contra la explotación y la exclusión y el apoyo a la lucha contra la trata de seres humanos,
- Fomentar el asilo, la protección internacional y la protección de los apátridas.

Las líneas estratégicas para el período 2007-2010 se concentran en las “rutas migratorias”: la del Sur, la del Este y otras, donde se encuentran los flujos procedentes de ALC. Desde el punto de vista presupuestario, el Programa para la región ALC está financiado por el DCI. De los 205 meuros para el trienio, a ALC se le ha asignado 16 meuros, el 8%, siendo los países vecinos y limítrofes los prioritarios¹⁴. Existe un fondo de 15 millones de euros la línea Migración y desarrollo, en cofinanciación con el PNUD, cuyas directrices son apoyar proyectos más reducidos, con una serie de ejes, creación de redes entre los migrantes, retorno asistido y de migrantes cualificados, intercambio de buenas prácticas, desalentar el *brain drain*, microcréditos (hasta 50.000 euros)¹⁵.

12 Development Cooperation Instrument (DCI). Lanzado en enero de 2007, la Cooperación al Desarrollo (ICD) sustituye a una amplia gama de instrumentos geográficos y temáticos. De esta manera se pretende incrementar la eficacia de la cooperación.

13 Véase en Internet, http://ec.europa.eu/europeaid/where/latin-america/index_en.htm.

14 Véase en Internet, http://ec.europa.eu/external_relations/migration/index_en.htm.

15 Véase en Internet, http://www.fesu.org/fileadmin/efus/ppt/AENEAS_2004-2006_DCI_2007-2008__Vermorken.ppt#319,19, Projects in Joint Management AAP 2007.

III. Relaciones bilaterales de cooperación entre la Unión Europea y América Latina

El primer Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Europea y América Latina fue el firmado con el Pacto Andino en 1983, catorce años después de la creación de este grupo de integración. Se consideraba como una “segunda generación de acuerdos de cooperación”, porque, a diferencia de la primera generación (comercial, no preferencial), los acuerdos de esta nueva generación eran más completos al incluir aspectos políticos y de cooperación, un elemento que adquiriría un carácter central en acuerdos posteriores. En 1993 la UE firmó un Acuerdo Marco, de tercera generación, con el Grupo Andino. Este acuerdo incluía una “cláusula democrática”, para expresar el compromiso común por la democracia, y una “cláusula evolutiva” que permitiría la ampliación de campos de cooperación. También comprendía nuevos ámbitos de cooperación.

La Comunidad Andina adquirió creciente importancia, debido a la lucha contra el narcotráfico, preocupación global en los años noventa. La UE, en respuesta a una demanda de los propios países andinos, amplió el Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG), el llamado SPG-Drogas, que permitía al 90% de los productos andinos entrar en la UE libre de aranceles. Por el otro, se decidió estrechar la cooperación en materia de lucha contra el narcotráfico con la creación de un diálogo especial. El Acuerdo de 1993 fue superado rápidamente por el nuevo marco, a mediados de la década, con la firma de acuerdos de cuarta generación con los países del Mercosur, Chile y México, orientados a un tratado de libre comercio. En un primer momento no se contemplaba la posibilidad de extender este nuevo esquema a los países andinos y centroamericanos, aunque en 1996 se estableció un diálogo político entre la UE y la CAN. Ambos grupos subregionales presionaron insistentemente para no quedar fuera, y finalmente la UE les ofreció nuevos acuerdos en la II Cumbre UE-América Latina y el Caribe celebrada en Madrid (España) en mayo de 2002.

El 15 de diciembre de 2003 se firmó un Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación entre la UE y la CAN en 2003 que no respondía totalmente a las expectativas de los países andinos. Sin embargo este acuerdo tiene una novedad importante: la institucionalización del diálogo político, que además se amplía a nuevos ámbitos. También incluye nuevas materias para la cooperación birregional (migración, terrorismo, etc.) y potencia la participación de la sociedad civil en ella.

Donde la UE sí ha sido un claro líder es en el campo de la cooperación al desarrollo. Un poco más de la tercera parte de la cooperación comunitaria para América Latina ha sido destinada a la CAN y sus países miembros. Bolivia y Perú han estado entre los tres primeros receptores de ayuda oficial de la UE entre 1994 y 2002.

Las migraciones se incorporaron como tema a la Declaración del III Cumbre de ALC UE, de mayo de 2004, conocida como declaración de Guadalajara. Allí se destacaba el compromiso para abordar el tema de la migración desde una perspectiva de respeto a los derechos humanos, sin importar el estatus de los migrantes.

En la IV Cumbre, celebrada en Viena (Austria) en 2006, el capítulo sobre migración en la Declaración era más detallado:

(49). Reconocemos la necesidad de ampliar los beneficios de la migración, tanto para ambas regiones como para los propios migrantes. En consecuencia, nos comprometemos a avanzar en nuestro diálogo integral sobre migración mediante la intensificación de nuestra cooperación y entendimiento mutuo sobre todos los aspectos de la migración en ambas regiones y destacamos nuestro compromiso de proteger eficazmente los derechos humanos de todos los migrantes. (...) Acogemos con satisfacción las recomendaciones para dar seguimiento conjunto respecto al tratamiento, derechos e integración de los migrantes, la facilitación de las transferencias de remesas de los migrantes que son de carácter privado y a la reducción de los costes correspondientes, a los nuevos enfoques de las políticas de migración, a los esfuerzos conjuntos para abordar la migración irregular y a la intensificación de la lucha contra el tráfico y la trata de personas, teniendo en cuenta los derechos y la situación especialmente vulnerable de quienes son objeto de estos delitos¹⁶.

La Declaración de la V Cumbre celebrada en Lima en 2008 mantiene el tema de la migración en un único acápite: “(27) (...) Reconocemos que la pobreza es una de las causas básicas de la migración. Consideramos que es fundamental asegurar el goce y la protección efectivos de los derechos humanos para todos los migrantes. Sobre la base del principio de la responsabilidad compartida, desarrollaremos un enfoque comprensivo de la migración internacional, incluyendo la gestión ordenada de los flujos migratorios, concentrándonos en los beneficios mutuos para los países de origen y de destino, y promoviendo el reconocimiento y la toma de conciencia pública sobre la importante contribución económica, social y cultural de los migrantes a las sociedades receptoras. Subrayamos la importancia de luchar contra el racismo, la discriminación, la xenofobia y otras formas de intolerancia. Hacemos un llamado a nuestras regiones para desarrollar aún más un diálogo comprensivo y estructurado sobre la migración, a fin de identificar nuestros desafíos comunes y áreas para la cooperación mutua”¹⁷.

A pesar de estas declaraciones de entendimiento, los gobiernos latinoamericanos manifestaron sonoramente su rechazo al endurecimiento de la política inmigratoria europea, así como a los recortes en la AOD, atribuibles a la crisis financiera internacional¹⁸.

La crisis ha supuesto un problema añadido a las dificultades mencionadas. Las políticas restrictivas en la gestión de flujos van acompañadas, previsiblemente, por recortes en los

16 Véase en Internet, http://ec.europa.eu/europeaid/where/latin-america/regional-cooperation/eurosocial/documents/declaration_vienna_es.pdf.

17 Véase en Internet, http://www.delnic.ec.europa.eu/es/docs/Mayo_2008_declaracion_lima.pdf.

18 Véase en Internet, http://www.elpais.com/articulo/internacional/Latinoamerica/condena/rechaza/nueva/politica/migratoria/UE/elpepuint/20080701elpepuint_9/Tes.

fondos de AOD. Tal será el tema que se debate en septiembre de 2009 en Antigua, (Guatemala), en la XX Reunión de Directores de Cooperación Internacional de América Latina y el Caribe, con la participación del SELA (Secretario Permanente del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe), OCDE, BID, Banco Mundial y otros organismos multilaterales, así como representantes de los gobiernos receptores. Uno de los principales objetivos es determinar los principales programas, proyectos e iniciativas de cooperación regional e internacional que se verían afectados por la crisis en la región. Otro objetivo es identificar posibles áreas y líneas de acción que podrían adoptar los países de América Latina y el Caribe para compensar, dentro de lo posible, el impacto de la crisis sobre los programas de cooperación internacional (cooperación triangular y cooperación Sur-Sur)¹⁹.

En el caso del Ecuador, las relaciones bilaterales con la Unión Europea están basadas en **tres instrumentos políticos** que han definido un marco institucional: el Convenio Marco de Cooperación (2001), el Acuerdo Marco de Diálogo Político y de Cooperación (2003) firmado con la CAN (antes Pacto Andino), y el Memorando de Entendimiento (2007), que fijó las prioridades de la cooperación para el período 2007-2013.

Específicamente, la UE destina anualmente alrededor de 430 meuros desde 2000, a lo que se suman programas transversales como AL-INVEST, de cooperación empresarial. Esta cooperación se lleva a cabo de forma bilateral y por medio de ONG. En los ejes estratégicos 2007-2013 se destacan el fortalecimiento del sector salud, la protección del medio ambiente, la integración regional y la cooperación económica.

IV. La AOD y las políticas de codesarrollo en la cooperación española

Los sectores prioritarios de la cooperación española hasta el año 2008 han sido tres. El primero es la gobernanza democrática, participación ciudadana y apoyo institucional. El segundo es la cobertura de las necesidades sociales. El tercero es la promoción del tejido económico y empresarial. Particularmente, el apoyo a la micro y pequeña empresa en el ámbito de los sectores productivos priorizados en el Plan Director, fortaleciendo sus capacidades de gestión, reforzando los mecanismos de acceso al crédito y su inserción en la economía social y en iniciativas de comercio justo, y **promocionando el uso de las remesas de los emigrantes en iniciativas de inversión productiva**. Para este fin, se han propiciado alianzas estratégicas con la Comisión Europea, COSUDE, CTB y GTZ, con el Banco Mundial mediante el programa PROLOCAL, con la CAF y con el Fondo Ecuatoriano Canadiense.

En el ámbito de la cooperación bilateral, España ha promovido el canje de la deuda externa por proyecto de lucha contra la pobreza, por un monto de 30 millones de dólares, que

19 Véase en Internet, [http://www.sela.org/DB/ricsela/EDOCS/SRed/2009/08/T023600003633-0-Agenda_XX_RDCLALC_\(Guatemala_2009\).pdf](http://www.sela.org/DB/ricsela/EDOCS/SRed/2009/08/T023600003633-0-Agenda_XX_RDCLALC_(Guatemala_2009).pdf).

se dirigirán al Plan Ecuador (18 millones de dólares), la Secretaría Nacional del Migrante (6 millones de dólares) y la reconstrucción del Litoral (6 millones de dólares)²⁰. España ha destinado más de 110 meuros en concepto de Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) entre 2004 y 2007.

En el Plan Director de la Cooperación Española 2007-2013 se establece que al menos el 70% de los fondos irán destinados a los Países Prioritarios. Para cada uno de ellos se elaborará un Documento Estratégico País (DEP), basado en el diálogo político y en el concepto de asociación, que constituirá un marco de cooperación estable, predecible, flexible y de largo plazo que permita al país destinatario de la ayuda la apropiación de su proceso de desarrollo. Dentro de la región de América Latina, Ecuador es uno de ellos, aunque no es un País con Atención Especial, ni un País Preferente.

La estrategia de codesarrollo corresponde al punto 2.6. del Plan. En él se establece que la política de codesarrollo se ejecutará en coherencia con las políticas definidas desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y, específicamente, desde la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en coordinación con otras administraciones y agentes de la cooperación. Se abordará la homologación de un modelo multilateral basado en la consideración de los flujos migratorios, como una fuente de riqueza para los países de origen y destino, y del codesarrollo, como un ámbito de actuación multicultural y transnacional.

Algunas de las líneas de actuación que podrían orientar el enfoque de codesarrollo son, entre otras, las siguientes:

- a) Consideración de los flujos migratorios, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, a efectos de priorizar regiones, zonas o países y de establecer las estrategias de codesarrollo.
- b) Fomento del desarrollo en origen mediante la promoción económica, el apoyo a la pequeña empresa y el fortalecimiento de los sectores productivos.
- c) Impulso a la participación de las personas inmigrantes en estrategias de codesarrollo, en coordinación con asociaciones de inmigrantes en España y agentes de cooperación, como vía para el fomento de la integración.
- d) Implicación de las personas inmigrantes como agentes de desarrollo y contribuyentes al avance social, económico y cultural de sus países de origen.
- e) Diseño de un modelo de retorno digno y sostenible, que incluya medidas de capacitación profesional y empresarial, apoyo económico (microcréditos, u otros instrumentos financieros) y orientaciones sobre la viabilidad de las iniciativas socioproductivas que se pongan para desarrollar en los países de origen.
- f) Impulso de actuaciones sobre utilización racional de remesas, canalización de los envíos de divisas y productos financieros favorables, fomentando las iniciativas de información y

20 Este tema está pendiente de resolución por la Comisión Binacional, que es el órgano competente para la asignación formal y definitiva. Véase en Internet, <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Actualidad/Declaracionesydiscursos/Paginas/entrevistaministro2009.aspx>.

asesoramiento a los inmigrantes en este ámbito. La cooperación española dará prioridad inicialmente a acciones de codesarrollo en dos países de enorme importancia por el volumen de sus inmigrantes en España: Marruecos y Ecuador.

V. Las políticas en la cooperación y codesarrollo descentralizada: el espacio de Ecuador

El Reino de España tiene descentralizadas sus competencias en materia de cooperación internacional y de codesarrollo en los gobiernos de las Comunidades Autónomas. Estas elaboran sus propias leyes y planes de cooperación, dentro del marco normativo estatal vigente, que es la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo²¹.

En la última década, un elemento fundamental es el surgimiento y consolidación de las asociaciones de inmigrantes ecuatorianos, quienes progresivamente se han insertado en el tejido asociativo español, en especial en el ámbito local y regional. Aunque todavía con un proceso organizacional madurativo en marcha, muchas entidades han logrado capacitar a sus cuadros gerenciales, mejorar su dinámica participativa y su representatividad, convirtiéndose en beneficiarios de proyectos de cooperación al desarrollo y de codesarrollo, con frecuencia en forma consorciada con otras entidades españolas.

Por otra parte, el gobierno ecuatoriano ha apostado por el acompañamiento de la comunidad ecuatoriana en el exterior, mediante la SENAMI. La Secretaría Nacional del Migrante, que tiene también sede en Madrid, desarrolla el programa Bienvenidos a Casa, de retorno asistido, el Fondo Cucayo, para microemprendimientos y otras actividades de apoyo²².

21 Los inmigrantes latinoamericanos que residen en Italia constituyen una gran fuerza para impulsar la iniciativa de desarrollo, ya que envían millones de dólares en remesas a sus familias anualmente y, además, participan en asociaciones en sus ciudades natales, lo cual sirve para mantener la relación con sus comunidades de origen así como para dirigir el desarrollo. Estos migrantes trabajan en diferentes sectores y un gran número de ellos han emprendido sus propios negocios. El Programa MIDLA implica a migrantes de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. El objetivo consiste en identificar a la diáspora, reunirnos con las asociaciones de migrantes, fomentar la creación de asociaciones entre ellos y los actores italianos, realizar esfuerzos para conseguir una mayor transparencia en los mecanismos de transferencias de dinero, recabar información sobre los incentivos existentes así como aconsejar a aquellas personas que deseen invertir en sus países. A medida que el proceso se pone en marcha, las oficinas de la OIM recopilan y analizan la información disponible acerca de todo el conjunto de migrantes latinoamericanos residentes en Italia al mismo tiempo que llevan cabo la revisión de las políticas de migración a nivel nacional, las relaciones entre migración y desarrollo, remesas, inversiones y empresas sociales, migración calificada y la creación de redes sociales.

22 Véase en Internet, <http://www.senami.gov.ec>.

VI. Comunidad de Madrid, primer destino de los inmigrantes ecuatorianos

En el caso de Madrid, la cooperación se rige por la Ley 13/1999, de 29 de abril de Cooperación para el Desarrollo de la Comunidad de Madrid. El Plan General de Cooperación al Desarrollo 2009-2012 fue aprobado el 9 de febrero de 2009. Se presta una mayor atención en su estrategia vinculada a la consecución de los Objetivos del Milenio: el Fortalecimiento Institucional, la Defensa de los Derechos y Libertades de la Mujer, la mejora de la Calidad de la Ayuda Oficial al Desarrollo y el Codesarrollo (entendido como vinculación entre inmigración y desarrollo).

La Comunidad Autónoma de Madrid es la séptima región remesadora del mundo. En 2007 se enviaron desde la Comunidad de Madrid, remesas por valor de 2.020 millones de euros, frente a los 1.523 millones en 2006. Esto representa un incremento del 32%. De esta cifra, el 62% (1.131 millones) fueron a Latinoamérica. A Europa se destinaron 511,4 millones de euros, a Asia 161,2 y a África llegaron 132,2 millones. Los tres primeros países receptores de los envíos de dinero en 2006 y 2007 fueron Ecuador, Rumania y Colombia. Hay que señalar los envíos no metálicos que ascienden a la cantidad de 8,15 millones de euros.

En 2008, el centro de estudios Remesas.org realizó una encuesta, siguiendo la misma metodología que desde el 2004 el Banco Interamericano de Desarrollo y el Fondo Multilateral de inversiones (FOMIN) utilizan para calcular los flujos de remesas, a personas nacidas en el extranjero, mayores de 18 años y con un año de estancia en Madrid. Se realizaron un total de 1.068 entrevistas, 320 en nueve municipios de la Comunidad y 748 en Madrid capital. Esta encuesta reveló que el 75,37% de los inmigrantes de la Comunidad de Madrid envían remesas. Lo que envían constituye el 24,7% de sus salarios; los envíos ascienden en promedio a 374 euros y se realizan aproximadamente 9,17 veces por año. Estas cantidades disponen de una infraestructura gigantesca para su envío.

En la Comunidad de Madrid hay 2.574 locutorios que sirven para realizar envíos, sin contar con bancos y cajas de ahorro. La Comunidad de Madrid es la séptima región del mundo en envío de remesas hacia Latinoamérica. Gracias a estos envíos, los inmigrantes residentes en la Comunidad sostienen la economía de 1.698.069 personas en otros países (3,08 beneficiarios por cada emisor). De éstas, 1.240.109 carecen de otros ingresos, puesto que son niños o ancianos.

Los altos porcentajes del PIB que representan las remesas implican que no sólo son importantes para las personas que las reciben. También tienen relevancia para el resto de la sociedad, ya que estos fondos irrigan las economías de destino de forma generalizada. Según la encuesta realizada por Remesas.org, en el primer lugar del uso de las remesas aparece la educación (34%), lo que demuestra que hay un importante número de niños beneficiarios de ellas. En segundo y tercer lugar están la alimentación (31%) y los gastos sanitarios (29%). Además, el 27% de los entrevistados envían junto con el dinero otro tipo de objetos. Se

trata principalmente de ropa (57,7%) y juguetes, aunque hay todo tipo de productos, desde perfumes hasta motocicletas. El valor de estos objetos asciende a 81,5 millones de euros anuales o, lo que es igual, a 430 € mensuales. El destinatario más frecuente de estos fondos es el cónyuge del remitente y, en segundo lugar, los hijos y los padres.

Por tal razón, los planes de cooperación al desarrollo de la Comunidad de Madrid, del Ayuntamiento de Madrid y de varios ayuntamientos reconocen la importancia de asociar las actividades transnacionales de los inmigrantes ecuatorianos, particularmente las remesas, con las acciones de desarrollo en origen. De este modo, por medio de las convocatorias de subvenciones se financian proyectos de codesarrollo, a asociaciones de inmigrantes ecuatorianos o a consorcios en los que participan dichas entidades, que ponen en valor el papel de los inmigrantes en este proceso.

VII. Los planes de integración de los inmigrantes en España

Debido a las características de organización de competencias, las Comunidades Autónomas han elaborado Planes de Integración regionales, a los que se refieren los planes de carácter local que también han proliferado. El marco estatal se define a partir del 2007 mediante el Plan de Ciudadanía e Integración, PEI. Este pretende establecer un marco en el que puedan abordarse todos los fenómenos que se generen en el contexto de la inmigración y la integración, y no sólo dar respuestas específicas a problemas concretos. Para ello, se nutre de la normativa europea sobre integración, particularmente de la Agenda común y del concepto mismo de integración, como proceso bidireccional fomentando un desarrollo económico, social, cultural e institucional plural y sostenido para el conjunto de los residentes en España, por medio de intervenciones equilibradas de los poderes públicos y de la sociedad civil²³. El codesarrollo ocupa un espacio importante, tanto en el PEI, como en varios de los Planes de integración regionales.

No obstante, la trasposición de la Directiva y los cambios en la orientación de la política de inmigración en Europa, su “endurecimiento”, han condicionado la política doméstica en esta materia e impulsado un cambio legislativo inminente. *La Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* tiene los días contados.

En marzo de 2009, el Consejo de Ministros aprobó el borrador inicial del anteproyecto de la Ley de Extranjería, cuyas reformas más significativas son:

- 1) *Internamiento de extranjeros*. Las personas extranjeras que se hallen en situación irregular podrán ser sometidos a un período de internamiento de 60 días, prorrogable

23 El Plan se puede consultar en Internet, <http://www.mtin.es/es/migraciones/Integracion/PlanEstrategico/indice.htm>.

otros 10 días en casos excepcionales siempre que el juez lo autorice. Hasta ahora, el período máximo de internamiento era de 40 días.

- 2) *Reagrupación familiar*. Los inmigrantes con autorización de residencia renovada podrán reagrupar a su cónyuge o a su pareja de hecho y a los hijos de ambos menores de 18 años. Para reagrupar a sus ascendientes deberán tener un permiso de residencia permanente y tener los ascendientes más de 65 años. Mayores de 16 años: estos y el cónyuge o la pareja de hecho reagrupados tendrán permiso de trabajo de forma automática.
- 3) *Sanciones*. Se aumentan las sanciones económicas: las leves pasan de 300 a 500 euros; las graves, de 6.000 a 10.000, y las muy graves, de 60.000 a 100.000. Explotación laboral: además de abonar la multa correspondiente, los empresarios que contraten a inmigrantes en situación irregular deberán asumir los gastos que ocasione su repatriación. También serán castigados con multas de entre 10.001 y 100.000 euros por cada inmigrante quienes simulen una relación laboral con un extranjero para lograr su regularización. Matrimonios de conveniencia: contraer matrimonio con ánimo de lucro o para proporcionar a un extranjero el permiso de residencia será castigado con multas de entre 10.001 y 100.000 euros. Expulsiones: la prohibición de entrada en el país durante un período de hasta 10 años que acarrea la expulsión de los indocumentados queda reducida a 5 años. Los inmigrantes sorprendidos en situación irregular que, a juicio de la autoridad gubernativa, no ofrezcan riesgo de fuga tendrán un plazo de entre siete y 30 días para retornar voluntariamente a su país de origen. Si cumplen el compromiso, podrá ser revocada la prohibición de entrada en el país que hasta ahora acarrea toda expulsión.
- 4) *Centros de internamiento*. Las ONG, que hasta ahora tenían prohibida la entrada en los centros de internamiento de extranjeros (CIES), podrán acceder a las instalaciones si lo solicitan los internos.
- 5) *Derecho a la educación*. Se garantiza la educación para todos los extranjeros (con o sin papeles) menores de 18 años, independientemente de su nivel académico. Hasta ahora sólo estaba garantizada la educación secundaria obligatoria, ESO.
- 6) *Asociación, sindicación, huelga*. Las personas indocumentadas tendrán estos derechos.
- 7) *Asistencia jurídica*. Las personas indocumentadas tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita, que hasta ahora quedaba restringida a los residentes legales²⁴.

En mayo, el gobierno ha introducido cambios en el anteproyecto, que se prevé que esté finalizado para fines de 2009. Éstas son las novedades más importantes:

- a. *Víctimas de violencia de género*. Ahora, cuando una persona extranjera sin papeles acude a denunciar una agresión, las autoridades tienen la obligación de poner en

²⁴ Análisis destacado véalo en <http://www.sentencia.com/blog/?p=98>.

marcha un expediente sancionador por estancia irregular. Sólo cuando hay una sentencia firme que confirme su denuncia puede obtener un permiso de estancia y de trabajo. La nueva redacción del anteproyecto de ley incluye un artículo que ofrece a las mujeres la posibilidad de obtener una autorización provisional de estancia y de trabajo por circunstancias excepcionales; es decir, que puedan trabajar hasta que se pronuncie la sentencia. Además, “si al denunciar una situación de presunta violencia de género la mujer extranjera pusiera de manifiesto (...) que se halla en situación irregular, el expediente sancionador incoado” por ese motivo será suspendido “hasta la resolución del procedimiento penal denunciado”.

- b. *Reagrupación familiar*. El anteproyecto restringe la reagrupación familiar de los ascendientes y la limita a los mayores de 65 años. Sin embargo, en la nueva redacción abre la vía a la reagrupación a menores de esa edad por razones humanitarias.
- c. *Hospitalidad*. La ambigua redacción del punto 2.c del artículo 53 del anteproyecto, relativo a infracciones graves, hizo temer a algunas ONG que iban a ser penalizadas por socorrer a inmigrantes en situación irregular (como sucede en Italia), lo cual ha quedado aclarado en la nueva redacción: dice que es infracción grave –castigada con hasta 10.000 euros de multa– “promover la permanencia irregular en España de un extranjero cuando su entrada legal haya contado con una invitación expresa del infractor y continúe a su cargo una vez transcurrido el periodo de tiempo permitido por su visado o autorización (...)”.
- d. *Internamiento*. En la nueva redacción, los 60 días siguen en pie, pero se establecen garantías judiciales para la suspensión del cómputo por solicitar asilo –sólo podrá prorrogarse un máximo de 14 días– y para la admisión del hábeas corpus. La suspensión por enfermedad queda fuera de la nueva redacción.
- e. *Reagrupación para ciudadanos españoles*. Los españoles, incluidos los extracomunitarios nacionalizados, tendrán ventajas para reagrupar a sus ascendientes²⁵.

Como se puede observar, a pesar de las orientaciones europeas, las intenciones que parecen haber guiado el anteproyecto del gobierno español parecen más flexibles y permisivas, dentro de lo que podría haber sido un escenario “de máximas”. Sin embargo, esto no significa que el clima adverso derivado de la crisis, que sigue ubicando a la inmigración entre los principales problemas de los españoles en las encuestas de opinión, termine favoreciendo criterios restrictivistas o limitacionistas en la ley que efectivamente resulte sancionada.

25 Información procedente de diario El País. Véase en Internet, http://www.elpais.com/articulo/espanal/Ley/Extranjeria/dara/permisos/trabajo/mujeres/maltratadas/elpepuesp/20090518elpepinac_5/Tes.

VIII. Reflexión final

Los poderes públicos tienen que favorecer la correcta integración y la convivencia armoniosa de todas las personas residentes extranjeras y nativas. En Europa y en España las condiciones socioeconómicas han cambiado recientemente, pero las migraciones son un fenómeno duradero que forma parte de las relaciones internacionales y contribuyen positivamente al desarrollo humano, social, económico, cultural y tecnológico, tanto de las sociedades receptoras como de los países de origen.

La movilidad humana genera oportunidades de enriquecimiento mutuo, un proceso que amplía horizontes, enriquece culturalmente a unos y otros. Una política efectiva debe gestionar la integración, poner en marcha instrumentos que la hagan posible, creando condiciones para una sociedad justa y cohesionada.

Los inmigrantes ecuatorianos proceden de un país con una fuerte desigualdad en términos de cobertura de las necesidades básicas y con un deterioro del capital humano, hechos que subyacen y explican el interés por la emigración como estrategia de mejora individual y social. Las estrategias de cooperación europea y española reconocen la necesidad de apoyar las acciones que mejoren el bienestar de la población. La incorporación de los inmigrantes ecuatorianos, por medio de sus acciones transnacionales, está también impulsando la mejora de la vida cotidiana de la sociedad española y de la de sus regiones de origen.

El codesarrollo, la integración y la cooperación internacional son estrategias complementarias y necesarias para llevar a buen puerto este proceso de mejora y crecimiento del bienestar de todos los sectores implicados. Estas líneas de actuación no deberían cambiar, ni deshacerse el camino andado, por el impacto adverso de la crisis financiera y económica.

Morfología de las asociaciones de clubes de migrantes mexicanos en Estados Unidos

Miguel Moctezuma L.

Sumario

I. La transnacionalidad de los sujetos. II. Primeras organizaciones civiles. III. Comités sociales a fines de 1980 como organizaciones de primer nivel. IV. Asociaciones de migrantes como organizaciones de segundo nivel. V. Las asociaciones de inmigrantes y el Estado mexicano. VI. Transnacionalidad de las asociaciones. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

Desde finales de la década de 1980 se empezó a hablar del transnacionalismo asociado con las comunidades de los inmigrantes mexicanos. Esto llevó a replantear muchas de las interpretaciones dominantes sobre la migración internacional. Esa perspectiva, aunque novedosa, aún permanece fuertemente enclaustrada en el transnacionalismo de los individuos y las comunidades de los migrantes; otras veces abarca a los comités de pueblos, denominados también clubes de migrantes, muchos de los cuales aún son estructuras informales y en sus actividades no rebasan el aspecto estrictamente comunitario, lo cual los coloca muy lejos de las *asociaciones* de los migrantes, e incluso de clubes de migrantes.

En las líneas que siguen, sin apearse cronológicamente a los hechos, se intenta construir una *ruta lógica e histórica* sobre las modalidades por las que atraviesa la organización social de los migrantes, trazando la *sinopsis* de las primeras expresiones organizativas de los migrantes, seguido por el despegue de los actuales comités de pueblos (clubes sociales) y las primeras organizaciones cívicas, para culminar en la transformación de éstas en las llamadas asociaciones de clubes o en el migrante colectivo u organizado. En este proceso, y a diferencia de otras interpretaciones confinadas en el transnacionalismo de los individuos y las comunidades, aquí se busca identificar *el nivel, rasgos y alcances de cada estructura organizativa* hasta alcanzar su madurez como sujeto social. Por tanto, a partir del auxilio de varios diagramas se intentará dilucidar el desarrollo y madurez de las prácticas sociales de los migrantes,

sus niveles de organización, y por supuesto, los sujetos que son portadores de ellas. Se trata de una reflexión circunscrita a la morfología social de la organización transnacional, cuya lectura y traducción forma parte de un mismo proyecto que el autor ha expuesto en temas como las remesas colectivas, la inversión social, las prácticas de las organizaciones de los migrantes y la participación social y política extraterritorial de los mexicanos en Estados Unidos (Moctezuma M., 2000b, 2000c, 2002, 2003 y 2004a y 2004b).

I. La transnacionalidad de los sujetos

La transnacionalidad desde los distintos “actores” presenta como dimensiones temáticas, por lo menos: a) al individuo, b) la familia, c) la comunidad y sus redes sociales, d) los clubes sociales o comités de los migrantes, e) las asociaciones de migrantes y, f) el Estado y sus instituciones. Estas dimensiones a su vez pueden ser tratadas, desde la sociología, antropología, historia, economía, ciencia política, etc.

Todo lo que he escrito al respecto, en la medida que se refiere a las prácticas y compromisos de los migrantes puede englobarse en estricto sentido en los estudios de la transnacionalidad. Pero, a diferencia de otras versiones, además de recoger la experiencia de los inmigrantes, su estudio ha buscado trascender asimismo el campo disciplinar, aspecto que no es posible desde la multidisciplina, que no hace otra cosa que mirar desde distintos miradores la realidad estudiada, cuando de lo que se trata es de construir una mirada transversal o sintética, que recoja y atraviese esos ángulos.

Como ya se ha señalado, el transnacionalismo reconoce la existencia de *un campo social transnacional* que abarca la dimensión social, económica, política y cultural (Dore C.; Itzigson J.; Hernández E. y Vázquez O., 2003: 159-191; Landolt P, Autler L., y Baires S., 2003: 123-158; Portes A., Guarnizo L. E. y Landolt P, 2003: 15-44). Esta formulación resulta clave como punto de partida, empero, pone escasa atención en la dimensión organizativa que es parte de ese campo, y, si ésta llega a reconocerse, se le reduce a la singularidad de las prácticas entre la comunidad de origen y la comunidad filial, cuando en realidad sus relaciones se extienden a varios destinos, abarca la migración interna e internacional e incluye todo un cúmulo o varios conglomerados de organizaciones sociales (asociaciones).

Mientras que gran parte de la literatura sobre el tema continúa limitada a la práctica y cultura de los individuos, las redes sociales y la comunidad, pretendiendo desde allí dilucidar la naturaleza de las asociaciones de inmigrantes en tanto *estructuras de segundo nivel*, en este capítulo, a diferencia de esas versiones intentaré concentrarme en la reflexión de los *sujetos extraterritoriales* y las *prácticas de sus organizaciones*. Al ponerse el acento en esto último, se descubre la existencia del *migrante colectivo* como *sujeto social*, comprometido binacionalmente con las luchas de las identidades y la ciudadanía, el desarrollo de la democracia y el involucramiento activo en los procesos de desarrollo comunitario y regional (Moctezuma M., 2004a y 2004b); además de marcar la senda para el desarrollo de una *conciencia social*

que los conduce, en distintos grados, al empoderamiento y la rendición de cuentas en un sentido más amplio, así como al cuestionamiento de las relaciones tradicionales de poder. Por supuesto, este actor-sujeto no despliega su potencialidad o lo hace a medias cuando lo anterior lo recibe y lo ejecuta a partir de las concesiones del Estado¹.

Asimismo, si ninguna pretensión homogenizante, si somos coherentes con la tesis de la simultaneidad de las prácticas que implica el transnacionalismo, negaremos la separación artificiosa entre intereses y prácticas de los migrantes respecto de sus comunidades de origen. Expresado con propiedad, se trata de recoger más allá de un mismo espacio social, y *bajo una misma mirada*, la simultaneidad de las prácticas organizativas, demográficas, sociales, económicas, culturales y políticas entre migrantes y no migrantes. Una perspectiva en contrario separa e incluso confronta la organización migrante respecto de los intereses de la comunidad de origen en lugar de presentar esta conflictividad formando parte de la *simultaneidad* de un mismo todo² e incluso de un proceso que puede ir más lejos por medio de la organización migrante conocida como comités de pueblos y de sus estructuras similares en las comunidades de origen (Waldinger R., y Fitzgerald D., 2003; Zamudio P., 2004: 367-368), o en el nivel regional como ya sucede en Zacatecas (García Zamora R., 2004a: 739 y 2004b: 190-193) o en Oaxaca (Fox J. y Rivera-Salgado G., 2004: 21), cuya lógica del lado mexicano es la de una asociación civil con capacidad de emprender distintos proyectos más allá de lo local y servir en sentido organizativo de soporte y contraparte a las actividades que emprenden las asociaciones de clubes en Estados Unidos.

II. Primeras organizaciones civiles

Varios son los investigadores que han encontrado evidencias que las primeras organizaciones sociales de mexicanos en Estados Unidos datan de la década de 1970 (González C., 1995; Honey R. y Stanley O., 1998; Levitt P., 2000). En el caso de Zacatecas, los primeros comités de pueblos se organizaron desde dos décadas antes, adoptando desde entonces la forma de asociación (Moctezuma M., 2000b). Estas evidencias dan cuenta de que la organización de los migrantes es más antigua y variada de lo que normalmente se reconoce; por tanto, rastrear sus orígenes ayudará a conocer su desenvolvimiento además de identificar los sujetos que *portan, encabezan y dan forma* a este proceso.

- 1 Parafraseando las categorías clasistas de “clase en sí” y “clase para sí”, podríamos decir que el sujeto migrante no despliega sus cualidades cuando no se ha transformado en “sujeto para sí”.
- 2 La solución de este asunto se encuentra en la fundamentación que elaboré para lo que popularmente se ha conocido como la Ley Migrante de Zacatecas en donde se reconoce la *residencia binacional o simultánea* desde la cual se argumenta que los migrantes *están presentes desde la distancia o están presentes estando ausentes*. En efecto, en esta reforma, *el sujeto de derecho* suele ser el inmigrante y el binacional. Distinguimos entre inmigrante y binacional porque este es un documento basado en la argumentación jurídica y política que distingue entre el que mantiene su nacionalidad mexicana sin adoptar otra y el que la conserva, pero ha adquirido una segunda.

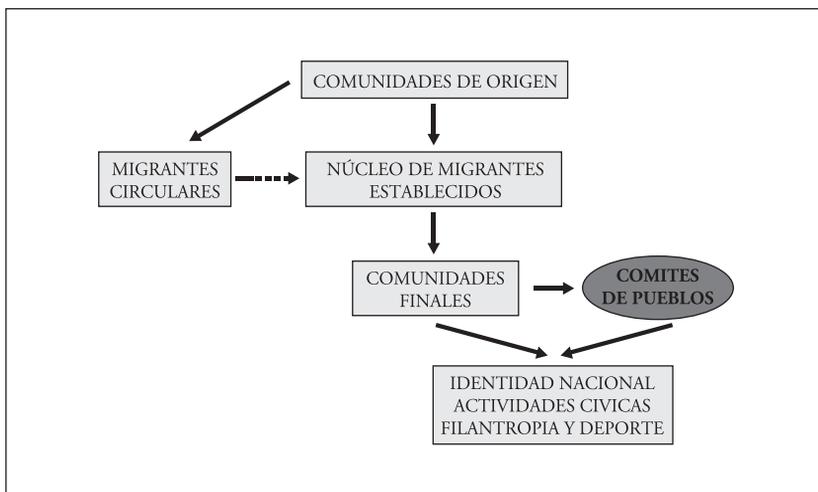
Estas primeras organizaciones de migrantes, son en muchos sentidos diferentes a las actuales. *Sus estructuras organizativas son informales, sin vida estatutaria, con una membresía inestable y canalizadas más hacia las actividades cívicas y de convivencia social.* Sus objetivos no están claramente expresados y sus prácticas se diferencian escasamente respecto de los grupos deportivos de migrantes, los amigos y familiares en el extranjero. Se trata de varias actividades en donde la vida comunitaria sobresale por sobre la estructura organizativa, tal como sucede actualmente con cualquier comunidad filial de migrantes³.

Como hemos expuesto en otro trabajo, los llamados comités de pueblos se derivan de las comunidades filiales, y éstas proceden de la existencia previa de un núcleo de migrantes establecidos⁴, (Moctezuma M., 2000c), (figura 2). Empero, su dialéctica no es sencilla y cuya lógica es la siguiente: todo núcleo de migrantes establecidos evoluciona necesariamente hacia las comunidades filiales, pero no toda comunidad filial da origen a la organización migrante (Moctezuma M., 2000b). Esta sola aseveración indica que, por muy sencilla que sea la vida organizativa de los migrantes mexicanos de los años sesenta, o de hoy en día, ésta *ya presenta una diferencia cualitativa* respecto de la vida comunitaria transnacional. En efecto, aunque en los primeros comités sobrevive la semejanza con las comunidades filiales, en términos estrictos se puede afirmar que los actores ya han trascendido simbólicamente el *sentido mentado y subjetivo* (Weber M., 1984: 6) de la acción comunitaria y han arribado a la *participación y membresía transnacional* (Moctezuma M., 2004a y 2004b). En el primer caso, la comunidad resulta de lo que social y culturalmente se comparte con los demás miembros del grupo, ya sea reproduciendo o reestructurando los procesos de socialización primarios y secundarios; en cambio, en el segundo, lo que le caracteriza es el *involucramiento y compromiso con las prácticas transnacionales, los proyectos, las utopías*. Esto último es lo que hace posible que aquellos se eleven de agentes a sujetos sociales.

3 Según Manuel Gamio a finales de los años veinte y como resultado de la inmigración mexicana que le antecedió, hubo una gran actividad cívica de los migrantes en ciudades como Los Angeles, la cual se transformó en los llamados comités de beneficencia para el auxilio de los migrantes repatriados a México (Gamio M., 1930; Carreras M., 1974: 92-95).

4 Los migrantes circulares y estacionales no llegaron a formar comunidades filiales en el extranjero debido a que su permanencia en Estados Unidos era relativamente corta, además, se trataba de migrantes varones solteros o casados, en donde la familia no figuraba entre ellos. En cambio, entre los migrantes establecidos, la mujer y la familia son parte del nuevo patrón migratorio y es ella quien mejor reproduce la cultura y la vida social propia de las comunidades filiales. Sin este elemento es imposible que se reproduzca la vida comunitaria en su sentido pleno.

Figura 1
Los Comités de Pueblos en los sesenta



La vida y práctica cotidiana de las comunidades filiales en Estados Unidos está centrada en las relaciones culturales que los núcleos de inmigrantes de una misma localidad o región comparten entre sí; donde, su carácter de inmigrantes los lleva a compartir asimismo aquellos elementos sociales y culturales del contexto y la sociedad de destino. Aún así, sobreviven las percepciones y sentimientos que tienen como referente simbólico la *territorialidad* de las relaciones propias de la comunidad de origen. Los comités de pueblos se nutren de todo esto, sin embargo, por muy sencillos que sean, ya cuentan con una membresía y compromisos que rebasan lo estrictamente simbólico/identitario. Entonces, la distinción conceptual entre las comunidades filiales y las primeras organizaciones de migrantes se encuentra en la transición que va de la identidad cultural a la membresía; por tanto, su membresía se refiere a las relaciones prácticas que se construyen extraterritorialmente con la comunidad, entidad o nación; en cambio, la identidad, aunque incluye elementos prácticos, es más simbólica (Moctezuma M., 2004a y 2004b).

Asimismo, a diferencia de la relación que estas estructuras mantienen actualmente con el Estado mexicano, sus primeras expresiones estuvieron vinculadas mayormente con la Iglesia Católica de sus respectivos pueblos, donde sus prácticas, más que religiosas eran esencialmente sociales y comunitarias, tal es el caso de las actividades de convivencia familiar y deportivas. No es que la Iglesia se interesara en los inmigrantes, sino que, por medio de las prácticas culturales y locales ellos fueron encontrando y desarrollando formas de relacionarse con sus comunidades de origen. Ello es contradictorio, porque en aquella época la Iglesia aún mantenía fuertes resistencias hacia este sector de la población (Espinosa V. M., 1998: 109-111), por

tal razón, la religiosidad de los migrantes se separa de la administración ritual que impone el clero y adquiere un sentido y una forma más cultural de religiosidad popular que ahora la Iglesia reconoce y aprovecha, tal como sucede con los exvotos de los inmigrantes.

Uno de los aspectos distintivos, vinculados permanentemente con los comités de pueblos son las obras sociales que se realizaron en sus comunidades de origen. Las obras comunitarias que en esos años se impulsan no contaron con desembolsos financieros de los gobiernos, por el contrario, se trató de aportes económicos que los inmigrantes hicieron en su totalidad. Por supuesto, estas ya eran *remesas colectivas* en donde sus primeras manifestaciones aún permanecen oscuras para los especialistas. Las obras sociales que más emprendieron los primeros migrantes organizados fueron aquellas vinculadas con las parroquias, fiestas del santo patrono, ampliación de escuelas, donación de ambulancias y autobuses, apoyo a las personas desamparadas de la tercera edad y a familias indigentes. Ello se explica por la fuerza de la cultura, el genuino sentimiento filantrópico de los migrantes y la actividad emprendida por sacerdotes y profesores. Dicho sin rodeos: en sus inicios, los inmigrantes organizados actuaron claramente apegados a sus relaciones de identidad inmediata, en donde sus acciones eran *esporádicas, escasas, poco formales e invisibles para la sociedad y el Estado*, aspecto que en muchos casos aún se reproduce, como se verá más adelante.

Así, tanto por su nivel de organización como por la convivencia de sus prácticas, tipo de obras y adscripción de sus identidades, podemos afirmar que estos núcleos organizativos a lo más, son *organizaciones cívicas* que aún carecen de una membresía permanente, y que desarrollan actividades diversas que no difieren mucho de lo que hoy en día hacen las comunidades filiales que poseen un sistema de redes fuertes. Así, se sabe de inmigrantes que sólo tienen comunidades y redes sociales y sin embargo ya hacen aportes para los arreglos de la Iglesia del lugar, envíos de dinero para financiar los juegos pirotécnicos de la fiesta del santo patrono, regalos navideños a los niños más humildes de la localidad, compra de ambulancias para el centro de salud o de autobuses para la escuela del lugar así como la recaudación de fondos para el envío de cadáveres, etc.

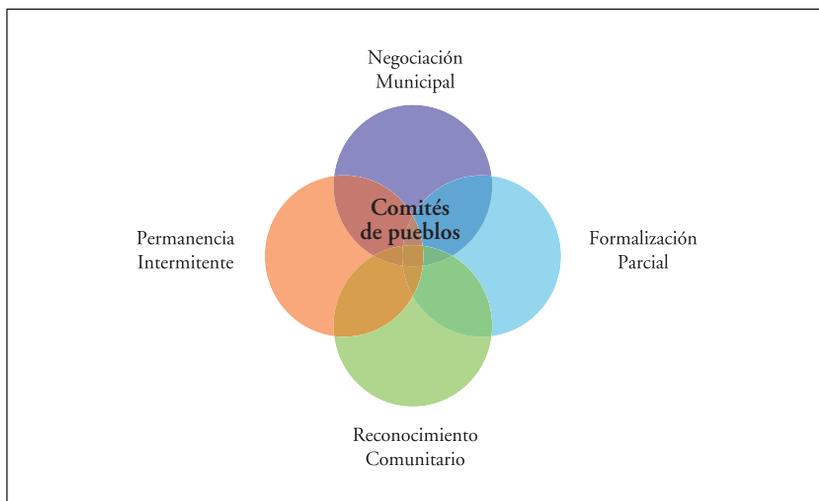
Ahora bien, las redes sociales son una característica inherente a las comunidades de los migrantes, pero, redes y comunidades son dos conceptos diferenciados entre sí. En sus inicios, las redes pueden ser poco densas, de tipo individual y familiar, sin que lleguen a ser de naturaleza comunitaria (Moctezuma M., 2000c). Esto mismo plantea una distinción entre ambos conceptos, ya que en general, en los lugares de destino, allí donde hay inmigrantes necesariamente florecen las redes sociales, pero esto puede ser un indicio, y sólo eso, de que se está formando la comunidad filial. Para que se reproduzca en el extranjero la vida comunitaria se requiere como condición el establecimiento de migrantes con todo y sus familias.

Por otra parte, cuando ya se han formado las comunidades hijas, éstas se convierten en la base de donde surgen los llamados comités sociales, pero no todas evolucionan por esa senda, lo que a su vez genera otro tipo de redes (más densas y extensas). Se trata por tanto de una dialéctica que el devenir histórico no permite dilucidar en sí mismo si antes no se hace un esfuerzo por comprender su naturaleza y deducir de ella su lógica, sin caer en mecanicismo.

III. Comités sociales a fines de 1980 como organizaciones de primer nivel

En las experiencias de diversas entidades de México, las organizaciones de los inmigrantes se derivan de las comunidades filiales, pero respecto a éstas, *representan una forma superior* de estructuración organizativa. A su vez, los comités de pueblos *son sólo una expresión singular* de lo que más tarde llegan a ser las asociaciones de clubes de migrantes; se trata por tanto de *organizaciones comunitarias de primer y segundo nivel* respectivamente. Distinguir estos niveles entre sí, y crear metodologías de seguimiento apropiadas, es una tarea indispensable en este proceso de aprehensión intelectual, aspecto central que se dilucida en este capítulo (Figura 2).

Figura 2



Por supuesto, en términos de representatividad existe también una diferencia cuantitativa. Es claro que el universo de inmigrantes, las redes sociales y las comunidades filiales son estructuras muy amplias, en cambio los comités de pueblos son núcleos organizativos con un nivel de representación mucho menor. Aún así, su capacidad de influencia es inversa: *a mayor nivel de organización menor universo representado pero mayor capacidad de elaborar propuestas estratégicas y mayor legitimidad y capacidad de negociación ante el Estado*. Esto mismo es válido para analizar las prácticas que rebasan lo local y terminan convirtiéndose en prácticas transnacionales, propias del trastrocamiento de comunidades y clubes en sujetos. Más adelante se revisa con detalle este asunto.

Según se ilustra en la figura 3, no todos los clubes o comités de pueblos constituyen estructuras permanentes con alto grado de formalización. Mientras que unos mantienen una

expresión organizacional limitada a uno o dos clubes, existen estructuras más complejas en donde el migrante y sus prácticas sólo pueden ser identificadas como parte de la colectividad. Igual que en el caso de las primeras organizaciones, la expresión más simple está muy próxima a la vida social de las comunidades filiales, en tanto que la expresión más compleja llega al grado de perfilar la *primera manifestación* o la potencialidad de la existencia de un sujeto social capaz de abrir inicialmente la negociación con las autoridades de la comunidad y municipio. Por supuesto, sus posibilidades están también condicionadas al contexto, así por ejemplo, la primera asociación de clubes de migrantes zacatecanos, a pesar de sus esfuerzos e insistencia, no logró establecer relaciones institucionales con los respectivos gobiernos de Zacatecas (Casillas Gregorio, Entrevista, citado en Lanly G. y Hamann V., 2004: 141).

En la actualidad, no obstante sus limitaciones, *los comités de pueblos ya constituyen estructuras sociales con un mínimo de formalidad*, sin que llegue a expresarse en un reglamento estatutario de atribuciones y responsabilidades entre sus miembros. *La presencia esporádica muestra aún su vulnerabilidad y la falta de objetivos estratégicos*. No obstante, como producto de su esfuerzo y tenacidad, actualmente existen agrupaciones de esta naturaleza que llegan a alcanzar un reconocimiento y grado de legitimidad que les permite abrir la puerta a las negociaciones con las autoridades de sus municipios y en casos excepcionales con el Estado como ha sucedido con el Club Comunitario Jamay del estado de Jalisco (Lanly G., y Hamann V., 2004: 264-265). Por supuesto, a este nivel, las remesas colectivas ya son significativas por su monto e impacto y el Estado resulta ser muy sensible a ello.

El rasgo característico de estos comités sociales de migrantes es que su práctica es todavía muy local y está casi totalmente dirigida a México. Toda su actividad y percepción está centrada en las necesidades y en la identidad que se alimenta del matritismo cultural de las comunidades de origen, a partir de lo cual se recoge el sentido que Luis González (1986: 52-53) da a este concepto; es decir, al conjunto de relaciones que establecen los miembros de una misma comunidad cuando se conocen y asumen permanentemente compromisos sociales o tienen encuentros en los espacios físicos de su entorno inmediato. Para el caso de los migrantes mexicanos que han logrado construir organizaciones en el extranjero, el concepto de 'comunidad matria' se refiere a las relaciones que produce la inmigración en poblaciones pequeñas o de tamaño medio, en donde es factible que sus migrantes desarrollen y fortalezcan sus relaciones con base en la cultura y los procesos de socialización primarios y secundarios. Se trata de una práctica de afirmación social y simbólica territorializada más allá del espacio social inmediato. Nótese que los clubes sociales o comités de pueblos, aunque su actividad sigue influenciada por las identidades, este hecho ya muestra que se ha ido más lejos en términos de su compromiso social extraterritorial. Sin embargo, en la mayoría de los casos y en sentido riguroso, este nivel de organización aún está lejos de ser parte de un sujeto social, ya que no cuenta con experiencia ni con una cosmovisión que rebase los confines comunitarios; por tanto, se trata simplemente de actores sociales.

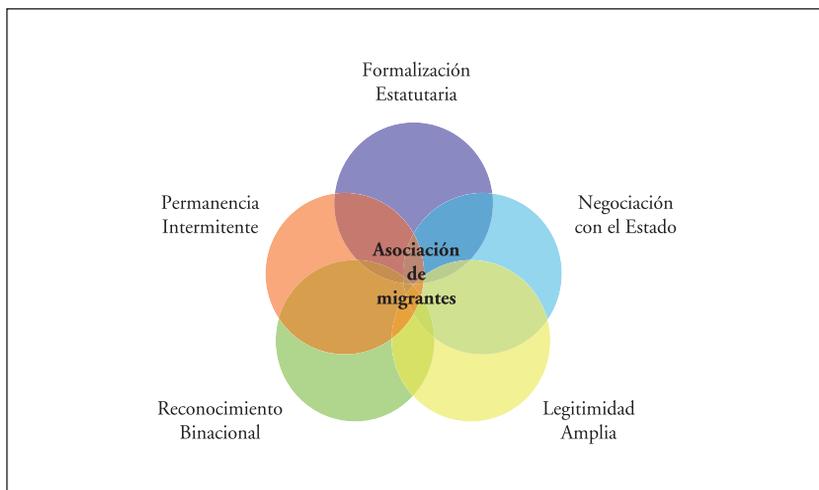
IV. Asociaciones de migrantes como organizaciones de segundo nivel

Así como los comités de pueblos representan una forma superior de organización con relación a las comunidades migrantes, *las asociaciones representan un grado de mayor desarrollo respecto de aquellas.*

Algunos autores han llamado la atención sobre la metamorfosis organizativa que han sufrido los clubes actuales respecto de los clubes mexicanos anteriores. Lo primero que encontraron es que la denominación de sus asociaciones se transforma en una organización por entidad (Goldring L., 1997). Sin embargo, la transformación es mucho más específica y compleja: cada asociación está referida no sólo a la entidad mexicana de donde los migrantes proceden sino también *al radio de acción en Estados Unidos*, además, de incluir *varios clubes o comités* que han adoptado la denominación de sus comunidades de origen. La distinción no radica en la suma y existencia (cantidad) de varios clubes sociales o comités de pueblos, sino en el surgimiento de una organización de mayor complejidad. Un club social o comité de inmigrantes que es parte de una asociación representa la singularidad de un todo, y no se comprende abstrayéndose de esa estructura.

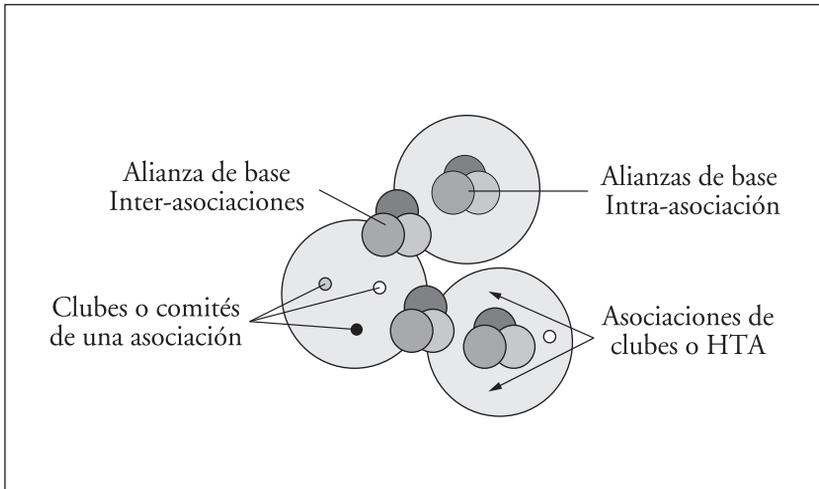
Lo cualitativo de las asociaciones, como lo expresa un estudioso del transnacionalismo político de los colombianos existentes en la ciudad de Nueva York, es que los migrantes mantienen relaciones y prácticas permanentes *que llegan a institucionalizarse*, por una parte, entre los migrantes y sus organizaciones sociales, y por otra, entre las instituciones políticas de un país y su Estado, además de modificar las instituciones de los países involucrados (Itzigsohn J., 2000: 1129-1130 y 1136). Es decir, se trata de *estructuras permanentes* que cuentan con un alto grado de *formalización, reconocimiento y legitimidad* social basada en la colectividad y práctica binacional de sus miembros. En ese sentido, esta práctica trasciende los individuos, las relaciones propias de las redes sociales, la vida comunitaria y los comités de pueblos, cuya organización configura lo que en otros lados he denominado *el migrante colectivo u organizado* (Figura 3).

Figura 3



Actualmente, existen una variedad de casos en los cuales dos o más clubes de una asociación se unen para promover la realización de un proyecto social que abarca varias comunidades; a esta estructura organizativa la denominaremos *alianzas de base intra-asociación*. Una segunda senda de este tipo son las iniciativas y proyectos de desarrollo comunitario, pero, que se producen entre dos o más asociaciones o *alianzas de base inter-asociaciones*. Estas dos distinciones son clave porque en el terreno de las remesas colectivas y de los proyectos comunitarios marcan la senda por medio de la cual, muchas de las debilidades observadas en los migrantes son enfrentadas en la práctica, además de convertirse en un capital social que potencia la convergencia de voluntades, cuya característica permite observar la capacidad de un agente que logra formular iniciativas que rebasan los esquemas simples de análisis, aún dominantes en esta temática, de un club con su contraparte: la comunidad de origen. Vale la pena subrayar que una misma asociación presenta a un mismo tiempo clubes muy experimentados y otros sin experiencia que recién se incorporan, razón por la cual es importante reflexionar en términos estrictos a fin de recoger este grado de diferenciación a partir del liderazgo. Se trata asimismo de un camino, que recorrido por el propio migrante, permite potenciar experiencia más allá de los confines estrictamente locales.

Figura 4
Alianza de base de las asociaciones de migrantes



Según este esquema, las posibilidades son varias: a) una asociación que cuenta con varios clubes cuyo funcionamiento es relativamente autónomo, pero, algunos de ellos establecen compromisos con otros dentro de la misma asociación. Este es el caso de los clubes de las Asociación de Zacatecanos en el Sur de California, Illinois y Fort Worth quienes a iniciativa de Efraín Jiménez (Líder de la FCZSC) y del Presidente Municipal emprendieron asociadamente varias obras en el Municipio de Nochistlán; b) una asociación que además de poseer las características anteriores, cuenta con otra superior: la presencia de varios clubes, en este caso, pertenecientes a asociaciones distintas que han establecido el compromiso de emprender una o más obras comunitarias, como ya sucedió con las asociaciones de Astin y Dallas en el municipio de Francisco R. Murguía, Zacatecas, los cuales encabezados por Noel Mares (Líder pionero de la Asociación de Clubes de Astin, Tx.) confluyeron en la construcción de una carretera que comunicó ese municipio con el de Villa de Cos, y c) una o más asociaciones que entre sí emprenden alianzas por medio de sus clubes con otros que existen aisladamente sin asociación.

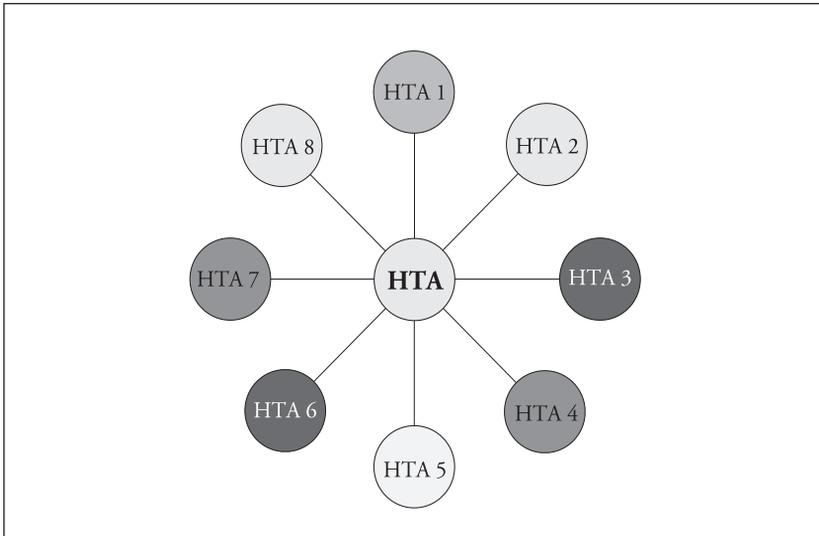
Así, los migrantes que han emprendido iniciativas de desarrollo social más allá de la comunidad muestran una senda que hace posible: a) la unificación de clubes de varias comunidades colindantes en torno a un mismo objetivo, b) el involucramiento de más de una asociación (federación de clubes), c) la participación de al menos, dos o más autoridades locales (presidentes municipales), y d) el surgimiento de una estructura de participación comunitaria que rebasa con mucho el esquema un club:una comunidad. Una iniciativa de esta naturaleza coloca a las instancias de los gobiernos municipal, estatal y federal ante un colec-

tivo de migrantes cuya mira sigue siendo el desarrollo comunitario, pero, que muestra capacidad para pasar de éste al desarrollo regional, abriendo con ello además nuevas oportunidades para la exigencia de la transparencia en el uso y manejo de los recursos, la rendición de cuentas y participación ciudadana en su sentido más amplio (Burgges, 2006: 99). Lo novedoso de este proceso es que la comunidad, aunque no deja de ser el foco de atención, ahora el punto de encuentro es la región, lo cual altera cualitativamente los procesos sociales, transformando al sujeto inmigrante, a la organización que se genera entre los clubes y las comunidades de origen.

Un proyecto de esta envergadura abre amplias opciones de pluralidad participativa, porque involucra a migrantes organizados en asociaciones distintas, cuyas relaciones entre sí y con los gobiernos de su entidad, tanto municipales como estatales permiten un mayor margen de libertad. A su vez, resulta muy difícil que los gobiernos estatales puedan cooptar políticamente a una estructura de inmigrantes tan compleja y amplia, además que, la demanda de este tipo de obras coloca a las instancias gubernamentales ante la necesidad de fomentar las políticas públicas regionales y sectoriales de desarrollo, aspectos que los migrantes han venido planteando sin que las autoridades logren comprender la importancia de ello. Este camino no conduce a la clausura de las opciones de organización y de incidencia estrictamente comunitarias, por el contrario, éstas permanecen y en su caso, algunas tendrán la posibilidad de ser fomentadas a partir de su nueva lógica involucrando a instancias gubernamentales de más de un sector. Obviamente, conjuntar varias voluntades requiere de una política de Estado y de sujetos capaces de trascender las iniciativas de coyuntura cuyo signo es la improvisación carente de perspectiva estratégica.

Pero si esto resulta ya complejo, sus alianzas no terminan allí, por el contrario, éstas son posibles por medio de relaciones más elaboradas en las cuales las iniciativas abarcan las relaciones o alianzas de una asociación a otra, e incluso, se amplían a más de dos asociaciones; a esto le llamaremos *alianzas entre asociaciones*. Esta modalidad, aunque inestable, ha dado origen a las denominadas *Confederaciones de Asociaciones* por entidad mexicana y al *Consejo de Federaciones Mexicanas*; en este nivel es en el que el inmigrante colectivo u organizado muestra su mayor competencia, entendida como destreza forjada por la necesidad de emprender tareas y enfrentar soluciones que obligan a sus líderes a un alto grado de conocimiento del terreno sobre el cual se mueven. Sin este inmigrante colectivo es imposible pasar de las iniciativas estrictamente comunitarias al diseño de las políticas públicas en sus tres niveles de gobierno, más si éstas contemplan la incidencia de los inmigrantes como agentes en su diseño e implementación.

Figura 5
Alizanzas entre asociaciones de clubes



Sin embargo, este nivel de alianzas resulta problemático y a veces inestable, por varias razones, ya que, entre las *asociaciones ligadas*, a) ha de haber por lo menos una de ellas que juegue el rol de líder, más allá de sus clubes o comités de pueblo, b) que su experiencia sea asumida o imitada por otras asociaciones, y c) que tenga la fuerza política suficiente para moverse en el terreno de las relaciones con las autoridades sin ser absorbida o cooptada. En Zacatecas ese papel lo han jugado la Federación de Clubes Zacatecanos del Sur de California (FCZSC) y la Federación de Clubes Unidos de Zacatecanos en Illinois (FCUZI), la primera es la más antigua, la de mayor tamaño y la más experimentada; y la segunda, el papel de sus líderes está entre los más destacados. En Michoacán juega este rol la Federación de Clubes Michoacanos en Illinois (FEDECMI) y en Oaxaca el Frente Indígena Oaxaqueño Binacional transformado como Frente Indígena de Organizaciones Binacionales), el cual avanza hacia una estructura panétnica, abriendo una experiencia propia y rompiendo con el esquema de asociaciones por entidad.

Cuando los clubes de inmigrantes no son parte de una asociación e incluso se caracterice por su alto grado de informalidad, como sucede en la mayoría de los clubes que recién se organizan, será común que sus iniciativas descansen en agentes externos, como los presidentes municipales o los gobiernos estatales. Obviamente, en tales condiciones, la transparencia y la rendición de cuentas sólo son posibles si esta es una característica de las autoridades locales; es decir, de arriba hacia abajo y no de abajo hacia arriba.

En lo general, las asociaciones de los migrantes se explican como resultado de su actividad e influencia en una región determinada en Estados Unidos⁵. Esto, aunque correcto, es al mismo tiempo parcial. En realidad, estas “federaciones” mantienen estrechos vínculos entre sí, e incluso, su desarrollo y desenvolvimiento está íntimamente relacionado. Por ejemplo, algunos comités de pueblo de distintas asociaciones de los migrantes zacatecanos derivaron de la influencia que despertó la actividad pionera de la Federación de Zacatecanos del Sur de California. Así, algunos de sus clubes más fuertes promovieron la organización de otros núcleos lejanos que provenían de la misma comunidad, y, por tanto, a pesar de la distancia fueron capaces de coincidir en objetivos, asociándose con ellos (Figura 5). En algunos casos, estas estructuras conservan su cercanía con esta asociación sin ser miembros de ella. Es decir, la organización por región en Estados Unidos no ha dependido únicamente de los inmigrantes existentes en un área urbana específica, y a su vez, no siempre se ha producido la transición de comités de pueblos a la asociación de inmigrantes. Inversamente, el impulso que despertaron los líderes de esta organización fue tan lejos que hizo posible la formación de nuevas asociaciones en otras entidades de Estados Unidos. Este proceso también se fue dando a partir de la iniciativa de algunos líderes que residían en Los Angeles y se fueron a vivir a otras ciudades estadounidenses, tales son los casos de Martín Carvajal y Manuel Arias, quienes fueron pieza clave en la Federación Zacatecana del Norte de Texas; Rafael Hurtado, a su vez, promovió la formación de la Federación Zacatecana en Denver Colorado; Ricardo López Rizo, Estela Valencia, y Rogelio Murillo asistían de manera frecuente a las sesiones de trabajo de la Federación del Sur de California y, posteriormente ayudaron a formar, en el mismo orden, las asociaciones de Oxnard y San José, California y Las Vegas, Nevada (Javier González y Javier Cruz Palomino, *Entrevista*, Buena Park, California, junio 5 de 2005). Igualmente, cuando Guadalupe Gómez era el presidente de la Federación Zacatecana del Sur de California asistió a varias reuniones celebradas en Texas y otras entidades en Estados Unidos donde expuso la experiencia de esa asociación.

Es decir, las actuales asociaciones ya han pasado a una *etapa de desarrollo* que integra varias organizaciones de segundo nivel en diferentes estados de la Unión Americana, proceso que viene a dar cuenta de tres aspectos peculiares: *el establecimiento de varios circuitos poblacionales previos* (Durand J., 1988), *la transición de los clubes de migrantes hacia las asociaciones regionales en Estados Unidos y, de estas, hacia la asociación de asociaciones*. Pensando en las potencialidades de los agentes sociales, esta iniciativa resulta trascendente porque hay entidades mexicanas que cuentan con varios comités de pueblos en Los Angeles, Ca., donde para el

5 La organización inmigrante actual y sus niveles alcanzados se explican de manera: a) *directa*, por el *liderazgo* que los mismos migrantes desarrollan, el impacto demostrativo que desencadenan las asociaciones pioneras, el rol de otros agentes como los gobiernos estatales y municipales, b) *indirectamente* por la antigüedad de la migración y el número de inmigrantes de cada entidad mexicana. Los casos de Oaxaca, Zacatecas, Michoacán y El Salvador sugieren a su vez que, para transitar a niveles superiores se requiere del acompañamiento de la academia, pero ésta también requiere ser competente a fin de prefigurar el camino y dejarse ilustrar por los procesos y prácticas de los inmigrantes.

2004 aún no constituían asociaciones, como eran los clubes de Michoacán, Guanajuato, Distrito Federal, Guerrero, Puebla y Estado de México; en cambio, otros siguen ese mismo camino, ejemplos de ello son los migrantes de Jalisco, Sinaloa, Durango, Nayarit y Oaxaca (Escala-Rabadán L., 2004: 432).

Además de este proceso de maduración, existen distintos grados y modalidades de desarrollo aún más complejos, mismos que solamente se observan a través de aquellas asociaciones con mayor grado de evolución, donde, a la par de estos procesos, se produce un *desdoblamiento formal e institucional* (Moctezuma M., 2000a; García Zamora R., 2004a) hasta llegar a establecer claramente una separación y diferenciación funcional de sus actividades organizativo-comunitarias respecto de la inversión empresarial y participación abiertamente política (Figura 6).

Figura 6
Influencia de la organización zacatecana del Sur de California, 1999

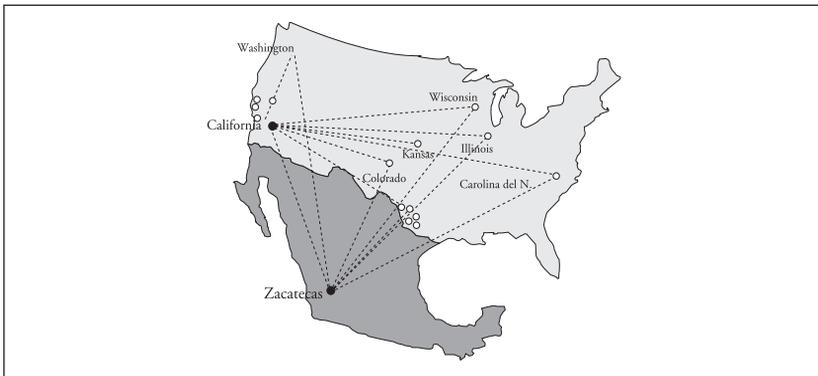
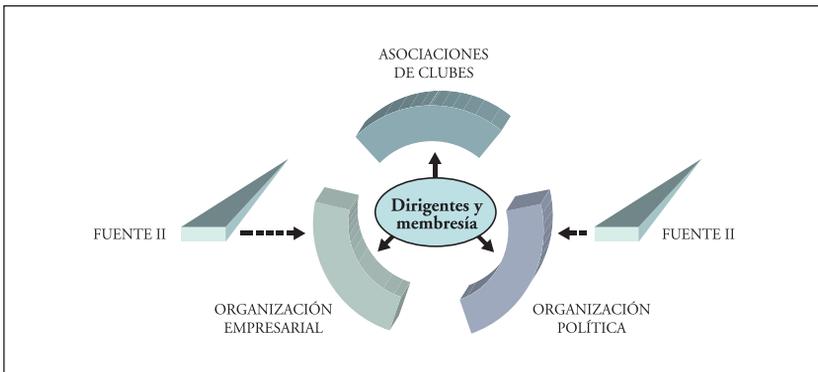


Figura 7
Maduración y desdoblamiento formal-institucional



A partir de este desdoblamiento formal, al seno de estas asociaciones de clubes se reconoce la necesidad de diferenciar entre la organización propiamente comunitaria en sentido amplio (local, regional, estatal, etc.) respecto de la organización empresarial y política. Así, la actividad comunitaria aunque sigue siendo central, su propio desenvolvimiento genera una diversidad de relaciones que hacen posible la organización empresarial y política, ambas generalmente formadas por los líderes de las asociaciones, además de nutrirse externamente en menor medida de otros miembros⁶. Así, en La Federación Zacatecana de los Ángeles, se cuenta con el Grupo Empresarial de Zacatecanos y el Frente Cívico Zacatecano; en la Federación Zacatecana de Illinois se ha organizado el Grupo Empresarial de Zacatecanos y en la Federación de michoacanos se ha organizado el Frente Binacional Michoacano. Un aspecto característico de este desdoblamiento, consiste en que esta diferenciación reduce las tensiones y deja a salvaguarda la organización estrictamente comunitaria. A partir de esta compleja fórmula, cada cual ha conseguido su reconocimiento y autonomía. El caso del Frente Cívico Zacatecano ha ido más lejos hasta alcanzar niveles de participación claramente binacionales, cuya incidencia del lado mexicano no se le puede reducir a la participación en los procesos electorales, o en la demanda de una legislación sobre ello, etc., sino en una propuesta de alto impacto, en donde ellos son *pieza clave de los procesos democratizadores* y de desarrollo de su entidad, se trata nada menos que de la *Ley Migrante*.

Asimismo, los procesos de institucionalización y desdoblamiento formal han servido para la transmisión de experiencias. Así, la Federación de Zacatecanos en Los Angeles estableció un fondo de becas para beneficio de los estudiantes sobresalientes y de escasos recursos tanto en Estados Unidos como en Zacatecas por medio de donativos provenientes de empresarios diversos, experiencia que hizo suya la Federación de Zacatecanos en Illinois; a su vez, esta última fue la primera en crear un grupo juvenil de estudiantes que sirven de apoyo y respaldo a las actividades de su organización, iniciativa que imitó inmediatamente la Federación de Los Ángeles y que, como parte del proceso de desdoblamiento formal e institucional se mantiene, igual que en los casos anteriores, como una instancia con cierta autonomía a partir de su particularidad.

Un aspecto que comparten todas las asociaciones mexicanas es lo referente a la realización de obras comunitarias que reciben financiamiento por medio de las remesas colectivas, formando parte de los programas gubernamentales de los tres niveles de gobierno. En esto hay algunas diferencias, como se reconoce por la Federación de Clubes Unidos de Zacatecanos en Illinois, donde para ellos es muy importante la inversión en obras sociales y comu-

6 Por supuesto, es correcto que estas organizaciones se involucren en algunos aspectos de la política, pero, lo que resulta muy perverso es que se partidice y reproduzca la cultura clientelar y corporativa de la política mexicana. Cuando esto sucede, se fragmentan y pierden su sentido comunitario. Asimismo, cuando el gobierno intenta mantener el control corporativo sobre ellas se les infringe un enorme daño. Por supuesto, ellos hacen política, pero lo hacen como sociedad civil. Es posible también que vayan más lejos y terminen involucrándose en calidad de militantes y simpatizantes de algún partido político; en este caso, lo recomendable es que, separen la vida estrictamente comunitaria respecto de la militancia política.

nitarias auténticamente filantrópicas como la construcción de asilos, la circulación de panetones, el apoyo técnico a escuelas públicas que no siempre forman parte de los programas gubernamentales. Existen también muchas otras acciones de esta naturaleza que los inmigrantes emprenden sin el acompañamiento del Estado.

Existen asimismo niveles de participación excepcionales en los que se involucran las asociaciones y las organizaciones políticas de los inmigrantes que han alcanzado el mayor grado de madurez, mostrando que son capaces *no sólo* de diseñar e implementar determinadas estrategias entre su membresía, sino también de *asistir o asesorar con su experiencia* a otros migrantes para que organicen sus clubes, además de promover iniciativas pioneras en varios campos. Por esta vía se desarrolla el *sujeto migrante*, se transmiten las experiencias y se corrigen los errores, al tiempo que se construyen lazos y compromisos mutuos.

La Federación de Clubes de Zacatecos del Sur de California es pionera en los programas “Uno por Uno”, “Dos por Uno” y “Tres por Uno”. Su experiencia ha sido clave para que este programa se extienda a otras asociaciones y a otras entidades mexicanas. En la actualidad, gracias al rol de sus líderes, el “Tres por Uno” se ha convertido también en un programa nacional⁷. En este campo, la federación zacatecana cuenta con una rica experiencia que ha compartido con migrantes de El Salvador y otros países, cuyos encuentros son cada vez más frecuentes. Sobre el particular, el 12 de octubre de 2005 se suscribió un convenio piloto de colaboración con First Data y su subsidiaria Western Union, la que aportó 1,25 millones de dólares, de los cuales 250 mil se canalizaron al estado de Zacatecas con el objetivo de promover un fondo tipo “4+1”⁸. Hoy en día existen 8 proyectos “productivos” modestos, cuya inversión en 2008 es de 12,8 millones de pesos, de los cuales First Data aportará 1,1 millones de pesos.

Asimismo, en el aspecto político, el Frente Cívico Zacatecano en alianza con el AFL-CIO, cuenta entre sus haberes, el encabezar la defensa en California de las licencias de manejar y la promoción exitosa de la primera Iniciativa de Reforma a la Constitución Política de Zacatecas en materia de derechos políticos electorales, vigente desde el 1 de octubre de 2003.

Por su parte, el Frente Indígena Oaxaqueño Binacional es pieza importante en Estados Unidos para el establecimiento de un programa de defensoría legal sobre la base de la traducción de las lenguas étnicas al inglés, etc., mostrando asimismo el camino para la unifi-

7 Se trata de un programa diseñado por las asociaciones de los migrantes zacatecos para invertir en obras sociales, proveedora de servicios, recreativas y de infraestructura en las comunidades de origen, a partir del cual, por cada dólar que aportan, el gobierno federal, estatal y municipal aportan otro; por esa vía, a partir de 1999 se constituye el “Tres por Uno”. Sus orígenes se remontan a 1985, cuando el gobierno del Estado aceptó financiar con un dólar por otro proveniente de los inmigrantes y que se conoció como Programa “Uno por Uno”; más tarde, en 1992 con el financiamiento respectivo del gobierno federal se transformó en Programa “Dos por Uno” hasta llegar a la versión actual. En la entidad, en 2003 por medio del mismo se ha venido invirtiendo localmente alrededor de 20 millones de dólares que abarcan cientos de obras de esta naturaleza.

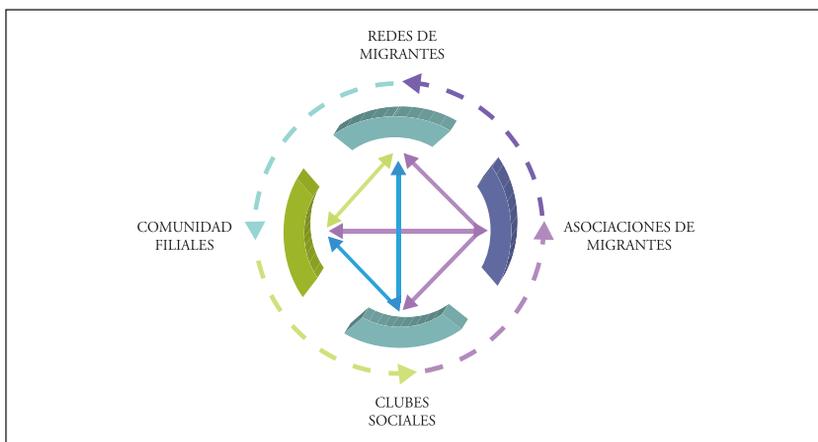
8 Internet, <http://www.federacionzacatecana.org/>.

cación y la superación de las diferencias entre las comunidades indígena y la participación en alianzas electorales para la elección de legisladores en Oaxaca. Esta organización también cuenta con el registro del Centro Binacional para el Desarrollo Oaxaqueño desde donde se promueven proyectos comunitarios⁹.

El Frente Indígena Oaxaqueño binacional y la Federación de Clubes de Zacatecanos del Sur de California promovieron un programa inédito en su tipo para la *capacitación institucional y de desarrollo del liderazgo*, el cual contó con el auspicio de la Fundación Rockefeller y el respaldo de investigadores de la Universidad del Sur de California, el Colegio de la Frontera Norte y el Equipo de Migración y Desarrollo de la Universidad Autónoma de Zacatecas. A este esfuerzo han sido llamados a participar líderes de otras asociaciones del país.

En una panorámica de conjunto y siguiendo su lógica, la organización de los migrantes se presenta formando un ciclo abierto, cuya espiral inicia con las redes sociales, luego éstas evolucionan hacia las llamadas comunidades filiales, más tarde, su proceso da origen a los comités de pueblos, aunque no siempre sucede así, y finalmente éstos hacen posible la asociación de migrantes (Figura 8). En la figura que se señala, el sentido de las flechas indica el curso probable que suele seguir el ciclo, sin embargo, también hay que resaltar que en cada momento la espiral va avanzando y va dando origen a relaciones reticulares cada vez más complejas y superiores. Sin que esto sea reducido a una secuencia sucesiva, cuando se llega a la asociación de organizaciones de inmigrantes, el ciclo se hace más complejo y se desenvuelve sobre sí mismo, de tal manera que la asociación va generando una fuerza centrípeta sobre la cual comienza a girar la práctica de estas organizaciones.

Figura 8
Ciclo de formación de las asociaciones



9 Internet, <http://www.red.indigenanet/organinteg/1fiob.html>.

V. Las asociaciones de inmigrantes y el Estado mexicano

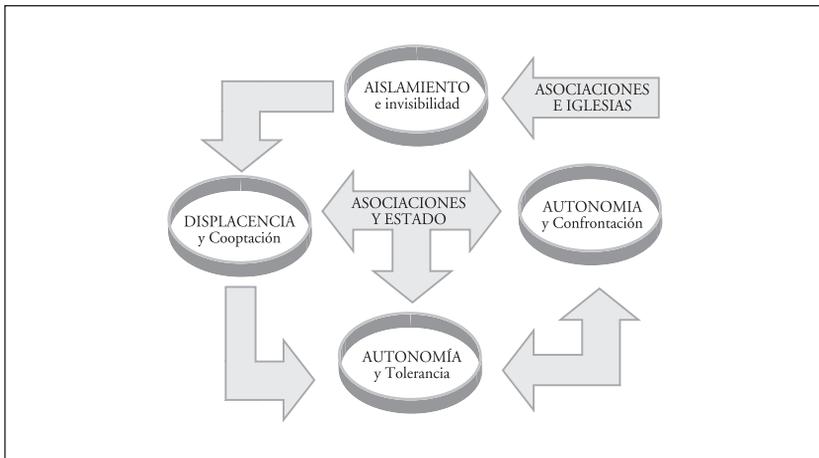
Así como las asociaciones de migrantes desarrollan distintos grados de organización, es posible localizar asimismo diversas formas de vinculación de estas estructuras sociales con la sociedad civil, los partidos políticos y el Estado.

Al concentrar la atención sólo en el país de origen, hemos encontrado varias modalidades y opciones posibles: el aislamiento e invisibilidad, la displancia y cooptación, la autonomía y tolerancia o la autonomía y confrontación.

El aislamiento e invisibilidad es la primera manifestación de la relación de las primeras asociaciones de migrantes con el Estado mexicano. Todas estas asociaciones pasaron por este proceso, abarca varias décadas y es expresión de la indiferencia política del Estado mexicano hacia los inmigrantes. Bajo esta modalidad, para el Estado mexicano, los inmigrantes son invisibles, no tienen importancia y no forman parte de la agenda de negociación con el gobierno de Estados Unidos. Esta práctica abarca desde la formación de las primeras asociaciones en 1960 hasta 1988, año en el que las campañas políticas y la disputa electoral por la Presidencia de la República Mexicana de esos años permitieron mostrar su importancia social y política, así como su capacidad de influencia en los destinos de México (Figura 9).

Figura 9

Modalidades de relación de las asociaciones de migrantes con el Estado



Se trata de una actitud difícil en la cual el vínculo más estrecho de estas asociaciones se produce a nivel local, con las autoridades municipales, la Iglesia y la escuela del lugar. Para los migrantes, la campaña presidencial de 1988 constituye un hito que rompe con un pasado de indiferencia por parte del Estado mexicano.

La segunda expresión de relación con el Estado mexicano es la displicencia y cooptación la cual es impulsada por medio del reconocimiento de los comités de pueblos por parte de los consulados mexicanos, donde el Consulado de Los Ángeles destaca por sus logros en este ámbito. A partir de entonces, el Estado modifica su actitud y diseña varios programas de vinculación con este importante sector de connacionales, tales como el Programa para las Comunidades de Mexicanos en el Extranjero, Programa Paisano, Oficinas Estatales de Atención a Migrantes, Programa Dos por Uno y Tres por Uno, además de las reformas constitucionales como el reconocimiento de la no pérdida de la nacionalidad mexicana y el derecho a votar en las elecciones federales sin la condición de residir en un Distrito Electoral, aspecto que hasta junio del 2005 pudo concretarse en la reforma al COFIPE en materia de derechos político-electorales. Reforma que fue diseñada para evitar que votara un gran número de inmigrantes.

A diferencia de las primeras asociaciones de 1970 y 1980, los clubes que a principios de la década de los noventa fueron formados y organizados por los consulados mexicanos se inscribieron de manera directa en esta segunda caracterización, a ello se refieren quienes señalan la reproducción del corporativismo político propio del Sistema Político Mexicano. De hecho, el presidente Carlos Salinas de Gortari se dio cuenta que los migrantes residentes en Estados Unidos no debían ignorarse ya que durante la campaña electoral presidencial habían mostrado una actitud crítica y de simpatía con la oposición. Para algunos especialistas se trata de un neocorporativismo que cuenta con la docilidad de los connacionales organizados, hecho que desde la academia conduce, por un lado a desacreditar equivocadamente los programas de inversión social de los migrantes y, por otro, a concentrar la atención en el monto de las remesas colectivas como resultado de los programas estatales y olvidando el conjunto de repercusiones que en el terreno de las prácticas sociales traen consigo y que son más importantes que las mismas remesas.

Desde los confines nacionales y el terreno político, esta experiencia se corresponde en el tiempo con la inexistencia de propuestas alternas y menos de propuestas alternativas al régimen, ya que el presidente Salinas difundió con bastante éxito la inviabilidad de las opciones populistas y nacionalistas frente al proyecto neoliberal que él encarnó. Pero, rápidamente, desapareció el encanto y se hicieron visibles las contradicciones de la clase política mexicana al tiempo que surgía un sistema de partidos competitivos, se exacerbaba la crisis de legitimidad del sistema político presidencialista por los resultados electorales dudosos y las muertes no aclaradas de algunos de sus dirigentes destacados, crecía la influencia y pluralidad de los gobiernos locales y nacionales que procedían de distintas tendencias partidistas, se modificaban las normas electorales, se daba mayor certidumbre en la competencia electoral y se transformaba la imagen de los migrantes y binacionales en la sociedad y en los círculos oficiales. Junto con ello aumentaron también las presiones que desde distintos ángulos internos y externos venía sufriendo el régimen mexicano para su democratización, al tiempo que crecía la participación cívica y política de las organizaciones sociales de los migrantes exigiendo el ejercicio de sus derechos políticos ciudadanos (Hazán M., 2001: 16).

En este proceso, se producen experiencias muy peculiares, como lo muestra una de las organizaciones de inmigrantes oaxaqueños (Frente Indígena Oaxaqueño Binacional) que se resistió a ser absorbida, y aunque en todo este periodo participó en el destino de las comunidades de Oaxaca, se negó a establecer relaciones de cooptación con el Estado mexicano y el gobierno de su entidad.

La tercera y cuarta expresiones son las de autonomía y tolerancia o autonomía y confrontación. Ambas se combinan y son experimentadas simultáneamente por una misma organización. Así, la Federación de Clubes de Zacatecos del Sur de California vive en 1998 los procesos de autonomía como una ruptura violenta con el viejo régimen emanado del PRI. Más tarde, cuando el PRD gana las elecciones a la gubernatura de la entidad inicia una breve fase de autonomía con tolerancia, pero inesperadamente se torna en confrontación abierta. Mientras esto sucede, la Federación de Clubes Unidos de Zacatecos en Illinois logra mantener una relación de autonomía sin conflicto y lo mismo hace la Federación del Norte de Texas. El resto de las asociaciones de inmigrantes zacatecos muestran una adhesión incondicional al gobierno de Zacatecas, por supuesto, para los migrantes este proceso resulta difícil de enfrentar en unidad de acción. Por tanto, es gracias a la extensa fuerza, poder y legitimidad de la Federación de Clubes Zacatecos del Sur de California lo que explica que, a pesar de los duros embates de Gobierno del Estado, esta asociación lograra arropar exitosamente la *primera reforma* en México sobre derechos políticos ciudadanos, cuya iniciativa provino del Frente Cívico Zacatecano.

La apreciación que se tiene de los oaxaqueños es un tanto distinta. En este caso, la exclusión política y cultural de los indígenas a que han sido sometidos secularmente por el Estado mexicano, los ha conminado a mantener distancia respecto del gobierno de su entidad, lo que aunado a su naturaleza indígena los hace más proclives y cuidadosos de su autonomía, cuyo habitus (Bourdieu, P., 1991), basado en el sistema de cargos es lo que conduce frecuentemente al ejercicio de las prácticas extraterritoriales sin que esto requiera de una reglamentación en el terreno de la legislación local. Un caso intermedio es el de las asociaciones de migrantes michoacanos quienes han contado con el reconocimiento de los gobiernos afines al PRD.

Estos cuatro tipos de relaciones con el Estado, aún sin ser homogéneas, ni lineales, dan cuenta del proceso de reconocimiento formal de las autoridades mexicanas hacia los migrantes, al tiempo que éstos van negociando su relación y aumentando su presencia más allá del ámbito local. Ambos agentes se van dando cuenta que la mejor forma de relacionarse es bajo un sistema de respeto y autonomía; sin embargo, también hay que reconocer que, tanto entre los líderes de las asociaciones de los migrantes como en el Estado, persisten resabios de la cultura política del viejo régimen presidencialista que los inclina a reproducir las arcaicas formas de reproducción del poder. Esto constituye una fuente de conflicto latente entre la membresía de las asociaciones, sobre todo cuando desde su interior existen líderes que comparten este tipo de relación con el Estado.

VI. Transnacionalidad de las asociaciones

Para la mayoría de los estudiosos las prácticas de los migrantes siguen orientadas sólo hacia México. Existe incluso la exageración de que las asociaciones se están olvidando de tomar iniciativas para su empoderamiento y visibilidad en Estados Unidos. Esto no es del todo cierto. Las asociaciones en determinadas coyunturas han estado muy activas en Estados Unidos (Escala-Rabadán L., 2004: 446), actividad que como en toda organización no puede ser sostenida de manera permanente. Existe un factor condicionante y limitativo de la participación política: la naturaleza no partidista y no lucrativa de las organizaciones comunitarias. Por supuesto que participan en política, pero lo hacen sólo en general, es decir, como prácticas no partidistas o como actividades defensoras de los derechos adquiridos por los inmigrantes, ya sean estos sociales, económicos, culturales, étnicos, etc. (Escala-Rabadán L., 2004: 446), aspecto en el que también coinciden con otros grupos sociales y ONG. Se trata por tanto de una política social que nadie puede objetar por ser general. Sobre esta lógica se gana en legitimidad para movilizar su membresía para la obtención de la ciudadanía estadounidense como sucedió en reacción a la Propuesta de la Iniciativa 187 que impulsó en 1994 el Gobernador de California, Peter Wilson. Igualmente, por medio de grandes movilizaciones, estas organizaciones hicieron suyas las demandas de regularización de los inmigrantes indocumentados y la expedición de las licencias de manejar (Javier González, *Entrevista*, 9 enero 2003). En otro tenor, un caso desconocido fue también la toma de las oficinas del Consulado Mexicano por parte de un numeroso grupo de mexicanos en 1994 cuando el Ejército mexicano estaba bombardeando las comunidades indígenas de Chiapas del EZLN (José González, *Entrevista*, 9 enero 2003). Sin embargo, estas acciones condicionadas al impulso de una demanda de política general han venido encontrando otras fórmulas flexibles de mayor compromiso político. Como parte del complejo proceso de desdoblamiento formal e institucional, el Frente Cívico Zacatecano se ha involucrado militantemente en las campañas de Lou Correa, originario de Calera (Zacatecas) y Linda Sánchez, ambos asambleístas por California; Miguel Pulido, alcalde de Santa Ana; Jesse Loera, alcalde de Norwalk; Gray Davis y Cruz Bustamante, gobernador y vicegobernador de California; además de Loretta Sánchez y Grace Napolitano, congresistas nacionales. Esta misma organización política también ha apoyado a políticos republicanos como Lee Vaca, Sheriff de Los Ángeles y forman parte del Comité de la AFL-CIO por la campaña para la regularización de los inmigrantes, facilitando los encuentros entre los Gobernadores de California y Zacatecas (Entrevistas a Guadalupe Gómez, Javier Cruz Palomino, Javier González y José Hernández, Los Angeles, Ca., marzo 10 de 2002). Rosalva Ruiz (ex presidenta de la Federación de Clubes Unidos de Zacatecanos en Illinois) ha hecho lo propio con respecto a Luis V. Gutiérrez y Edward Burke, el primero, congresista por el 4° Distrito Electoral de Illinois y el segundo, concejal del Distrito 14 de la ciudad de Chicago, sirviendo también como intermediaria para encuentros del Gobernador de Zacatecas con el Alcalde de Chicago (julio de 2001). El caso más reciente es el de Marylou Cabral, de 21 años de edad y estudiante de la Universidad de Long Beach, que compitió —el

3 de junio— por el 4º Distrito de la Junta de Supervisores del Condado de Los Ángeles y obtuvo el segundo lugar en la votación ciudadana (Felipe Cabral, junio 14 de 2008).

Asimismo en la elección del Alcalde de Los Angeles, Antonio Villaraigosa, aunque el Frente Cívico Zacatecano no se involucró en la campana electoral como organización, sí lo hicieron algunos de sus miembros, como Maricela Talamantes y Guadalupe Rodríguez (Javier González y Javier Cruz Palomino, *Entrevistas*, Buena Park, California, junio 5 de 2005). Por supuesto, éstas y otras acciones muestran que este sujeto inmigrante avanza binacionalmente de manera sostenida hacia su empoderamiento, además, la clase política de las entidades estadounidenses que cuentan con numerosos porcentajes de latinos y mexicanos poco a poco reconocerá la existencia de un electorado real y potencial que ha de ser incorporado y tomado en cuenta en sus plataformas electorales.

Finalmente, otro aspecto en el que las asociaciones incursionan con cierto éxito es en el involucramiento de los jóvenes de segunda generación:

un grupo de jóvenes reunidos por nuestra herencia zacatecana nos hemos consolidado para fomentar el conocimiento de nuestra cultura, el liderazgo, la solidaridad y el servicio comunitario para darle empoderamiento a nuestra comunidad. Aspiramos a servir a nuestra comunidad como una red de información y servicio de áreas como: educación, fomento cultural, ayuda pública y participación cívica... (FCZSC, Revista, 2002-2003: 68).

En realidad, los resultados más interesantes a favor de esta tendencia coinciden con el hecho de que algunos dirigentes de clubes de migrantes zacatecanos son jóvenes que llegaron a Estados Unidos en los primeros años de vida o nacieron en ese país, y ahora cuentan con formación universitaria como: Reina Reyes (presidenta de la Federación de Florida), Erika González (Presidenta de la Federación de Orange), Martha Jiménez (Presidenta del Club Hermandad Las Animas), Ramón Velasco (presidente del Club Regionales de Tayahua), Sulliana González, presidenta del Club Social Chacuiloca y Denise González, graduada de Universidad de Berkeley y representante del Grupo Juvenil de California, Zenia Ruíz, egresada de la Universidad del Sur de California y pionera del Grupo Juvenil de Illinois. En conjunto se plantean respaldar las acciones y actividades de los clubes (FCZSC, Revista, 1999-2000: 39 y 2000-2001: 63). Estos aspectos, aunque no se les puede generalizar, se agregan a los ya señalados, los cuales vienen a cuestionar radicalmente muchas de las imágenes simplistas que aún se tienen sobre la membresía y la práctica de los mexicanos organizados que residen en el extranjero.

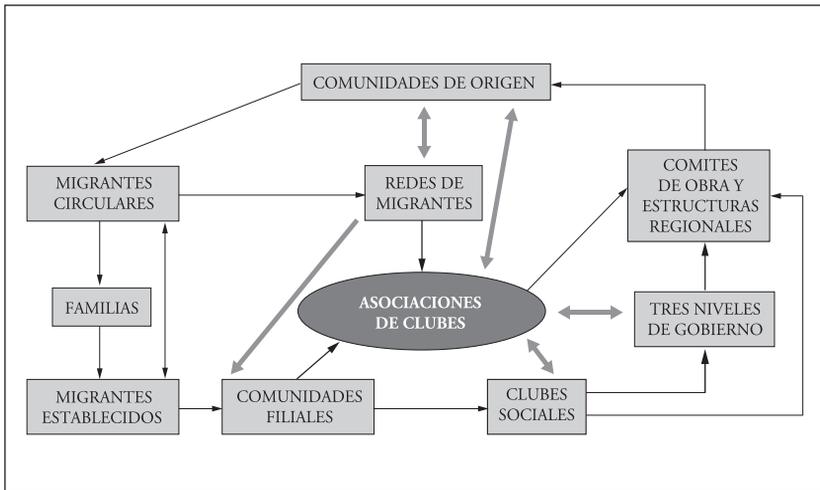
VII. Conclusiones

Al colocar en el centro del análisis a las asociaciones de los clubes parece como si las primeras estructuras sociales que les han dado origen dejaran de existir, pero no es así. Las redes sociales surgen como producto de la inmigración, con el tiempo éstas dan nacimiento en un mismo espacio o en espacios contiguos a los asentamientos de migrantes o las llamadas comunidades filiales, en donde la vida comunitaria transnacional resurge a partir de los hogares de los inmigrantes establecidos, particularmente por el rol cultural que desempeña la mujer. Una vez que esto sucede, la inmigración circular aunque continúa, en adelante evoluciona sobre la base de la existencia de los núcleos de inmigrantes establecidos. No obstante, como reacción inversa, la inmigración lleva a buscar nuevas fórmulas de *pertenencia y membresía* para con la comunidad de origen. Por tanto, si en el extranjero se reproducen las relaciones entre los inmigrantes de una misma comunidad y de éstas pasan a los comités de pueblos y asociaciones, ellas constituyen modalidades y niveles de organización cualitativamente distintos en donde lo local, lo regional y nacional, *se recrea, reconfigura, imagina e inventa* hasta asumir el compromiso de la participación activa.

Una vez que en Estados Unidos una entidad cuenta con multitud de comunidades filiales, aumentan la probabilidad que surjan los comités de pueblos, los cuales constituyen una primera forma de organización que antecede con mucho en el tiempo al interés mostrado por el Estado mexicano y expresa con nitidez la lógica de la política migratoria en ese renglón. Sobre estas condiciones surgen también las primeras asociaciones de clubes, las que a partir de las relaciones de convivencia comunitaria e identidad cívica sientan las bases para el desarrollo formal y desdoblamiento de su organización.

La asociación como estructura articuladora de los comités de pueblos posibilita el mantenimiento de relaciones horizontales y verticales de sus miembros, proceso a partir del cual se extienden y enriquecen las experiencias entre sí hasta constituir una institución compleja, cuyo desdoblamiento formal hace posible el desarrollo de prácticas paralelas y diversas que buscan evitar conflictos sobre su naturaleza comunitaria, mostrando también al gobierno mexicano las posibles opciones para promover programas de acompañamiento con base en la especificidad de los sujetos migrantes. Aún así, *las asociaciones de clubes, constituyendo las estructuras superiores, siguen alimentándose de las redes sociales, las comunidades filiales y los comités de pueblos* (Figura 10).

Figura 10
El migrante colectivo



En las asociaciones de clubes, las redes sociales de los inmigrantes individuales se mantienen, pero ahora, ellas forman parte de la vida comunitaria y organizativa; se trata por tanto de relaciones cuyo capital social se va incrementando y modificando a partir de los sujetos. Asimismo, las comunidades y la vida comunitaria transnacional sigue alimentando, reproduciendo y reestructurando la cultura matriótica, pero con las asociaciones, esta práctica viene a fortalecer a sus comités de pueblos; es decir, las relaciones de identidad de las comunidades filiales evolucionan también a partir de las relaciones de membresía de las asociaciones. Este proceso es, sin embargo, más complejo ya que el individuo conserva distintos niveles de participación activa.

Asimismo, las asociaciones mantienen una relación directa o mediada por los comités de pueblos con la comunidad, los tres niveles de gobierno y de manera estrecha, con los comités de obra en las comunidades de origen. Este tipo de vinculación se refiere a la existencia de procesos articulados, de no ser así destacaría la separación de ambas entidades sociales *negando la simultaneidad de sus prácticas* donde los sujetos actúan más allá de los espacios territoriales inmediatos. Además, de no conducirse por esta interpretación, el análisis llevaría a un retroceso, como sucede en algunas versiones simplistas del transnacionalismo, además de presentar los resultados de las asociaciones respecto de la comunidad de origen como una lucha de intereses encontrados, emulando trivialmente una “lucha de clases”, cuando las relaciones comunitarias transnacionales lo que permiten es abordar estos temas a partir de lo que ellas comparten, lo que de ninguna manera implica la negación de contradicciones que se derivan de las mismas relaciones sociales en que se desenvuelven los sujetos, incluyendo las relaciones

sociales contextuales de la comunidad de origen. Estas contradicciones también se manifiestan en el curso que siguen las familias en lo que corresponde a las relaciones de poder y de género, las cuales chocan con la vida y la visión tradicional.

Finalmente, una asociación sólo consigue ayudar a organizar y brindar asesoría a otra asociación de migrantes sólo si se cuenta con un alto reconocimiento y confianza. Esto se logra cuando la legitimidad de una asociación se relaciona con la madurez, experiencia y reconocimiento nacional y trasnacional de sus miembros y dirigentes, justo esto es lo que representa la Federación de Clubes de Zacatecanos del Sur de California, el Frente Indígena de Organizaciones Binacionales (antes Frente Indígena Oaxaqueño Binacional) y la Federación de Michoacanos del Medio Oeste.

VII. Bibliografía

- Basch Linda, Glick Schiller, Nina and Szanton Blanc Cristina, *Nations Unbound: Transnational Projects, Postcolonial Predicaments and the Desterritorialized Nation-State*, Gordon and Breach Publishers, New York, 1994.
- Bhabha, Homi K, "Dissemination: Time, narrative and the margins of the modern nation", Homi K. Bhabha (Ed.), *Nation and Narration*, Routledge, New York, 1990.
- Bourdieu, Pierre, *El Sentido Práctico*, Taurus Editores, España, 1991.
- Brubaker, William Rogers, "Immigration, Citizenship, and the Nation-State in France and Germany, a Comparative Historical Analysis" *International Sociology*, 5 (4). Stanford University, 1990.
- Carreras de Velasco, Mercedes. *Los Mexicanos que Devolvió la Crisis 1929-1932*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Tlatelolco, México, D. F., 1974.
- Dore Carlos, Itzigson José, Hernández Esther, Vázquez Obed, "cartografía del transnacionalismo dominicano: amplias y estrechas prácticas transnacionales", en Alejandro Portes, Luis Guarnizo y Patricia Landolt (coordinadores), *La Globalización desde Abajo: Transnacionalismo Migrante y Desarrollo. La experiencia de Estados Unidos y América Latina*, FLACSO, Miguel Ángel Porrúa, México, 2003.
- Durand, Jorge, "Circuitos migratorios", en Calva, Tomás y López Castro, Gustavo (coords.) *Movimientos de Población en México*, El Colegio de Michoacán, Zamora, 1988.
- Escala-Rabadán, Luis, "Migración y formas organizativas en los Estados Unidos: los clubes y federaciones de migrantes mexicanos en California", Guillaume Lanly y Basilia Valenzuela (comps.), *Club de Migrantes Oriundos Mexicanos en los Estados Unidos: la política transnacional de la nueva sociedad migrantes*, Universidad de Guadalajara, 2004.
- Espinosa, Víctor M., *El Dilema del Retorno. Migración, Género y Pertenencia en un Contexto Transnacional*, El Colegio de Michoacán/El Colegio de Jalisco, México, 1998.
- Federación de Clubes de Zacatecanos Unidos del Sur de California*, Revista, varios números: 1992, 1993, 1994-95, 1995-96, 1997-98, 1998-99, 1999-2000 y 2000-2001.

- Fox, Jonathan y Rivera-Salgado, Gaspar, "Introducción", Jonathan Fox y Gaspar Rivera-Salgado (coords.), *Indígenas Mexicanos Migrantes en los Estados Unidos*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2004.
- Gamio, Manuel, *Número, procedencia y distribución de los emigrantes mexicanos en los Estados Unidos*, México, Talleres Gráficos Editorial/Diario Oficial, México, 1930.
- García Zamora, Rodolfo, "Los retos de las organizaciones de migrantes mexicanos en Estados Unidos: el caso de las federaciones de clubes zacatecos", *Estudios Centroamericanos*, julio-agosto, 2004, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (ECA), El Salvador, 2004a.
- , "Migración internacional y desarrollo local: una propuesta binacional para el desarrollo regional del sur de Zacatecas", *Nuevas Tendencias y Desafíos de la Migración Internacional México-Estados Unidos*, Raúl Delgado Wise y Margarita Fabela (coordinadores), Miguel Ángel Porrúa, México, 2004b.
- Goldring, Luin, "El Estado Mexicano y las organizaciones transmigrantes: ¿reconfigurando la nación, ciudadanía y las relaciones entre Estado y sociedad civil?, *XIX Coloquio de Antropología e Historias Regionales*, El Colegio de Michoacán, 1997.
- González y González, Luis, "Suave patria" en *Nexos*, No. 108, México, 1986.
- González, Carlos, "La organización de los inmigrantes mexicanos en Los Angeles: la lealtad de los oriundos", *revista Mexicana de Política Exterior*, No. 46, 1995.
- Hazan, Miryam, "Políticas de incorporación política y actividades de inmigrantes: los casos de Colombianos y Mexicanos en los Estados Unidos", *Ensayo Inédito*, University of Texas at Austin, Texas, 2002.
- Honey Rex y Stanley Okafor, *Hometown Associations. Indigenous Knowledge and Development in Nigeria*, London Intermediate Technology Publications, 1998.
- Itzigsohn, José, "Immigration and the Boundaries or Citizenship: The institutions of immigrants political transnationalism", in *Intenational Migration Review*, Volume XXXIV, Number 4, 2000.
- Landolt, Patricia, "Salvadoran Economic Transnationalism: Embedded Strategies for Household Maintenance, Immigrant Incorporation, and Entrepreneurial Expansion," *Global Networks*, 2001.
- Landolt Patricia, Autler Lilian y Baires Sonia, "Del hermano lejano al hermano mayor: la dialéctica del transnacionalismo salvadoreño", en Alejandro Portes, Luis Guarnizo y Patricia Landolt (coordinadores), *La Globalización desde Abajo: Transnacionalismo Inmigrante y Desarrollo. La experiencia de Estados Unidos y América Latina*, FLACSO, Miguel Ángel Porrúa, México, 2003.
- Lanly Guillaume y Hamann Volver, "Solidaridades transfronterizas y la emergencia de una sociedad civil transnacional: la participación de dos clubes de migrantes en el desarrollo local del Occidente de México", Guillaume Lanly y Basilia Valenzuela (Comps.), *Clubes de Migrantes Oriundos Mexicanos en los Estados Unidos: la política transnacional de la nueva sociedad migrantes*, Universidad de Guadalajara, 2004.

- Levitt, Peggy, "Migrants participate across borders: Toward an understanding of forms and consequences", en N. Foner, R. Rumbaut y S. Gold (eds.), *Immigration Research for a New Century. Multidisciplinary Perspectives*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 2000.
- Moctezuma L., Miguel y Rodríguez Ramírez, H., "Programas Tres por Uno y Mi Comunidad. Evaluación con migrantes zacatecanos y guanajuatenses radicados en Chicago, Ill. y Los Angeles, *Informe de Investigación*, Zacatecas, 2000a.
- , "La organización de los migrantes zacatecanos en los Estados Unidos", *Cuadernos Agrarios*, Nueva Época, No. 19-20, México, 2000b.
- , "El circuito migrante Sain Alto, Zac. Oakland, Ca." *Comercio Exterior*, Vol. 50, No. 5, mayo, México, 2000c.
- , "Los Migrantes Mexicanos en los Estados Unidos y la Inversión Productiva en México", *Migraciones Internacionales*, Vol. 1, No. 3, El Colegio de la Frontera Norte, julio-diciembre 2002.
- , "La experiencia política binacional de los zacatecanos residentes en Estados Unidos. El caso del Frente Cívico Zacatecano", *Nuevas Tendencias y Desafíos de la Migración Internacional México-Estados Unidos*, Raúl Delgado Wise y Margarita Fabela (Coordinadores), Miguel Ángel Porrúa, México, 2004b.
- Portes Alejandro, Guarnizo Luis Eduardo y Landolt Patricia, "El estudio del transnacionalismo: peligros latentes y promesas de un campo de investigación emergente", en Alejandro Portes, Luis Guarnizo y Patricia Landolt (coordinadores), *La Globalización desde Abajo: Transnacionalismo Inmigrante y Desarrollo. La experiencia de Estados Unidos y América Latina*, FLACSO, Miguel Ángel Porrúa, México, 2003.
- Waldinger Roger y Fitzgerald David, "Transnationalism in Question", Ponencia, CCIS, Universidad de California, San Diego, 18-24 junio 2003.
- Zaldívar Ortega, J., *El Momento en Los Ángeles*, 9 enero 1993.
- Zamudio, Patricia, "La ocasión de preludeo: organizaciones de migrantes veracruzanos en los Estados Unidos", Guillaume Lanly y Basilia Valenzuela (comps.), *Clubes de Migrantes Oriundos Mexicanos en los Estados Unidos: la política transnacional de la nueva sociedad migrantes*, Universidad de Guadalajara, 2004.

Entrevistas y otras fuentes

- Gómez, Guadalupe, presidente de la Federación de Clubes de Zacatecanos del Sur de California; Los Ángeles, 10 marzo 2002.
- González, Javier, presidente del Frente Cívico Zacatecano, Los Ángeles, y Zacatecas, 10 marzo 2002 y 9 enero 2003.
- González Javier y Cruz Palomino, *Entrevista*, Buena Park, California, 5 junio 2005.
- González, José, militante del Frente Cívico Zacatecano, Zacatecas, 9 enero 2003.
- Hernández, José, miembro de la Federación de Clubes de Zacatecanos de Orange, Los Ángeles, 10 marzo 2002.

Resolutivo, *Segunda Convención Anual de Organizaciones de Zacatecanos en los Estados Unidos*, Chicago, Illinois, 21 julio 2001.

Ruiz, Rosalva, ex presidenta de la Federación de Clubes Unidos de Zacatecanos en Illinois, Chicago, Illinois, julio 2001.

Internet

<http://www.comunidades unidas salvadoreñas.org>

<http://www.federacionzacatecana.org>

<http://www.red.indigenanet/organinteg/1fiob.html>

Multiculturalismo transnacional con conciencia de clase: articulación social contrahegemónica de inmigrantes mexicanos en Estados Unidos

Mauricio López Oropeza

Sumario

I. Reflexión inicial. II. Dualidad de las políticas estadounidenses frente a los inmigrantes mexicanos: un recuento histórico-reflexivo. III. Nuevos vientos interpretativos del fenómeno migratorio en la dinámica global. El caso mexicano en el territorio estadounidense. 3.1. Transnacionalismo como estrategia de cambio social. 3.2. Multiculturalismo e identidad étnica en el plano de la migración. IV. Articulación social y nuevos impulsos contrahegemónicos desde la conciencia de clase inmigrante mexicana en los Estados Unidos. 4.1. Crisis del modelo hegemónico estadounidense y la potencial articulación de la comunidad inmigrante mexicana. 4.2. Resistencia y conciencia de clase para la articulación social de los inmigrantes mexicanos. 4.3. Conciencia de género en la agenda para la lucha de clases de los inmigrantes mexicanos en los Estados Unidos. V. Bibliografía.

I. Reflexión inicial

El tema de la migración ha sido ampliamente debatido en distintas esferas de nuestras sociedades; en las últimas décadas se ha convertido en un tema central para cualquier discusión sobre los fenómenos sociales de mayor trascendencia y envergadura para la humanidad. La migración no es un fenómeno estático que pueda ser medido o interpretado mediante aproximaciones mínimas, es un fenómeno especialmente en movimiento y en permanente construcción; especialmente porque implica una amplitud de procesos sociales que reflejan experiencias humanas en todas las dimensiones de la existencia. La migración es fundamentalmente un fenómeno humano, y la experiencia de transitar de un sitio a otro, la experiencia de la llegada al nuevo destino, así como la realidad que se vive de parte de los que se quedan,

se circunscriben todas ellas en la dinámica de búsqueda, descubrimiento-redescubrimiento, y transformación social de los sujetos en movimiento.

En esta reflexión pretenderé aproximarme a este complejísimo fenómeno a partir de la experiencia concreta de una migración de profunda trayectoria histórica como lo es la migración de mexicanos a los Estados Unidos, para reconocer las dinámicas sociales que se han gestado a partir de la misma, y en última instancia, apoyado de soporte histórico y la lente del transnacionalismo y multiculturalismo, ubicar la realidad actual de los mexicanos, o descendientes de mexicanos, en los Estados Unidos desde sus similitudes, no sólo como connacionales, sino sobre todo por los vínculos que los unen en cuanto a las circunstancias de vida en dicho país: la situación de exclusión y violación de sus derechos laborales, civiles y humanos. Desde esta aproximación intentaré trazar algunas reflexiones que den cuenta del potencial de articulación de dichos sujetos para emprender una resistencia proactiva, desde una toma de conciencia de clase, y vislumbrar una nueva participación como actores sociales frente a la realidad de crisis actual del modelo hegemónico estadounidense.

A este trabajo se le da una orientación predominantemente focalizada a la realidad de mexicanos en el territorio estadounidense, ya que éstos representan por número, representatividad histórica, cercanía geográfica, y resistencia a la asimilación, un referente clave para el análisis coyuntural, con una enorme cantidad de datos disponibles, y donde el factor género comienza a tener un peso representativo que cruza todas las dimensiones del fenómeno migratorio.

II. Dualidad de las políticas estadounidenses frente a los inmigrantes mexicanos: un recuento histórico-reflexivo

Si hay una constante en la política fronteriza de los Estados Unidos, es su hipocresía. A lo largo del siglo XX los Estados Unidos se las han arreglado para importar trabajadores mexicanos mientras que pretenden dar la imagen de no estar haciéndolo. Con la única excepción de los años 1930's, cuando la gran depresión efectivamente extinguió la demanda de mano de obra de parte de los Estados Unidos, políticos y oficiales de gobierno han buscado permanentemente caminos para aceptar trabajadores mexicanos, al mismo tiempo que les limitan su posibilidad de demandar mejores condiciones como seres humanos (Massey *et al.*, 2002: 105).

Por más de un siglo la relación de los Estados Unidos con México ha estado enmarcada por un fenómeno de profunda trascendencia para ambas naciones: la migración de mexicanos con destino el país del norte. La migración ha tomado un papel central en las relaciones bilaterales de ambos países, ya que ésta ha adquirido una escala que ha impactado todas las esferas sociales que rodean este fenómeno social. El tema ha representado un vínculo mucho más profundo que lo meramente diplomático, político o económico, ya que ha ido impli-

cando esferas culturales, sociales e identitarias que se hacen patentes hoy en todas las discusiones actuales, sea en el nivel nacional o internacional, o en el ámbito de los espacios académicos, políticos, o cotidianos de estos dos países; incluso se puede extender una parte de estas discusiones a la migración latinoamericana con sus particularidades.

La migración mexicana a los Estados Unidos comienza, en su reciente ola, en el siglo XIX, con la participación de mano de obra para apoyar la enorme empresa de construcción del sistema ferroviario, así como para dar sustento para la viabilidad y sostenibilidad del boom agrícola y manufacturero de dicho país en su etapa de mayor crecimiento y desarrollo. La mayoría de los migrantes mexicanos a los Estados Unidos provenía de los estados de mayor pobreza en la región central del país –Guanajuato, Jalisco, Michoacán, San Luis Potosí y Zacatecas–, y especialmente de sus áreas rurales que más fuertemente vivían las condiciones de inestabilidad económica, social y de crisis que han caracterizado a México por más de un siglo.

En esta primera etapa se reconoce también el papel de los enganchadores, a quienes hacen alusión Massey, Durand y Malone (2002), los cuales hacían la labor de reclutas de mano de obra barata, y quienes regularmente engañaban a los campesinos con promesas falsas en cuanto a salario y situación laboral, asegurando el compromiso del campesino para permanecer en el campo en un esquema muy próximo al de esclavitud. Los mismos autores presentan la creciente demanda de mano de obra mexicana que se generó durante la Primera Guerra mundial por la tremenda expansión económica que ésta significó para los Estados Unidos. El gobierno tomó parte de este proceso estableciendo acuerdos favorables para dinamizar esta indispensable presencia de mexicanos en dicho país, ya que adicionalmente los campesinos mexicanos vivían condiciones precarias en su país de origen al haber sido despojados de sus tierras bajo el régimen de Porfirio Díaz (1876-1910).

Con la gran crisis económica estadounidense de 1929 sobrevino una etapa de control en la frontera y constantes expatriaciones de mexicanos y otros extranjeros, para que los Estados Unidos pudieran hacer frente a su gran depresión. Los trabajadores que sustentaron la parte más extractiva, y la mano de obra central para el crecimiento de dicho país, ahora eran los primeros excluidos, y se les desconocía de su aporte indispensable para el crecimiento económico de los Estados Unidos. Ante el tremendo desempleo los estadounidenses asumieron las labores que por años habían desechado y despreciado por considerarlas deplorables. Esta dualidad ha sido un elemento que ha marcado permanentemente la historia pasada y presente de la relación de los Estados Unidos con los inmigrantes mexicanos (Massey *et al.*, 2002).

Massey, Durand y Malone (2002) exponen el trato recibido por los mexicanos, quienes hicieron las veces de “chivos expiatorios”, y quienes supuestamente robaban los empleos a los americanos, además viviendo supuestamente de la beneficencia pública de dicho país según el discurso oficial. Unos años después en México, entre 1934 y 1940, Lázaro Cárdenas hizo una profunda reforma agraria redistribuyendo cerca de la mitad de la tierra cultivable del país para pequeños campesinos, logrando así apoyar a las clases más pobres, y ofreciendo

alternativas a quienes habían sido deportados, o habían visto en la migración a los Estados Unidos su única alternativa.

Uno de los momentos más importantes alrededor de esta dinámica migratoria entre México y Estados Unidos quedó enmarcado por el programa “Bracero”¹, el cual representó un acuerdo suscrito por ambos países, y que marcó la pauta del flujo migratorio desde 1942 hasta 1964. El inicio de esta etapa responde a la época de participación de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, en la cual los productores demandaban nuevamente de mano de obra para poder sostener el nivel de producción requerido. Este ciclo también responde a la época de crecimiento sostenido de México mediante la Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI), la cual representó una etapa de sólida estabilidad del país en el tema urbano, aunque en el contexto rural las condiciones seguían siendo complejas (Massey *et al.*, 2002).

La nueva dinámica de la naciente potencia mundial la orientaba a nuevos horizontes económicos y sociales, y en esa concepción de elite nacional se hacía necesario atraer mano de obra de bajo costo que sustentara su modelo-país en la realización de las labores “primarias” como la del campo. Dada la relación histórica entre estos países, y la permanente inestabilidad del campo en México, siempre había en éste una sobreoferta de mano de obra dispuesta a responder a ese llamado, el cual, aunque precario y demandante, ofrecía mejores alternativas que las que existían en el propio país. En este lapso ingresaron también una fuerte cantidad de indocumentados mexicanos que se insertaban también en las actividades temporales del campo.

Según datos de Massey, Durand y Malone (2002) durante el programa Bracero entraron cerca de 5 millones de mexicanos a los Estados Unidos, y, aunado a esto, en dicho país se gestaron los más importantes movimientos por los derechos civiles para las minorías, las cuales combatían desde dentro las enormes incongruencias en la política de dicho país en cuanto a su defensa de la libertad ante el mundo exterior, pero viviendo situaciones de discriminación y abuso contra las minorías en su propio territorio. Esta lucha generó notables beneficios para las minorías, y en este caso para los inmigrantes, especialmente los mexicanos que representaban un importante número. Esta fue una primera muestra del potencial transformador y contrahegemónico de las minorías en los Estados Unidos para la historia contemporánea.

La dinámica migratoria entre estos países había sido tradicionalmente temporal, es decir de ida y retorno para cumplir con las tareas y los ciclos productivos propios del campo en el país del norte, y regresando al país de origen cuando las temporadas acaecían. Cabe mencionar que algunos de los inmigrantes temporales permanecían en Estados Unidos, legal o ilegalmente, ya que las condiciones de retorno en México parecían francamente inciertas.

1 Este programa era llamado “Bracero” en alusión a la fuerza de trabajo física que aportaban los migrantes en el campo.

En los años setenta se dio el fracaso del modelo ISI para México, junto con una nueva época de reajuste de los Estados Unidos en su política migratoria. Una nueva dualidad dio por terminado el programa Bracero, abriendo paso a una nueva ola de deportaciones, y generando la respuesta de muchos inmigrantes que permanecieron en dicho país de manera ilegal, experimentando una fuerte dinámica de resistencia para reclamar el reconocimiento de los muchos años entregados al florecimiento económico de dicho país que mostraba su ingratitud e hipocresía al expulsarlos nuevamente (Massey *et al.*, 2002).

Massey y Singer (1995) calculan que entre 1965 y 1986 ingresaron cerca de 28 millones de mexicanos como inmigrantes ilegales a los Estados Unidos. Este dato refleja la respuesta, como expresión de resistencia, de muchos mexicanos que no aceptaron este cambio unilateral y etnocéntrico de parte del gobierno del país del norte, e independientemente de sus leyes y restricciones continuaron su éxodo hacia dicho país. Había una deuda histórica de parte de Estados Unidos con los tantos trabajadores mexicanos, y éstos habrían de hacerla efectiva “legal” o “ilegalmente”.

Ante esta situación los legisladores del país del norte tuvieron que encontrar una respuesta que diera “seguridad” a sus ciudadanos, y que ayudara a sobrellevar de mejor manera el deterioro del estado de bienestar que se vivía por el año 1986. “Durante los años 1990s las políticas de acceso a los derechos sociales sufrieron un reverso significativo como producto de la ola anti-inmigrante que se materializó en 1994 en California en la proposición 187” (Escobar, 2005: 6), si bien esta no fue aprobada por considerarse anticonstitucional, abrió una nueva época de xenofobia y profundo rechazo para las poblaciones inmigrantes, sobre todo mexicanas, que estaban rompiéndose la espalda en el campo estadounidense para sostener su hegemonía económica mundial.

Muchos mexicanos, ahora de alta calificación y de clases medias, estaban llegando a los Estados Unidos en busca de alternativas ante la gran devaluación del peso en México. “En 1986 el proyecto de Ley migratoria de Estados Unidos concedió residencia permanente a más de dos millones de mexicanos, y permitió la reunificación familiar. Las legislaciones posteriores, sobre todo de 1996, estimularon a los inmigrantes mexicanos legales a convertirse en ciudadanos en cantidades sin precedentes” (Roberts *et al.*, 2003: 50). Una nueva etapa comenzó en 1996 cuando el Congreso de los Estados Unidos aprobó el “Acto de Responsabilidad Personal y Oportunidad de Trabajo”, el cual, según los aportes de Escobar (2005), limitó nuevamente los derechos de acceso a servicios sociales básicos de extranjeros no ciudadanos, incluso en detrimento de las conquistas previas.

En la década de los noventa se fue fraguando el acuerdo multinacional denominado Tratado de Libre Comercio (TLCAN) para la región de América del Norte, entre Estados Unidos, México y Canadá. Este momento marca un punto determinante en la nueva dinámica migratoria de mexicanos rumbo al vecino país del norte. Se abrieron las fronteras en términos de comercio, mercados y transacciones financieras, información, y otros temas estratégicos, pero no en el tema de flujos migratorios. “Políticos, oficiales de gobierno, y ciudadanos de los Estados Unidos desean engañarse a sí mismos al creer que los mercados de

trabajadores se mantendrán separados del resto que se mueven hacia la integración. La política migratoria de los Estados Unidos siempre ha sido hipócrita” (Massey *et al.*, 2002: 112).

La política migratoria de los Estados Unidos ha querido dar un mensaje de tener bajo control la frontera durante los últimos años, cuando lo que realmente ha hecho es mantener en un perfil bajo la realidad de incremento de demanda y uso explotador de la mano de obra de inmigrantes mexicanos y de otras nacionalidades que siguen llegando. Según Massey, Durand y Malone (2002), lo que han hecho es llevar la migración a otros puntos de la frontera menos visibles, y donde los costos en todo sentido se han incrementado; casi 3 billones de dólares de los contribuyentes se destinan cada año a la “protección” de la frontera (Massey *et al.*, 2002), y aún así sus resultados han sido muy limitados. Asimismo, más muertes se han dado en el cruce de la frontera pues los flujos se han trasladado a zonas como el temido desierto de Arizona, donde el intento de cruce trae consigo enormes riesgos. Muchos “coyotes” se han beneficiado de esta dinámica dual e hipócrita de la política migratoria de los Estados Unidos, y han incrementado notablemente los costos por el traslado y cruce de migrantes mexicanos al otro lado.

Estas nuevas determinaciones frente al fenómeno migratorio han generado un cambio determinante, según Massey, Durand y Malone (2002) el flujo ha pasado de un fenómeno circular, de ida y retorno, a significar un fenómeno de permanencia a cualquier costo, ya que las condiciones y riesgos actuales no permiten más una posibilidad de regreso. Hoy una gran cantidad de inmigrantes que no pretendían permanecer, han cambiado de decisión por las nuevas políticas migratorias.

Otra consecuencia de éstas es que la presencia de mexicanos ilegales en los Estados Unidos ahora se ha esparcido por todo el territorio estadounidense (Massey *et al.*, 2002), generando una pérdida de control de parte del gobierno, tanto del estadounidense, como del mexicano, provocando una presencia difusa, la cual podría ser aprovechada por los movimientos sociales para tener un mayor eco en una nueva lucha por sus derechos humanos, civiles y laborales, y una lucha por el reconocimiento de más de un siglo de fungir como piedra angular para la construcción del estado de bienestar de dicho país. Cabe mencionar también que en las últimas décadas la inserción laboral de los mexicanos en el mercado de trabajo estadounidense ha cubierto otros espacios por la diversidad actual en el origen de los inmigrantes mexicanos, y generando una presencia incómoda por extensa y por precaria. Hoy el 60% de los inmigrantes mexicanos se insertan en el sector terciario, y un 36% en el secundario, además de representar cerca del 12% del total de los trabajadores del campo de aquel país (Ariza y Portes, 2007).

Un nuevo factor, presente en la dinámica migratoria entre México y Estados Unidos, está representado por la profunda influencia del modelo económico globalizador, el cual ha sido encarnado por el país del norte como su máximo protagonista, al mismo tiempo que ha ejercido una influencia irremediable sobre toda la humanidad tratando de impulsar la nueva ola colonizadora de los imaginarios colectivos y de los mercados globales. Esta dinámica ha sido evidentemente desigual, y los Estados Unidos, junto con los socios denomina-

dos “capitalistas”, han delineado los mapeos productivo-económicos mundiales para sacar provecho y dirigir una maquinaria hegemónica sobre los países “en desarrollo”, quienes sirven como subordinados y proveedores de insumos, de toda índole, para el mecanismo mundial de acumulación guiado por Estados Unidos

Esta situación de intervención, forzada o concertada, ha sido especialmente dramática para México, sobre todo en los últimos años, pues es un país que ha vivido una profunda desigualdad a lo largo de su historia, y las brechas entre ricos y pobres, así como la falta de alternativas para los campesinos que representan la gran mayoría de la población, han provocado una tremenda ola migratoria. Se vive una nueva lógica de dependencia comercial, e incluso política, con respecto al vecino del norte, y fuertes síntomas de descontento social se suman a la historia reciente de México donde la constante ha sido la pobreza y la pretensión de ser como los vecinos del norte. Esta dependencia está enmarcada en los acuerdos comerciales como el TLCAN, y por la tremenda influencia del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), dirigidos por los intereses de Washington, para la definición de políticas económicas en México, y los países “en desarrollo”.

Por si fuera poco, con la tremenda crisis financiera actual, la cual es consecuencia de este modelo neoliberal extremo abanderado por el estado de bienestar y consumo al estilo estadounidense, la situación se presenta aún más compleja pues el país del norte está viviendo su más profunda crisis desde la gran depresión, y aunque se sigue negando la gravedad de la misma por los rescates bancarios que se están gestando, las consecuencias apenas se están sintiendo, y sin duda están poniendo a temblar las estructuras fundamentales del modelo neoliberal. Este modelo podría estar llegando a su final como lo hemos conocido por las últimas décadas.

Esta situación está teniendo graves consecuencias para los millones de inmigrantes en los Estados Unidos, y se puede asumir con certeza que las cosas empeorarán gravemente antes de comenzar a mejorar. Esta crisis se sigue sosteniendo por hilos muy delgados que eventualmente se romperán.

Las consecuencias para los inmigrantes se van sintiendo en todos los niveles, sea para los ilegales, temporales o permanentes, o para los inmigrantes legalizados, ya que como grupo minoritario están sintiendo nuevamente los embates de la discriminación siendo los primeros despedidos de sus puestos de trabajo, siendo víctimas desde años atrás de la precarización laboral y la tercerización que ha sido parte central del modelo actual, de tal forma que no hay conquistas sindicales, ni el cumplimiento a los mínimos derechos laborales de seguridad social y contratación, especialmente para los extranjeros. “La incorporación de inmigrantes al mercado de trabajo de los países receptores está directamente asociada y condicionada por los procesos de desregulación contractual y flexibilización laboral, reflejando con ellos las bases de las nuevas formas de diferenciación social y segregación laboral en la era de la globalización” (Canales, 2007: 179).

Entre los inmigrantes el grupo que ha sido más afectado por su número, por la trayectoria de tantos años de flujo, y por la cercanía geográfica, ha sido el compuesto por mexica-

nos, incluso de primera o segunda generación nacidos en dicho país del norte. Hoy se dan redadas constantes en los lugares de trabajo, del campo y la ciudad, para expulsar a la población ilegal, y sin duda el desempleo puede verse también como la primera causa de abandono voluntario del país del norte. La situación de hipocresía antes mencionada vuelve a aparecer con mayor fuerza, y nuevamente los inmigrantes, entre ellos los mexicanos, son desconocidos, señalados como amenaza para la sostenibilidad del modelo hegemónico. Son el primer blanco de la incongruencia de las políticas migratorias estadounidenses.

A continuación presentaremos argumentos teóricos que permitan cruzar la dinámica migratoria de mexicanos a los Estados Unidos con los enfoques de transnacionalismo y multiculturalismo, de tal forma que se puedan concebir como elementos centrales a la realidad actual del fenómeno migración, y sobre todo para circunscribir estos aportes a la construcción de la argumentación de una posible nueva articulación como sujetos sociales que pudieran implementar estrategias de resistencia y lucha contrahegémica frente a esta crisis que está acarreado nuevos vientos de xenofobia, amnesia histórica e hipocresía de parte de los Estados Unidos con respecto a los inmigrantes mexicanos.

III. Nuevos vientos interpretativos del fenómeno migratorio en la dinámica global. El caso mexicano en el territorio estadounidense

3.1. Transnacionalismo como estrategia de cambio social

Aunque el movimiento de inmigrantes en ambos sentidos siempre ha existido, hasta hace poco éste no había alcanzado la magnitud crítica y la complejidad necesaria para poder hablar de un fenómeno social emergente. Este fenómeno está compuesto por un creciente número de personas que viven una doble vida: hablan dos idiomas, tienen hogares en ambos países y su vida discurre en un contacto continuo y habitual a través de las fronteras nacionales (Portes *et al.*, 2003: 15).

Los aportes académicos de los últimos años presentan una nueva interpretación y lectura del fenómeno migratorio, el cual, además de tocar todas las dimensiones de los sujetos sociales en movimiento y sus tejidos en origen y destino, hoy se concibe como la expresión de una “comunidad transnacional” que une a grupos y personas inmigrantes en los países destino, generando espacios sociales construidos en articulación con sus respectivas naciones y comunidades de origen.

Algunos autores afirman que el fenómeno del transnacionalismo es tan antiguo como la dinámica de migración de un país de origen a otro nuevo de destino, y otros, según Portes (2003), lo presentan como algo intrínseco a la nueva lógica globalizadora mundial, o como una reacción de las bases, de los grupos más populares y marginados, para hacer frente a los excesos del fenómeno de opresión y exclusión que se gesta alrededor del neoliberalismo y la

globalización mercantil. Portes (2003) presenta también tres condiciones determinantes para ubicar la existencia del fenómeno de transnacionalismo: 1) que exista una proporción significativa de personas, tanto en el país de destino, como en el país de origen, quienes mantengan algún vínculo; 2) que las actividades que los vinculen no sean excepcionales o transitorias, sino estables, aunque flexibles, a través del tiempo, y 3) que los contenidos de las acciones transnacionales sean inéditos.

Las acciones y redes transnacionales han nacido de las bases, es decir, desde una lógica claramente desde abajo, y según Portes (2003), éstas aparecieron comúnmente como una respuesta al establecimiento de marcos regulatorios conocidos como “ajustes estructurales”, los cuales acompañaron la imposición del neoliberalismo en los países “en desarrollo”, generando con ello mayor pobreza, y provocando para sus ciudadanos la necesidad de buscar nuevos mecanismos de resistencia y subsistencia. Con esta afirmación podemos expresar un punto de reflexión fundamental: la emergencia del fenómeno social transnacional, y las nuevas olas migratorias, sobre todo en nuestro caso de análisis México-Estados Unidos, fueron consecuencia directa y natural de las acciones mismas del gobierno estadounidense en su dinámica hegemónica y precarizadora para sustentar su modelo de acumulación y bienestar falaz. Por esto podemos decir que la situación de migración, que el país del norte ubica actualmente como una problemática, y en sus marcos legales incluso criminaliza, es resultado de sus propias acciones intervencionistas y del abuso ejercido con respecto a los países empobrecidos.

Otro factor que ha pretendido minimizar el potencial transformador de las bases es el que han promovido los estados, estadounidense y mexicano, dándole al transnacionalismo un contenido de control social, y de estrategia para cooptar y aprovecharse de un capital social con enorme potencial transformador. Se pretende que el transnacionalismo se convierta en un mecanismo de los estados, tanto emisores, como receptores, para tener una mayor influencia sobre estos nuevos actores sociales, y sobre todo, como es costumbre de muchos gobiernos como el mexicano y estadounidense, sacar provecho de esta situación y potenciar aún más su íntima relación dual, la cual está orientada al sostenimiento de la acumulación de pocos a partir del trabajo de las mayorías.

Hay quienes incluso pretenden reducir la dinámica transnacional a las actividades económicas entre empresarios que ligan la lógica de comercio entre ambos países, o en actividades culturales asumidas como folklor nacional, privándole a estas últimas de su sentido identitario, y dejando en último lugar las esferas que propiciaron el nacimiento de este concepto, es decir, actividades socio-políticas y familiares, de articulación binacional, y que pueden gestar, y han gestado, movimientos, liderazgos y organizaciones que han logrado construir plataformas de interlocución con ambos gobiernos. “A pesar de no contar con las tecnologías para la comunicación y el transporte, durante siglos han existido precursores del transnacionalismo actual [...] la migración de retorno y las visitas periódicas a las comunidades de origen siempre han existido” (Portes *et al.*, 2003: 25).

El modelo capitalista pretende, como ha sido su tónica permanente con respecto a los más genuinos procesos contrahegemónicos emergentes, fagocitar la fuerza transformadora

del transnacionalismo en su componente socio-político de resistencia a la violación de derechos civiles y humanos de los inmigrantes mexicanos en los Estados Unidos. Dado lo anterior es importante considerar algunas tendencias que están apareciendo alrededor del transnacionalismo, pretendiendo trivializarlo, restarle su contenido transformador, y utilizarlo como recurso propio del modelo hegemónico (Portes, 2003): 1) las actividades transnacionales se conciben solamente en relación con la lógica de la expansión capitalista, 2) el transnacionalismo tiene más potencial para estructuras dominantes que para estrategias alternativas.

Ante esto es fundamental reconocer, articular y fortalecer los procesos que siguen integrados a las dinámicas de las bases de ambos países, ya que “a medida que el proceso adquiere vigencia, el transnacionalismo de origen popular tiene el potencial de destruir una de las premisas fundamentales de la globalización capitalista, es decir, que la mano de obra se mantiene local” (Portes *et al.*, 2003: 29).

Este argumento, además de sugerente e incitador, es medular para la concepción de los grupos de base transnacionales como sujetos de cambio social; no sólo desde su afinidad como pertenecientes a una comunidad específica presente en ambos países, sino desde su potencial de articulación con la difusa noción de nación, pero que en este caso añade una plataforma mayor de encuentro entre sujetos sociales connacionales, y sobre todo desde el reconocimiento de la situación de exclusión y vulnerabilidad en cuestión de derechos laborales, civiles y humanos, como argumento central que propicia que los factores se sumen entre sí como círculos concéntricos. En el centro yace esta potencial conciencia de clase que se articula en el país destino como movimiento social que pueda refutar las premisas hegemónicas capitalistas de la política estadounidense, y pugnar contra el desconocimiento y violación de sus derechos.

El transnacionalismo, en su forma de comercio, inversiones entre fronteras, y migración, puede cuestionar la soberanía y autoridad del estado-nación. La migración representa un reto particular, en el sentido de que el movimiento de personas a través de las fronteras puede violar el principio de soberanía, el que requiere de algún grado de límite territorial. A diferencia del comercio de bienes o flujos financieros internacionales, la migración puede cambiar la composición étnica e interrumpir lo que Rey Koslowski (2000) ha descrito adecuadamente como régimen de sostenimiento demográfico (Hollifield, 2007: 64).

Hollifield presenta un argumento crítico con respecto a la concepción generalizada de la migración como amenaza para el país receptor, la cual, en consecuencia, puede provocar conflictos entre naciones emisoras y receptoras de migrantes. En el caso del flujo mexicano a territorio estadounidense esto ha sido especialmente cierto, ya que ha sido un recurso utilizado sistemáticamente por el gobierno del país del norte para estigmatizar a los inmigrantes mexicanos, sobre todo los ilegales, criminalizándolos y condenándolos a la clandestinidad que sostenga los tratos inhumanos y violatorios de sus derechos civiles y humanos. Todo

esto en función de sus intereses económicos y territoriales, desconociendo el comportamiento histórico detrás de esta dinámica migratoria, e incluso su propia historia de construcción como nación sustentada en la presencia de inmigrantes que establecieron y sustentaron la soberanía que hoy ostentan con tan endeble orgullo.

3.2. Multiculturalismo e identidad étnica en el plano de la migración

El viento de las culturas no repara en las barreras ilusorias que tratan de erigirse para proteger diversos conformismos del orden establecido. El espíritu del multiculturalismo es también, por tanto, viento y signo de esta movilidad (Gutiérrez, 2006: 9).

Otro factor que se articula a las dinámicas transnacionales actuales, y que representa otro elemento central para esta reflexión, y para cualquier relectura del fenómeno migratorio, es el denominado “multiculturalismo”, el cual se sustenta en la tendencia global actual hacia el respeto a las diferencias y la tolerancia a la diversidad; este aporte ayuda a hacer una lectura renovada de las identidades sin atribuirles una función estática o impuesta, sino como proceso humano de reconocimiento y expresión de historias, contextos y, sobre todo, de las elecciones vitales que dan constitución a la identidad personal. Reconocimiento personal que se confirma en cuanto a sujeto en función de un grupo o grupos sociales determinados según trayectoria, herencia y determinaciones de fondo.

El multiculturalismo es, según Gutiérrez (2006), como el “espíritu” de nuestros tiempos, concebido como una referencia metafórica de nuestra realidad actual, y que emerge como respuesta contrahegemónica a la visión única y unilateral del ser humano que por décadas ha querido imponer el modelo capitalista globalizante que encarna la política estadounidense.

Al igual que el transnacionalismo, el multiculturalismo también nace de las voces de resistencia de aquellos que se niegan a asumir una identidad impuesta y una visión del mundo que orille a los sujetos y grupos sociales a servir a un sistema de acumulación con graves incongruencias y causante de profundas inequidades. “El espíritu hay que percibirlo como viento que sopla cuanto la intemperie se avecina, trastocando fronteras, fecundando y fecundándose a través de diversas corrientes, es el espíritu que va con el dinamismo de la circulación social que se genera de nuevo y constantemente” (Gutiérrez, 2006: 9).

El multiculturalismo ha aparecido como respuesta distinta, diversa, heterogénea; como contraparte de la visión unificada del ser humano. Es notable ver cómo en los flujos globalizadores no sólo ha prevalecido la intención utilitaria de generar un mapeo de humanidad homogénea, difusa y sin raíces, sino que ha aparecido también toda una dinámica mundial de afirmación de las identidades diversas, de confirmación de la importancia de la otredad como medio para el propio reconocimiento y la construcción complementaria de una humanidad enriquecida por esta naturaleza multicultural, la cual es eminentemente diversa. Al igual que el transnacionalismo, el multiculturalismo no ha nacido en esta nueva ola contrahegemónica de las últimas tres décadas, sino que ha existido como rasgo natural de la

humanidad a lo largo de toda su historia; se ha acuñado como término y categoría social en este nuevo ciclo para poder aglutinar las inquietudes de tantas personas y grupos en una intención socio-política, para darle un sentido que haga uso de los nuevos canales de comunicación globalizadores, pero reconociendo su naturaleza inherente a la expresión humana misma que es atemporal.

“El multiculturalismo refleja una invención contemporánea de las sociedades democráticas cuya legitimidad en la actualidad se sustenta en la capacidad de ligar justicia social, pluralidad y respeto-difusión a las diferencias” (Gutiérrez, 2006: 10). De la misma manera que el transnacionalismo, el multiculturalismo ha sido retomado por los grupos dominantes para darle un tono propio y convertirlo en plataformas, especialmente mediante agencias de cooperación u organismos internacionales, como los ya mencionados BM, FMI, y otros, los cuales pretenden imponer la visión de desarrollo desde la concepción de Washington, abanderados con las proposiciones del respeto a la diversidad; aunque en el fondo sus itinerarios apuntan a perpetuar la exclusión y dominación existente.

Es importante recuperar los postulados de Gutiérrez (2006), los cuales denotan el tratamiento de problemática que siempre se le ha dado a la diversidad, ya sea para impulsarla, o para limitarla, pero dejando fuera su valor fundamental que se expresa como “esencia trascendental de los procesos sociales”.

Un factor elemental del multiculturalismo es el reconocimiento de las propias identidades, personales y grupales, aunado a una segunda dimensión elemental, la cual es la posibilidad de intercambio, y que refleja la apertura e interlocución entre las diferencias para tener un verdadero reconocimiento del otro, y de uno mismo a partir de ello. “Hay un problema fundamental de concepción hegemónica y ampliamente extendida del estado nacional monoétnico que no corresponde a la heterogeneidad cultural de la gran mayoría de los países del mundo” (Stavenhagen, 2006: 215).

Esto marca una contundente diferencia de la lógica mercantil de intercambio de bienes que se nos ha vendido como diversidad. En esta noción se recupera una genuina tónica de articulación social, la cual es plataforma para la construcción de movimientos que reconozcan la diferencia, que sean capaces de integrar la diversidad en su propia realidad, y sobre todo que asuman la posibilidad de establecer itinerarios conjuntos para tejer redes que contrarresten el esquema unívoco del capitalismo global de los Estados Unidos y los países autodenominados desarrollados.

“El multiculturalismo es una nueva propuesta política para gestionar la problemática a la cual, sin excepción, se confrontan todos los procesos de intercambio humanos, es decir, la relación con la diversidad de pensamientos, de percepción, de gustos, de tendencias” (Gutiérrez, 2006: 13). Esta propuesta se presenta como multiculturalidad que es sustento y medio para la supervivencia de la cultura humana en toda su heterogeneidad, y como posibilidad para construir esa sociedad distinta que sea realmente intercultural, que sea el humus que pueda alimentar una propuesta contrahegemónica. Esta dimensión es el verdadero reto para la articulación de una conciencia de clase de inmigrantes mexi-

canos, y posiblemente otros excluidos que representan una tremenda diversidad en todos sentidos.

El multiculturalismo ha sido bastión para la resistencia frente a la intención de asimilación a un sistema que desconozca las identidades, pretendiendo unificarlas en una sola, pasiva y oprimida. El concepto de identidad étnica tiene un peso tremendo en esta resistencia, ya que en los tiempos actuales del modelo globalizador se la ha restado peso a la conciencia de clase (Glazer, 2002); la pertenencia a una clase trabajadora ha recibido fuertes embates, y ha sido estigmatizada y relegada a los niveles más bajos del escalafón social, por tanto, la identidad étnica puede asumir hoy esa carga revolucionaria y articuladora de grupos de inmigrantes mexicanos, y otros, en Estados Unidos.

Otro factor aportado por Glazer (2002) es el referente a la ausencia de acontecimientos internacionales que sean fuente y detonantes de identidad étnica. Los hechos actuales de la crisis financiera mundial focalizada en los grandes centros bancarios de los Estados Unidos, que es consecuencia de los manejos fraudulentos e inoperantes de capitales especulativos, detonan este factor de identidad como viable nuevamente, ya que los efectos de esta crisis, además de la caída simbólica del gran imperio capitalista frente a los ojos de los que han sido subordinados a éste, incluyen fuertes impactos negativos en la clase inmigrante, trabajadora, multicultural, y con conciencia étnica.

IV. Articulación social y nuevos impulsos contrahegemónicos desde la conciencia de clase inmigrante mexicana en los Estados Unidos

John Rex (2002) retoma los aportes de Marx, en sus *Fundamentos de la crítica de la economía política* (1858), donde recapitula el reconocimiento que expresa que cuando el sistema está en crisis, ha de emerger una clase que derroque al sistema y sea el preludio de un nuevo orden.

La presencia de hombres y mujeres de distintas nacionalidades, edades, género e ideologías son un factor determinante en la historia moderna de los Estados Unidos. Los inmigrantes, legales e ilegales, constituyen un grupo social de gran magnitud que tiene un peso definitivo en todas las esferas constitutivas de dicho país. Si bien no se puede hablar de los inmigrantes como un grupo articulado, y de hecho lo más claro es la división que existe entre los distintos grupos particulares de entre éstos, creo que sí se puede hablar de un efecto común en torno a la crisis económica que está viviendo el país del norte, y que está teniendo un efecto notable en los grupos más vulnerables, además de una historia común de exclusión y discriminación en distinto grado. Entre estos grupos vulnerables se encuentran los mexicanos que habitan en aquel país; mexicanos que viven igualmente una diversidad tan grande que hace difícil pensar en una articulación homogénea, sobre todo con los argumentos de su lógica transnacional y multicultural antes mencionados.

Los siguientes puntos de la reflexión trazarán un análisis crítico de la realidad del país del norte y la caída, en proceso, del modelo hegemónico. Este análisis servirá para contextualizar

los efectos que está teniendo la crisis en la población inmigrante, especialmente los mexicanos. A partir de ello se presentará un horizonte, complejo pero posible, que podría dar lugar a una articulación de actores sociales, más allá de sus representaciones locales o regionales, que podría sustentarse en una conciencia común de clase excluida con rasgos transnacionales, y multiculturales, la cual podría incluso desatar la articulación de otros grupos afines para la defensa de sus derechos humanos, civiles y laborales.

4.1. Crisis del modelo hegemónico estadounidense y la potencial articulación de la comunidad inmigrante mexicana

Una crisis estructural de un sistema histórico se presenta de la manera siguiente. Se produce como consecuencias de la incapacidad del sistema para responder adecuadamente a las contradicciones que le son inherentes. El sistema pierde su equilibrio y se presenta una bifurcación. Es decir, dos vías alternas, completamente diferentes, que podría tomar el sistema. En un sistema sociohistórico la decisión sobre el camino que se tomará implica una lucha feroz. A su vez, es imposible predecir qué vía será la elegida. La única certeza es que el sistema actual no sobrevivirá (Wallerstein, 2007: 101).

Wallerstein (2007) afirma que el sistema capitalista conocido ha llegado a término, y en ello se expresa el término de una época, la cual abre la puerta a una nueva etapa desconocida, y sobre todo hace hincapié en la negación y ferocidad con la que Estados Unidos, como comandante del sistema-mundo actual, se negará a aceptar este final. Este aspecto genera una gran incertidumbre, sobre todo para los países subordinados económica y políticamente a este país, y a la enorme cantidad de inmigrantes en los Estados Unidos, quienes vivirán una etapa de fuerte rechazo como consecuencia de esta realidad innegable. Especialmente México queda en malas condiciones por su dependencia tremenda con respecto a dicho país del norte, y a su vez los inmigrantes mexicanos también entran en este esquema de incertidumbre y rechazo que ya se ha vivido anteriormente.

El último atisbo de hegemonía de los Estados Unidos se vivió a partir de los ataques terroristas del 11 de Septiembre, situación que justificó el nuevo endurecimiento de la política migratoria con fuertes rasgos de xenofobia, además de que suscitó nuevos argumentos para esa visión conservadora de nación con la responsabilidad moral de salvar al mundo del peligro de las visiones distintas, y de los “nuevos enemigos” universales (Hernández, 2007). La invasión a Irak da cuenta de los intereses de fondo de esta nueva ola hegemónica, pero la realidad se ha impuesto a estos aires de grandeza y de infalibilidad, y la crisis actual confirma el fin del modelo que ya se estaba previendo años atrás. “Las manifestaciones de intransigencia, sentimientos antiinmigrantes, racismo y represión afloran desde entonces como política estatal, articulan un ambiente conspiratorio y presentan a ese país como fortaleza sitiada que debe protegerse de los sentimientos antiestadounidenses” (Hernández, 2007: 110). Basta con observar lo que los medios masivos de comu-

nicación estadounidenses, o de influencia de dicho país, están presentando como material noticioso.

Se habla de un viento de cambio a partir de la llegada del nuevo presidente Obama, pero es evidente que sus posibilidades son reducidas, si es que existen esas intenciones de cambio que se profesan, y sobre todo viendo el evidente peso del esquema neoliberal que sigue pretendiendo defender sus incongruencias históricas mediante rescates financieros sin futuro, con subsidios económicos que no pueden cambiar lo profundo de la insostenibilidad de un modelo que está agotado. Otro factor es la nueva definición de “enemigos mundiales” que se ha impuesto a los narcotraficantes, y donde México está peligrosamente inmiscuido; lo cual confirma la posición política estadounidense, y hace prever una natural negación a reconocer a los inmigrantes mexicanos en los Estados Unidos como sujetos sociales, por su posible y generalizable relación con este nuevo enemigo público universal. Una hipocresía más que pretende encubrir las reacciones feroces estipuladas por Wallerstein (2007) para sostener el modelo insostenible.

El mismo Wallerstein (2007) circunscribe la lucha actual, ya no alrededor del capitalismo, sino con relación al nuevo sistema que tomará su lugar, y que tendrá que ser construido en el tiempo presente y durante los próximos años. El autor hace un llamado para que dicha construcción se haga a partir de una concepción de auténtica democracia e igualdad, que son los valores ausentes en la lógica hegemónica del sistema actual. “Debemos organizarnos para hacer la batalla sobre todos los frentes –pero sin ilusiones y sin euforias prematuras–. Hay que construirlo en foros públicos con discursos transparentes para que nadie pueda apropiarse de nuestros esfuerzos y recrear un nuevo autoritarismo” (Wallerstein, 2007: 102).

En este contexto se presenta la peligrosa, y también esperanzadora situación que encaran los grupos excluidos de inmigrantes en los Estados Unidos. Sobre todo reconociendo a los mexicanos como los de mayor peso demográfico y mayor precariedad en dicho país, además de ser un grupo que, a pesar de tener una gran cantidad de ciudadanos legalizados como americanos o siendo mexicanos en segunda o tercera generación, son un grupo nacional que no ha vivido una contundente asimilación que haya eliminado ciertos elementos de su noción como patria. “La permanencia de la identidad mexicana de los emigrados en los Estados Unidos se explica por las condiciones históricas de su desarrollo, así como por la exclusión, estigmatización y racismo sufridos” (Imaz, 2006: 227).

Sea por cercanía geográfica, por el peso de la construcción transnacional conseguida, o por la multiculturalidad que ha logrado mantenerse, lo que sobresaes es la certeza de que este grupo social tiene un verdadero potencial transformador que no ha sido explotado y que vale la pena explorarse ante las situaciones que han sido descritas anteriormente.

México comparte con su vecino del norte una gran extensión de tierra fronteriza que es difícil de controlar de manera efectiva. La frontera separa dos economías con niveles de desarrollo muy diferentes [...] En los últimos años, el nivel de la inmigración mexicana

documentada e indocumentada hacia Estados Unidos ha empujado a la inmigración procedente de otros países, al representar 14% de todos los inmigrantes legales y 40% de los inmigrantes indocumentados (Roberts *et al.*, 2003: 48).

Estos datos estadísticos son de profunda significancia, ya que secundan la concepción de este grupo minoritario como uno de gran envergadura, y como grupo que entiende el significado de la resistencia y cuidado de ciertos rasgos de la identidad a pesar de la influencia externa. Este es un grupo migratorio con un fuerte apoyo de sus comunidades de origen, independientemente del tiempo de la ausencia, y sobre esa base transnacional se gesta una posibilidad de soporte sociopolítico a la distancia y en el país destino.

Consideramos que la identidad cultural de los mexicanos en Estados Unidos juega un papel definitorio en la organización social de los migrantes, ya que justamente por ser identidades construidas en la historia y en la sociedad a la que pertenecen, resultan funcionales. La identidad de los mexicanos emigrados, desde su asentamiento en los Estados Unidos, ha tenido una función básicamente integradora y ésta a su vez es más local y étnica que nacional (Imaz, 2006: 228).

Aquí se resalta el rasgo de la multiculturalidad de los inmigrantes mexicanos; la diversidad cultural reconocida permite que cada grupo tenga su identidad propia, pero a la vez se contempla la pertenencia a un grupo mayor, sobre todo si la noción de mexicanidad se secundaria en la historia de exclusión vivida por más de un siglo por el gran número de connacionales en los Estados Unidos. A partir de los aportes de Imaz (2002) se puede confirmar la estrategia de resistencia de las familias mexicanas en los Estados Unidos mediante la transmisión de la cultura y valores de la sociedad de origen a sus familias, de tal forma que se pudiera contrarrestar la intención asimilacionista de la política estadounidense.

La identidad étnica de los inmigrantes mexicanos “se convirtió en un recurso esencial para explicar su modo de vida y una forma de resistencia y solidaridad para combatir la marginación y las escasas expectativas de movilidad social” (Imaz, 2006: 233).

Los gobiernos de Estados Unidos y México han promovido asociaciones regionales oficiales, las cuales en el fondo pretenden difuminar una conciencia de clase que pudiera articularse por la noción de mexicanidad; estas asociaciones ofrecen a sus miembros actividades culturales, celebraciones regionales y nacionales, y algunos servicios consulares mínimos. Muchos inmigrantes han recurrido a estos espacios, pero otros tantos se han articulado desde hace años alrededor de intereses políticos y luchas por sus derechos civiles y humanos; algunas de estas agrupaciones y sus líderes también han sido cooptados en ocasiones por movimientos políticos, tanto de México como de Estados Unidos; esto responde a las estrategias desarticuladoras llevadas a cabo por los estados, las cuales pretenden impedir la emergencia de un movimiento más sólido.

Hoy el entorno está cambiando y los pequeños grupos que han impulsado esta lucha de manera autónoma, y desde una conciencia social identitaria más amplia, han adquirido

un mayor peso en la defensa de los derechos laborales durante los últimos años. La gravedad de la crisis económica, sus efectos en el desempleo y la exclusión de los grupos vulnerables de inmigrantes mexicanos, abre la puerta para una nueva construcción de espacio social de denuncia, defensa y resistencia de estas agrupaciones. Hoy una gran cantidad de asociaciones y clubes sociales no cooptados podrían asumir un nuevo liderazgo para congregarse a los “paisanos” y concebirse como unidades sociales de resistencia frente a la crisis actual, y las acciones que emprenda el gobierno estadounidense en contra de esta minoría.

Ante estas circunstancias se puede pensar, incluso, en la articulación de un movimiento social a partir de una identidad latinoamericana más amplia. “Para movilizar a los hispanos en torno a una agenda internacional, es preciso reconstruir las divisiones nacionales que con tanto empeño se han esforzado por diluir los líderes políticos” (González, 2002: 114).

Es necesario ubicar el papel integrador que los inmigrantes mexicanos están llamados a hacer entre la comunidad latina en los Estados Unidos, ya que alrededor del 60% de los 35 millones de latinos en Estados Unidos identifica a México como su país de nacimiento o de sus ancestros (González, 2002).

González (2002) estipula que en el 2004 los latinos representaron entre el 9 y 10% del electorado nacional en Estados Unidos, y se espera que en el año 2050 uno de cada cuatro estadounidenses será latino, y probablemente uno de cada cinco sea de ascendencia mexicana.

La comunidad mexicana tiene hoy día “la capacidad de movilización suficiente para bloquear o modificar prácticamente cualquier iniciativa de reforma política migratoria estadounidense con respecto a México” (González, 2002: 121), lo cual significa que si se logra articular un movimiento social alrededor de esta crisis, los inmigrantes mexicanos y latinos podrían incidir en los derechos laborales, civiles y humanos propios, y de las comunidades minoritarias en general. Hoy día se habla de un 10% de la población total de mexicanos residiendo en los Estados Unidos, además de un porcentaje fuerte de estadounidenses que se reconoce con ascendencia mexicana (Canales, 2007).

4.2. Resistencia y conciencia de clase para la articulación social de los inmigrantes mexicanos

Los grupos organizados y estables para la solidaridad y el apoyo hacen posible que el descontento se convierta en algo más que cinismo y desesperanza. Puede motivar al pensamiento independiente, proporcionando medios de autodefensa intelectual contra el aluvión diario de propaganda. Pueden permitir que la gente encuentre otros medios de vida, diferentes a los establecidos para ellos por las clases privilegiadas, perseguir objetivos que sintonicen mejor con sus más profundas necesidades e inquietudes (Chomsky, 2002: 271).

Para la articulación de este movimiento social de inmigrantes mexicanos congregados de otros grupos sociales es sumamente importante que se reconozca la fuerza de los elementos de multiculturalismo, como identidad étnica, y transnacionalismo, como entramado de

sujetos sociales diversos y en distintos espacios que fortalecen el potencial transformador, y sobre todo reconociendo que no habrá tal cosa como una identidad única que congregue a una gran masa homogénea: caer en esto sería entrar en la misma lógica de hegemonía y control homogeneizante del modelo actual. Ni siquiera podemos concebir una compleja agenda común en los temas socio-políticos, sino apenas un itinerario alrededor de los mínimos elementos que dan cierto grado de afinidad en términos de exclusión, violación de derechos laborales y humanos, y una plataforma común que permita resistir de manera más firme los nuevos embates de xenofobia, exclusión y rechazo que acompañan la nueva crisis, ya que “ningún sistema administrativo es capaz de representar ninguna comunidad social existente, sólo mediante un heroico y esquematizado esfuerzo de abstracción y simplificación” (Scott, 1998: 22).

La resistencia común tiene que ser un espacio para tender puentes de diálogo y de construcción de una agenda mínima común, la cual debe tener una claridad fundamental: la posibilidad de establecer una estrategia de resistencia que permita ver más allá de los esquemas particulares, y que a la vez encuentre en la diversidad expresada por la identidad étnica multicultural su elemento central para una posible ética de respeto a las diferencias, y del reconocimiento de éstas como argumento que provea de una mayor fuerza para la resistencia. Esta dimensión comunitaria local, articulada en una posible plataforma multinacional da cuenta de una escala local-relacional (Scott, 1998).

Muchos esfuerzos históricos de lucha social y conciencia de clase han claudicado o fallado ante los ojos de las sociedades capitalistas, y mucho de su limitación ha sido causada por una posición de colectivización de elementos materiales como la tierra, e incluso la propia mano de obra como fuerza concreta (Scott, 1998); en el presente caso de reflexión se habla también de una colectivización, pero se trata de la colectivización del imaginario social, es decir del simbólico que se representa por la exclusión y afinidad como inmigrantes, y en la cual se espera una colectivización de la resistencia.

La pregunta que emerge con tremenda vigencia es: ¿hay los elementos para la emergencia de esta articulación social para la resistencia en los grupos inmigrantes que pudiera ser articulada con el liderazgo de los mexicanos en Estados Unidos? La afirmación de Chomsky (2002) en el inicio de esta sección es definitiva: el descontento y la desesperanza pueden ser el factor más potente de articulación para el encuentro de modos de vida distintos alrededor de una agenda común, aún frente a los aparatos estatales de los países receptor y emisor, Estados Unidos y México, pretendiendo desarticular cualquier intento de integración para la resistencia, tal como se ha venido haciendo durante las últimas décadas de manera sutil y violenta, simbólica y explícitamente.

Un peligro latente es seguir en la misma tónica de aislamiento y microarticulación que Chomsky describe de la siguiente manera: “Ante la ausencia de tales organizaciones, el individuo permanece aislado, y a menudo se siente descontento y confuso con lo que observa, lejos de su control o influencia. La tentación de echar el mundo a un lado y ceñirse a los intereses personales es muy grande” (Chomsky, 2002: 271).

Por supuesto habrá también los sujetos o grupos, sobre todo de líderes inmigrantes articulados a los intereses de ambos estados, o aquellos que han alcanzado ya una situación de bienestar, estabilidad-pasividad, sin importar que compartan historias de un pasado en esas mismas circunstancias de exclusión, discriminación y violación de sus derechos, que no sólo se negarán a sumarse a esta resistencia colectiva inmigrante, sino que serán brazos de los intereses capitalistas hegemónicos para limitar y eliminar dicha emergencia (Chomsky 2002).

El capital social, económico y político de estos actores inmigrantes que favorecen el modelo hegemónico estadounidense es fuerte, pero los argumentos presentados anteriormente tienen un contenido coyuntural y de profunda acumulación de insatisfacción histórica que podrían superar estas visiones opositoras. Será necesario propiciar “un cambio fundamental que altere los procesos de la lucha de clases y de la organización social aun dentro de los grandes parámetros del modo capitalista” (Castells, 1975: 158).

Igualmente en Castells (1975) recogemos la invitación a una participación social para lograr una dirección popular de los movimientos, y para conseguir cambios políticos, tal y como ha sido la experiencia de las resistencias en América Latina frente a las crisis pre-neoliberales. ¿Será posible recuperar y contextualizar estas concepciones de lucha de clase insertándolas en la crisis actual, para, desde los nuevos actores y los nuevos fundamentos multiculturalistas y transnacionales, impulsar un cambio en la realidad de los sujetos de nuestro caso de análisis?

Será necesario reconocer también que en la lectura “desde abajo” (Svampa, 2000), es ineludible hacer un análisis que reconozca la subjetividad de los sujetos sociales articulados, así como sus contextos y vivencias como ya se ha mencionado.

4.3. **Conciencia de género en la agenda para la lucha de clases de los inmigrantes mexicanos en los Estados Unidos**

Hombres y mujeres son igualmente activos en la construcción de los campos sociales que constituyen los espacios transnacionales a través de las fronteras (Goldring, 2006: 347).

Como ya se ha mencionado, en los últimos años ha cambiado el perfil y composición de la población mexicana inmigrante hacia los Estados Unidos; hoy sobresalen grupos que antes tenían un menor peso proporcional, los cuales mencionan Ariza y Portes (2007): 1) población indígena, 2) las mujeres, y 3) personas que provienen de poblaciones urbanas. Los primeros se encuentran representados, sobre todo, por los componentes de identidad étnica a los que ya se ha hecho alusión en el presente trabajo, y quienes por su diversidad son agentes de cambio social de gran peso para mantener la posición dialogante que permita construir un movimiento con conciencia de clase inmigrante excluida, pero sin perder elementos de diversidad que aseguren y promuevan el diálogo intercultural para la consecución de una agenda común mínima.

Los terceros, es decir la población urbana, ya han sido mencionados como una nueva ola migratoria a partir de las crisis mexicanas de los ochentas y noventas, quienes tendrán que definir su postura a partir de la noción de mexicanidad, y reconocer los elementos de diversidad cultural que los pueden articular con los primeros.

Los segundos actores mencionados por Ariza y Portes, es decir las mujeres, son un grupo social heterogéneo que tiene un especial peso para la presente reflexión, no sólo por el número creciente de inmigrantes mujeres mexicanas que están cruzando la frontera y representando, desde 1997, cerca de la mitad de la población inmigrante residente en Estados Unidos (Hondagneu-Sotelo, 2007), sino sobre todo por el papel central y transformador que las mujeres están asumiendo en diversos espacios; tanto en la transformación de las relaciones de género en el ámbito doméstico, como en los ámbitos socio-políticos donde están asumiendo un liderazgo fundamental como actrices sociales, y por la fuerza de una lucha donde han experimentado conquistas, todavía no completas, para revertir la discriminación en todas sus esferas vitales.

El papel de las mujeres, además de evidente por su peso específico, es fundamental por el sustento de lucha y resistencia que su situación histórica ha significado, reflejando potentes elementos para emprender una verdadera lucha de conciencia de clase y de escala transnacional, donde ellas han estado en el escalafón final, no sólo como inmigrantes excluidas, sino en sus propias sociedades de origen y familias. No olvidemos que “el género es una de las principales relaciones sociales sobre las que se fundan y configuran los patrones migratorios” (Hondagneu-Sotelo, 2007: 423).

El género determina la conformación de las instituciones y las relaciones sociales, con efectos e impactos en la lógica de la inmigración, y con consecuencias en mujeres y hombres en todas sus dimensiones. Por lo anterior es necesario promover la reflexión alrededor de esta dimensión para la consecución de este movimiento de clase para la población inmigrante mexicana en su intención de resistencia contrahegemónica, así como los grupos que se articulen a ella.

Según las tesis de Goldring (2003), el género, su construcción social en los tejidos comunitarios, y las relaciones entre hombres y mujeres inmigrantes alrededor de éste, tienen un peso especialmente importante en las asociaciones de inmigrantes, sobre todo en las que tienen un mayor potencial contra hegemónico por su autonomía, y como aporte para lo que se ha establecido en el presente trabajo.

Las asociaciones comunitarias locales son un campo social privilegiado para la participación política de los hombres en su esquema actual, sobre todo porque “los hombres mexicanos tienden a experimentar una mayor pérdida de estatus de género y social en los Estados Unidos” (Goldring, 2003: 341), y por ello tienden a recuperar ese papel perdido en estas organizaciones.

En el caso de las organizaciones comunitarias o regionales auspiciadas por el estado mexicano también se ha dado preferencia a la participación de hombres, sobre todo por una lógica discriminatoria que reproduce, o pretende hacerlo, las condiciones del país de origen,

y porque la participación de los varones generalmente se da en función de sus búsquedas personales de reconocimiento y de ostentar un liderazgo, sobre todo en un entorno social como lo expresa Goldring (2003), donde han perdido parte de su estatus. Las mujeres en cambio, según aportes del mismo autor, experimentan una participación sustentada en elementos de mayor conciencia socio-política, así como factores de pertenencia, identidad y lealtad a pertenencias familiares, comunitarias y organizacionales. Cada vez más grupos y asociaciones de mujeres inmigrantes fortalecen su papel transformador en las nuevas circunstancias del país destino, y muchas de éstas han adquirido gran peso en los últimos años.

El mismo Goldring (2003), citando los aportes de Portes y Rumbaut (1990), establece la mayor propensión de las mujeres, sobre todo en las segundas y siguientes generaciones de nacidas en los Estados Unidos, para participar en organizaciones políticas en función de la dinámica y la realidad como inmigrantes en el nuevo contexto estadounidense. Esto se atribuye al nivel de empoderamiento que construyen y asumen las mujeres al vivir en un entorno donde tienen un menor factor de exclusión, y en el que tienen que salir a la esfera laboral en igualdad de condiciones que los varones para sostener a sus familias dadas las condiciones laborales que aquel país ofrece.

La situación de exclusión y explotación laboral tiene un aporte positivo en función del papel que las mujeres asumen para sacar adelante sus hogares y familias en igualdad de circunstancias; ello desemboca en un mayor sentido y autonomía para tener una más contundente y generalizada participación política y social, así como una asunción de fuertes liderazgos en diversos espacios. Este argumento es fundamental para impulsar las transformaciones sugeridas en este documento, ya que sin la dimensión de género se perdería el elemento más fundamental con potencial catalizador de una poderosa expresión de resistencia.

Recuperamos a manera de cierre el aporte de Ariza y Portes con respecto a la idea de *consecuencias inesperadas de la acción*, la cual presenta una visión sociológica de análisis y reflexión que muestra “que entre los fines de los actores y los resultados de sus acciones para alcanzarlos, existe una trama de relaciones sociales con capacidad para alterar el efecto originalmente previsto [...] se recuperan así, en otras palabras los aspectos contingentes de la acción social” (Ariza y Portes, 2006: 46). Con el presente trabajo se presenta articular una amplia gama de dimensiones socio-políticas alrededor del tema inmigración, con la esperanza de que éstas puedan articularse para establecer un contrapeso como resistencia al modelo hegemónico de las políticas estadounidenses.

No se puede asegurar un resultado determinado o unívoco, pero se abre la puerta para que las consecuencias inesperadas de la acción tengan un contenido que mejore las circunstancias de dichos actores inmigrantes mexicanos y otros. “Las luchas que se emprenden en el plano del conocimiento práctico no pueden ser reducidas artificialmente a temas de clase, género o etnicidad, ya que la mayoría de estas luchas articulan a los tres” (Besserer, 2006: 344). Habrá que estar atentos a los cambios estructurales que habrá de vivir el modelo estadounidense en los próximos años, de tal forma que se pueda tener una alerta permanente que permita impulsar una respuesta articulada, fuerte, y con una agenda mínima común de parte

de los actores y las luchas expresadas en este trabajo; especialmente desde una posible articulación con conciencia de clase, que logre tener un rostro multicultural de representación de la diversidad étnica, y con una lógica transnacional como medio de ejercer presión y resistencia, tanto en los Estados Unidos como en México, para la defensa de los derechos humanos de los inmigrantes.

V. Bibliografía

- Ariza, Marina y Portes, Alejandro, *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- , “La migración internacional de mexicanos: escenarios y desafíos de cara al nuevo siglo”, en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, Marina Ariza y Alejandro Portes (coord.), UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- Besserer, Federico, “Luchas transculturales y conocimiento práctico”, en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, Marina Ariza y Alejandro Portes (Coord.), UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- Bokser Liwerant, Judit, “Globalización, diversidad y pluralismo”, en *Multiculturalismo. Perspectivas y desafíos*, Daniel Gutiérrez M. (coord.), Siglo XXI Editores: UNAM, Programa de posgrado en Ciencias Políticas y Sociales: El Colegio de México, México, D.F., 2006.
- Canales, Alejandro I., “Incluidos y Segregados. La inserción laboral de los inmigrantes latinoamericanos en Estados Unidos”, en *Crisis de hegemonía de Estados Unidos*, Marco A. Gandáségui (coord.), Siglo XXI editores-CLACSO, México, 2008.
- Castells, Manuel, “La nueva estructura de la dependencia de los procesos políticos de cambio social en América Latina”, en *Participación y cambio social en la problemática contemporánea*, Alessandro Pizzorno, Marcos Kaplan y Manuel Castells, Ediciones Siap-Planteos, Buenos Aires, 1975.
- Castillo, Manuel Ángel, “Migración, derechos humanos y ciudadanía”, en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, Marina Ariza y Alejandro Portes (coord.), UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- Chomsky, Noam, *El terror como política exterior de Estados Unidos*, Libros de Zorzal, Buenos Aires, 2004.
- , *La cultura del terrorismo*, Editorial Popular, Madrid, 2002.
- Escobar, Cristina, “Migración y derechos ciudadanos: el caso mexicano”, en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, Marina Ariza y Alejandro Portes (coord.), UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- Galli, Carlo, *Multiculturalismo. Ideologías y desafíos*, Nueva Visión, Buenos Aires, 2006.
- Gandáségui, Marco A. (coord.), *Crisis de hegemonía de Estados Unidos*, Siglo XXI editores-CLACSO, México, 2008.

- Goldring, Luin, "Gender, Status, and the State in Transnational Spaces: The Gendering of Political Participation and Mexican Hometown Associations", en *Gender and U.S. immigration. Contemporary trends*, Pierrette Hondagneu-Sotelo (editora), University of California Press, Berkeley, 2003.
- González Gutiérrez, Carlos, "Los latinos y la política exterior de Estados Unidos", en *Foreign Affair en Español*, vol. 2, no. 3, pp. 113-122, ITAM, México, 2002.
- Guarnizo, Luis Eduardo, "Aspectos económicos del vivir transnacional", en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, Marina Ariza y Alejandro Portes (coord.), UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- Gutiérrez Martínez, Daniel, "El espíritu del tiempo: del mundo diverso al mestizaje", en *Multiculturalismo. Perspectivas y desafíos*, Daniel Gutiérrez M. (Coord.), Siglo XXI Editores: UNAM, Programa de posgrado en Ciencias Políticas y sociales : El Colegio de México, México, D.F., 2006.
- Hernández Martínez, Jorge, "Estados Unidos: Cultura política y hegemonía", en *Crisis de hegemonía de Estados Unidos*, Marco A. Gandásegui (coord.), Siglo XXI editores-CLACSO, México, 2008.
- Hollifield, James, "The Emerging Migration State", en *Rethinking Migration. New Theoretical and Empirical Perspectives*, Alejandro Portes y Josh DeWind (editores), Berghahn Books, New York, 2007.
- Hondagneu-Sotelo, Pierrette (Editora), *Gender and U.S. immigration. Contemporary trends*, University of California Press, Berkeley, 2003.
- , "La incorporación del género a la migración: no sólo para feministas – ni sólo para la familia", en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, Marina Ariza y Alejandro Portes (Coord.), UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- Imaz Bayona, Cecilia, "Multiculturalismo y migración internacional: Permanencia y revaloración de la identidad cultural de la migración mexicana en los Estados Unidos", en *Multiculturalismo. Perspectivas y desafíos*, Daniel Gutiérrez M. (coord.), Siglo XXI Editores: UNAM, Programa de posgrado en Ciencias Políticas y Sociales: El Colegio de México, México, D.F., 2006.
- Le Bot, Yvon, "Movimientos identitarios y violencia en América Latina", en *Multiculturalismo. Perspectivas y desafíos*, Daniel Gutiérrez M. (coord.), Siglo XXI Editores: UNAM, Programa de posgrado en Ciencias Políticas y Sociales: El Colegio de México, México, D.F., 2006.
- Massey, Douglas S., Durand, Jorge y Malone, Nolan J., *Beyond smoke and mirrors. Mexican immigration in an era of economic integration*, Russell Sage Foundation, New York, 2002.
- Miguelé, Roberto, "Transfiguraciones del pluralismo cultural", en *Multiculturalismo. Perspectivas y desafíos*, Daniel Gutiérrez M. (Coord.), Siglo XXI Editores: UNAM, Programa de posgrado en Ciencias Políticas y Sociales: El Colegio de México, México, D.F., 2006.
- Pachano, Simón (compilador), Antología. *Ciudadanía e identidad*, FLACSO Sede Ecuador, Quito, 2003.

- Pedone, Claudia, *Estrategias migratorias y poder. Tú siempre jalas a los tuyos*, Abya Yala, Quito, 2006.
- Pizzorno, Alessandro, Kaplan, Marcos y Castells, Manuel, *Participación y cambio social en la problemática contemporánea*, Ediciones Siap-Planteos, Buenos Aires, 1975.
- Portes, Alejandro, “Hacia un nuevo mundo. Los orígenes y efectos de las actividades transnacionales”, en *La Globalización desde abajo: Transnacionalismo Inmigrante y Desarrollo. La experiencia de Estados Unidos y América Latina*, Alejandro Portes, Luis Guarnizo y Patricia Landolt (coord.), FLACSO Sede México, México, D.F., 2003.
- Portes, Alejandro y DeWind, Josh (editores), *Rethinking Migration. New Theoretical and Empirical Perspectives*, Berghahn Books, New York, 2007.
- Portes, Alejandro, Guarnizo, Luis y Landolt, Patricia, *La Globalización desde abajo: Transnacionalismo Inmigrante y Desarrollo. La experiencia de Estados Unidos y América Latina*, FLACSO Sede México, México, D.F., 2003.
- Portes, Alejandro y Rumbaut, Rubén, *Inmigrant America. A Portrait*, University of California Press, Berkeley, 1996.
- Priestley, George, “Etnicidad, clase y raza en Estados Unidos: Perspectivas para las alianzas entre Afroamericanos y Latinos”, en *Crisis de hegemonía de Estados Unidos*, Marco A. Gandássegui (coord.), Siglo XXI editores-CLACSO, México, 2008.
- Roberts, Bryan y Hamilton, Erin, “La nueva geografía de la emigración: zonas emergentes de atracción y expulsión, continuidad y cambio”, en *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, Marina Ariza y Alejandro Portes (coord.), UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2007.
- Rouse, Roger, “Mexican migration and the social space of postmodernism”, en *Diaspora, Spring 1991*, University of Michigan, Michigan USA, 1991.
- Rumbaut, Rubén G. y Portes, Alejandro (editores), *Ethnicities. Children of immigrants in America*, University of California Press, Berkeley, 2001.
- Scott, James, *Seeing like a state. How certain schemes to improve the human condition have failed*, Yale University Press, New Haven, 1998.
- , *Weapons of the weak. Everyday forms of peasant resistance*, Yale University Press, Yale, England, 1985.
- Stavenhagen, Rodolfo, “La presión desde abajo: Derechos humanos y multiculturalismo”, en *Multiculturalismo. Perspectivas y desafíos*, Daniel Gutiérrez M. (Coord.), Siglo XXI Editores: UNAM, Programa de posgrado en Ciencias Políticas y Sociales: El Colegio de México. México, D.F., 2006.
- Svampa, Maristella, *Desde abajo. La transformación de las identidades sociales*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2003.
- Terrén, Eduardo (editor), *Razas en conflicto. Perspectivas sociológicas*, Anthropos Editorial, Barcelona, 2002.
- Thompson, Edward P., *Tradicición, revuelta y consciencia de clase*, Editorial Crítica, Barcelona, 1979.

- Torres, Rodolfo D., Mirón, Louis F. y Inda, Jonathan Xavier (editores), *Race, Identity and Citizenship*, Blackwell publishers, Oxford, 2000.
- Touraine, Alain, “Las condiciones de la comunicación intercultural”, en *Multiculturalismo. Perspectivas y desafíos*, Daniel Gutiérrez M. (coord.), Siglo XXI Editores: UNAM, Programa de posgrado en Ciencias Políticas y Sociales: El Colegio de México, México, D.F., 2006.
- Wallerstein, Immanuel, “La situación mundial frente al declive de Estados Unidos”, en *Crisis de hegemonía de Estados Unidos*, Marco A. Gandásegui (coord.), Siglo XXI editores-CLACSO, México, 2008.´

Nueva concepción de
Movilidad Humana

¿Por qué nos preocupan las migraciones? Las migraciones como factor de desarrollo

Joan Lacomba

¿Constituyen las migraciones un problema? ¿Para quién resultan problemáticas? ¿Qué razones llevan a la gente a emigrar? ¿Por qué no hay más personas que emigren? ¿Pueden contribuir las migraciones al desarrollo? ¿Qué podemos aprender de las migraciones? Todas ellas son preguntas que nos planteamos con frecuencia en la actualidad y para las que no siempre existe una fácil respuesta; quizá porque las migraciones han adquirido una notable complejidad y se han convertido en un fenómeno total que aúna prácticamente todas las posibles dimensiones que afectan a la realidad social. Este hecho tiene que ver en buena medida con su estrecha interrelación con el proceso de globalización, con el que se retroalimenta en un grado considerable. El resultado es que las migraciones han pasado a ser uno de los principales temas de debate y reflexión en nuestra propia sociedad y en muchos de los países que las reciben o las envían.

Con doscientos millones de personas migrantes al día de hoy en el conjunto del mundo, una de las primeras reflexiones que deberíamos hacer, es si podremos llegar a entender mejor las migraciones y así reducir la inquietud que provocan habitualmente. En ocasiones parece que las migraciones nos incomoden o nos desorienten, al resultar difícilmente aprehensibles y comprensibles. Más allá de la consideración tópica de las migraciones como reto, éstas tienen la capacidad de inquietarnos y generar debate, pero su impacto entre la opinión pública podría parecer muchas veces desmesurado.

En realidad, las migraciones no son algo nuevo. Han sido una constante a lo largo de la historia, y el desconocimiento de esta última —especialmente preocupante en el caso español— nos impide precisamente relativizar el presente de nuestra relación con las migraciones. No obstante hay novedades y cambios, como lo son la multidireccionalidad de los actuales flujos y el transnacionalismo dentro de los mismos.

La cuestión es que las migraciones seguirán produciéndose en el futuro y, muy probablemente, con mayor intensidad. Las migraciones se han convertido en una parte inherente del paisaje social de nuestros días y tendremos que aprender a convivir con dicha realidad.

El cómo integrar esta nueva situación va a ser una de las tareas más laboriosas, especialmente para los países receptores, pues es en ellos donde se producen los mayores conflictos. Aunque no hay que olvidar que los migrantes se enfrentan muchas veces a un doble rechazo, pues tanto en las sociedades de destino como de origen la migración es vista frecuentemente como necesaria pero no deseada: en las primeras porque los inmigrantes cubren puestos de trabajo vacantes, contribuyen al funcionamiento de las economías y apuntalan sus sistemas de bienestar, pero generan desconfianza y se les ve como una amenaza a la propia identidad; en las segundas porque los emigrantes son, con sus envíos de remesas, uno de los principales sostenes del desarrollo local, pero su misma existencia constituye un claro indicador del fracaso de esa sociedad para responder a las necesidades de sus ciudadanos.

Uno de los planos en el que las migraciones nos muestran su elevada y creciente complejidad es precisamente en el de sus relaciones con el desarrollo. Esta cuestión es objeto de numerosas discusiones en la actualidad. Las mismas Naciones Unidas dedicaron en 2006 una de las sesiones de la Asamblea General a analizar los vínculos (a menudo contradictorios) entre la migración internacional y el desarrollo. Posteriormente, en julio de 2007, tuvo lugar en Bélgica el Foro Global sobre las migraciones y el desarrollo, impulsado también por Naciones Unidas, y que constituye una muestra más del interés que ha adquirido el tema en la escena mundial.

Los indicadores que maneja el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo¹ nos dicen año tras año que las desigualdades internacionales y nacionales se acrecientan progresivamente, a pesar de las tímidas mejoras que hayan podido producirse para algunos países y grupos dentro de los mismos. Este aumento de las desigualdades entre los países y entre las poblaciones de cada uno de ellos es, con diferencia, el principal motor de las migraciones hoy en día. Si a ello sumamos el incremento paralelo de las oportunidades para desplazarse (más y menos medios de transporte y comunicación), entonces la migración se convierte en un cauce imparable. Más bien parece que lo ilógico sería lo contrario: que las poblaciones permaneciesen en sus lugares de origen a pesar de las numerosas dificultades, especialmente cuando para muchos la migración es, o al menos lo parece, una opción al alcance de la mano.

Pero las desigualdades, y quizás es ésta también una de las novedades, van más allá de lo meramente económico e inciden cada vez más en lo social, político y cultural. De modo que la búsqueda de un nuevo modo de vida (asociado al progreso, la modernidad y el desarrollo occidentales) en el que disfrutar de otra forma de organización social, unas nuevas reglas políticas y unos comportamientos culturales diferentes, tiende a convertirse en un motivo fundamental para desplazarse a pesar de los previsible costes. La combinación de la falta de expectativas de cambio en las sociedades de origen con la idealización del escenario de las sociedades de destino se traduce en una presión en aumento para trasladarse, espe-

1 Los informes sobre el desarrollo humano elaborados cada año por el PNUD son un material imprescindible para obtener una radiografía detallada del desarrollo en el conjunto del mundo.

cialmente entre los jóvenes que ven frustradas sus carreras y a los que desmoraliza enormemente la corrupción presente cotidianamente en muchos países en desarrollo.

Así pues, los factores políticos y culturales han adquirido un peso muy significativo en proyectos migratorios que ya no son estrictamente económicos. Como prueba de ello podemos destacar la tendencia general de las personas a emigrar desde sociedades poco o nada democráticas hacia otras donde existan unas garantías de derechos básicos, mientras resulta prácticamente imposible encontrar desplazamientos que tomen la dirección inversa, es decir, desde sociedades democráticas a otras que no lo sean. Sin embargo, sí es posible hallar numerosos casos de migraciones desde sociedades no democráticas a otras que presentan los mismos déficit (por ejemplo, en las migraciones desde el sudeste asiático hacia el Golfo Pérsico).

En estas condiciones algunos analistas se preguntan por qué, aun habiéndose producido un incremento de las migraciones, la inmovilidad sigue siendo la tónica general para las poblaciones de los países en desarrollo, pues, a pesar de la percepción social que pueda existir, la realidad es que la gran mayoría de los habitantes permanecen en sus lugares de origen. Como ya hemos dicho la población que reside fuera de su lugar de nacimiento alcanza ahora los doscientos millones de personas, lo que representaría alrededor de un tres por ciento de la población mundial (una proporción por otro lado muy similar a la que existió a principios del siglo XX). Evidentemente, no se trata en todos los casos de migrantes laborales, ni de personas que se hayan trasladado por los mismos motivos ni en las mismas condiciones, por lo que habría que diferenciar las situaciones y el grado de voluntariedad en los desplazamientos, lo que dificulta la aplicabilidad y utilidad de la misma categoría de migrantes.

Sea como sea, de los 191 millones de migrantes en el conjunto del mundo que cifró la División de Población de Naciones Unidas en 2005, menos de una tercera parte (62 millones) se habían desplazado en dirección sur-norte, es decir, desde países en desarrollo a países desarrollados. En cambio, una cifra casi idéntica (61 millones) se había trasladado desde países del sur hacia otros países del sur, mientras que 53 millones de personas habían emigrado entre países del norte y otros 14 millones desde el norte hacia el sur.

A pesar de las matizaciones realizadas en relación con las cifras, este considerable trasvase de poblaciones en el mundo tiene múltiples efectos en el desarrollo de las sociedades de partida y también en las de llegada. Como veremos en esta primera parte, las migraciones tienen numerosos y contradictorios efectos sobre el desarrollo, aunque de forma general sigan existiendo dos ideas poco discutidas al respecto: que la falta de desarrollo es causa de migraciones y que un mayor desarrollo tenderá a reducir las mismas. De acuerdo con esta idea muchas veces se ve la ayuda al desarrollo como una forma de frenar las migraciones, cuando no de evitarlas. Algo similar ocurre con el papel que se otorga a las remesas o envíos de dinero de los inmigrantes, que en 2004 alcanzaron los 167.000 millones de dólares (considerando sólo el dinero que recibieron los países en desarrollo), mientras que la ayuda al desarrollo sumó 79.000 millones de dólares ese mismo año. Pero las cosas son mucho más complejas, de manera que ayuda al desarrollo y remesas pueden actuar, dependiendo de contextos y

condiciones, tanto para limitar las migraciones como para alentarlas. Al final, la misma migración puede representar una oportunidad para el desarrollo², pero también puede convertirse en una arriesgada estrategia para alcanzarlo.

¿Qué futuro existe para las migraciones?

Las migraciones han pasado a ser un elemento característico de nuestras sociedades, siendo este un hecho que veremos ahondar en el futuro. El fenómeno es imparable, pues la globalización empuja los desplazamientos de las personas y se alimenta de los mismos. Si en 1970 había 82 millones de migrantes internacionales, estos pasaron a ser 175 millones en 2000 y casi 200 millones en la actualidad, aunque la proporción respecto a la población mundial (un tres por ciento) no haya experimentado apenas variaciones³.

Sin embargo, los principales cambios son sobre todo de orden cualitativo. Así, las mujeres representan ya prácticamente la mitad del total de migrantes internacionales (el 48,6% en 2005), lo que adquiere una especial significación por sus implicaciones en los cambios familiares y otros ámbitos productivos y reproductivos con importantes impactos sobre el desarrollo local. Además, la migración de las mujeres ha aumentado proporcionalmente en mayor grado que la de los hombres y presenta pautas particulares, pues, a diferencia de los hombres, la mayor parte de las mujeres se dirigen hacia países desarrollados, donde esperan encontrar ventajas adicionales en la situación asociada al género.

Por otra parte, y aunque el mayor número de migrantes internacionales sigue estando instalado en los países en desarrollo, la tendencia actual es que aumenta la preferencia y la cantidad de los que se dirigen a países con altos niveles de desarrollo. De modo que en el año 2000 Estados Unidos acogía por sí solo a 35 millones de migrantes, lo que representaba un 20% del total mundial, mientras que la Federación Rusa con más de 13 millones de migrantes se situaba cerca del 8% del total mundial. Si a ellos sumásemos los migrantes instalados en los países de la Unión Europea, entonces la proporción de migrantes internacionales que acogen estas tres entidades territoriales se acercaría mucho al 50% del total en el mundo.

No obstante, muchos otros países y regiones en vías de desarrollo también presentan un importante número de migrantes internacionales en su suelo, siendo a su vez emisores de personas hacia otros lugares. Podría ser este, por ejemplo, el caso de la India, donde los más de 6 millones de inmigrantes instalados allí representan el 3,6% del total mundial, mientras muchos de sus habitantes (20 millones) ya emigraron o siguen tomando el camino de la emigración. O también el caso de los países del Golfo Pérsico, donde las tasas de población inmigrante superan en ocasiones el 60% (Qatar o los Emiratos Árabes Unidos),

2 La propia noción de desarrollo sigue siendo enormemente problemática y está sujeta a un intenso debate. Véase el libro de Gilbert Rist, *El desarrollo: historia de una creencia occidental*, Madrid, La Catarata, 2002.

3 Buena parte de los datos sobre migraciones en el mundo presentados aquí han sido obtenidos del Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, "Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar", 2005. Puede consultarse en Internet: www.gcim.org.

pero donde los autóctonos abandonan en raras ocasiones su lugar de origen de acuerdo con el nivel económico de que suelen gozar.

En este sentido, Asia es la región del mundo que puede alterar en un futuro próximo el mapa de las migraciones mundiales. Si en los países occidentales desarrollados siguen poniéndose numerosos impedimentos a la entrada de inmigrantes, mientras que en muchos países de Asia se produce un incremento de los niveles de crecimiento económico y de desarrollo, entonces es muy probable que la región (ya ha ocurrido en el sudeste asiático) se convierta en un foco de atracción para gentes de países vecinos, e incluso para los llegados de otros lugares del mundo (por ejemplo, muchos ciudadanos de países árabes o latinoamericanos empiezan a contemplar esta posibilidad). Tal es el caso también de China, donde, pese a ser el primer país del mundo emisor de migrantes internacionales (35 millones), la llegada de inmigrantes de otros países vecinos (Vietnam, Laos, Camboya, Mongolia...) se ha hecho constante, mientras que otros flujos empiezan a aflorar tímidamente (por ejemplo, desde el África subsahariana).

Todo este amplio trasvase de poblaciones tiene –como ya hemos visto–, numerosos efectos que también tienden a ampliarse a corto plazo. Uno de los más evidentes es el de los envíos de dinero a los países de origen de los migrantes. Con 150.000 millones de dólares enviados en 2004 en todo el mundo es previsible el efecto económico y sobre el desarrollo que han alcanzado las remesas, aunque buena parte de esas cantidades fueran recibidas en países desarrollados (por ejemplo, España recibió hasta 2004 más dinero del que envió, y en ese momento era el sexto receptor mundial de remesas, sólo por detrás de India, China, México, Francia y Filipinas, y por delante de países como Marruecos, Pakistán, Brasil, Bangladesh, Egipto, Vietnam, Colombia y Nigeria) y que otra parte también saliese de países en desarrollo (por ejemplo, buena parte del dinero que llega a Haití procede de otro país en desarrollo como es la República Dominicana). No obstante, los principales países receptores mundiales siguen siendo países con problemas de desarrollo, pero no los más pobres, como México, India y Filipinas, mientras que los principales emisores de remesas son los más ricos (en 2001 Estados Unidos envió 28.000 millones de dólares), pero no los más desarrollados, como Arabia Saudí que en 2001 envió 15.000 millones de dólares.

En España el incremento de las migraciones ha sido especialmente rápido. A comienzos de 2007 el número de residentes extranjeros se elevaba a 4.482.568, mientras que diez años antes (el 1 de mayo de 1996), la cifra era de 542.324 personas⁴. En la actualidad los hombres superan en número a las mujeres (2.375.783 frente a 2.106.785), aunque la diferencia – como ocurre en el conjunto del mundo – ha venido reduciéndose progresivamente, y el colectivo nacional más numeroso es el de los marroquíes (576.344), seguido de los rumanos (524.995), los ecuatorianos (421.384), los ingleses (314.098) y los colombianos (258.726).

Además del salto cuantitativo, uno de los principales cambios cualitativos operados entre la inmigración extranjera en nuestro país ha sido la inversión de las proporciones

4 Los datos referentes a España proceden del Instituto Nacional de Estadística, de acuerdo con el Padrón Municipal de Habitantes.

entre los “inmigrantes residenciales” y los “inmigrantes laborales”. Si en 1996 el conjunto de los inmigrantes procedentes de la Europa de los quince sumaban 260.507 personas y representaban la mitad del total de extranjeros en España, en 2007 los procedentes de los mismos países sumaban 970.391 personas, pero sólo representaban –a pesar de que su número también había experimentado un importante incremento– menos de la cuarta parte los extranjeros.

Otro de los cambios importantes consiste en la tendencia a la “problematización” de la inmigración. La percepción social de la inmigración como problema ha crecido de forma preocupante. De acuerdo con los datos del Centro de Investigaciones Sociológicas en julio de 2007 el 31% de los españoles situaba la inmigración como el principal problema en nuestro país, sólo por detrás del terrorismo, el paro y la vivienda. Sin embargo, en octubre de 1997 la inmigración preocupaba mucho al 17% de los españoles, en una época en la que el mismo centro de investigaciones sociológicas, CIS, apenas preguntaba por esta cuestión en sus sondeos de opinión, pues no era percibida en un alto grado como problema.

De hecho, hasta mediados de los noventa aún se hablaba de la “nueva inmigración” a la cual, en ocasiones, se percibía como pasajera; pero ahora empezamos a tomar conciencia de que la inmigración es un hecho estructural y uno de los pilares básicos del funcionamiento de nuestra sociedad. Sin duda ésta no estaba preparada en aquel momento para encajar una nueva realidad que rompía con una tradición de largos años de emigración española y con el mito de la homogeneidad y autosuficiencia de nuestros habitantes. Sólo las demandas irrefrenables del mercado laboral nacional, junto con las profundas crisis en algunos de los países de origen de los inmigrantes, han conseguido despertarnos del sueño de que –como en tantas otras cosas– España constituía una excepción en el entorno europeo.

Precisamente, una de las tareas más urgentes que tenemos en España es qué hacer para que la inmigración deje de ser un “fenómeno” y pase a ser integrada en la cotidianeidad de nuestras vidas, algo que seguramente conseguirá en un medio plazo la propia dinámica social, pero para lo que también sería conveniente contar con cauces que orientaran y reorientaran convenientemente la dirección del proceso para evitar sobresaltos.

Como reza el título de uno de los libros del politólogo Sami Naïr –*Y vendrán... las migraciones en tiempos hostiles*⁵– las migraciones continuarán porque siempre las ha habido, pero sobre todo porque son consustanciales al desarrollo de unos y de otros. Mientras los países en desarrollo necesiten la emigración para dejar de serlo y los países desarrollados necesiten la inmigración para apuntalar sus niveles de desarrollo, entonces las migraciones serán imparables. Sólo nos queda dejar de ver la migración en sí misma como un problema y entenderla como una de las fuerzas más dinámicas que mueven el mundo de hoy. Eso sí, las problemáticas que acompañan a las migraciones –como a cualquier otro fenómeno social– no pueden ser eludidas, y reducir sus efectos negativos –especialmente el sufrimiento que producen en muchas personas– debería ser una de las principales prioridades.

5 Editado el 2006 por Ediciones del Bronce en Barcelona.

El refugiado por motivos sociales. A la puerta de una nueva categoría de refugiado

Sebastián González Andrade

Sumario

I. Introducción. II. El concepto *persecución* y sus limitaciones conceptuales. 2.1. Criterio del daño grave. 2.2. Criterio de la afectación a la dignidad humana. III. El refugiado víctima de persecución por violación a los derechos sociales. 3.1. Respecto a la violación de ciertos derechos sociales de los refugiados (situaciones particulares). IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

No podemos ser ajenos a la realidad que enfrentan miles de refugiados que huyen en busca de protección y respeto a sus derechos fundamentales. Es menester entonces, cambiar esa noción equívoca que tenemos acerca de ¿quién es un refugiado? Para iniciar, un refugiado es un ser humano de carne y hueso como cualquiera de nosotros. Lastimosamente, el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR) parecería ser que está aletargado e indolente frente a esa realidad que caracteriza a los actuales flujos de refugiados. Realidad que cada vez se hace más dramática: desplazamientos poblacionales que huyen por diversos factores: colapso económico y desempleo, colapso en los servicios públicos, desastres naturales, conflictos armados, represión, violaciones sistemáticas de los derechos humanos, rivalidades étnicas, xenofobia, entre otros. Todos estos factores han provocado flujos de refugiados y desplazados, quienes se ven obligados a abandonar sus países de origen por “un sistema que funciona precariamente en lo que se refiere al respeto de los derechos humanos”¹. Partiendo

1 Da Cunha, Guilherme, *La tarea desbordante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados*, IIDH: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo VI, 1996, San José, p. 279.

de la premisa de que un refugiado es un ser humano al cual se le ha conculcado derechos fundamentales, entonces, perfectamente me aventuro a decir que estamos a la puerta de una nueva categoría de refugiado: el refugiado por motivos sociales.

Seguramente esta afirmación cause extrañeza en todos quienes trabajan en sentido opuesto hacia la extensión en la protección de los derechos fundamentales de los refugiados, y más aún, en todos quienes buscan en la literalidad de la norma, la respuesta a todos los problemas de la sociedad. Antes de proseguir, una advertencia importante. Únicamente me referiré a la definición clásica de refugiado contenida en el artículo 1 (A) de la Convención de 1951² dejando la puerta abierta a que otras personas puedan profundizar lo dicho en este artículo, en función de lo que establece la Declaración de Cartagena y Convención de la OUA³.

La Convención de 1951 fue adoptada en un momento muy crítico para la humanidad. A raíz de los desastres provocados por la Segunda Guerra Mundial que obligó a miles de personas a refugiarse en varios países europeos, se adopta este instrumento como medida de respuesta a semejante crisis humanitaria. Sin embargo, han transcurrido cincuenta y ocho años desde aquel momento histórico sin que hasta la presente fecha, tal definición de refugiado haya sido “retocada”. Aquella definición, resulta insuficiente por las nuevas categorías de refugiados existentes. El profesor italiano Luigi Ferrajoli ya advertía en su momento del vacío de origen que tiene el derecho de asilo que no contempla una categoría importante de refugiado: los que huyen por lesiones del derecho a la subsistencia⁴. Precisamente sobre esta categoría de refugiado me referiré a continuación, para lo cual, tomaré como base de mi análisis el elemento *persecución* contenido en la definición de refugiado de la Convención de 1951, para inmediatamente después, abordar la temática de los derechos económicos, sociales y culturales (derechos sociales) y finalmente expondré algunas ideas que nos permitan concluir que una persona que huye víctima de la negación de sus derechos sociales es refugiado aquí y en cualquier rincón del planeta. Algo más que agregar antes de comenzar y que ha servido como antesala para mi reflexión: recurrente ha sido la práctica de los Estados parte de la Convención de 1951 de interpretar con un enfoque bastante restrictivo el elemento *persecución*, cuya gravedad está dada por la violación a los derechos civiles, más no por la violación a los derechos sociales. Este ha sido el principal argumento para negar ciento de solicitudes de refugio que conoce el Ecuador, reafirmando una corriente cada vez más preocupante que propugna por una distinción casi imperceptible entre refugiados y migrantes económicos.

2 Según el artículo 1 (A) de la Convención de 1951: “el término refugiado se aplicará a 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”.

3 La Declaración de Cartagena, en su conclusión tercera, establece la definición ampliada de refugiado, que en gran parte, adopta criterios expuestos por la Convención de la Unión Africana para Refugiados OUA.

4 Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 58.

II. El concepto persecución y sus limitaciones conceptuales

Varios son los tratadistas que han realizado aproximaciones al concepto de persecución, con la intención de delimitar qué actos o qué tipo de violaciones a los derechos fundamentales pueden constituir persecución a efectos de solicitar la condición de refugiado; sin embargo, “[n]o existe una definición universalmente aceptada (...) y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito”⁵.

El qué tipo de actos o qué tipo de violaciones a los derechos de la persona constituyen persecución, continua siendo un tema que no encuentra consenso tanto a nivel regional como universal. Todas las consideraciones que se viertan sobre la materia, deberán partir de la evolución dinámica y garantista de la protección de los derechos fundamentales. El procurar encontrar una definición de persecución que satisfaga todos los criterios de protección efectiva a los derechos fundamentales es todo un reto. Amerita la puesta en marcha de la denominada conciencia jurídica universal, criterio vertido por el ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como principio rector para interpretar y aplicar normas de derechos humanos⁶.

En ese sentido, me permitiré proponer una definición amplia y humanista del concepto de *persecución*, tomando en cuenta los avances del derecho internacional contemporáneo y las necesidades actuales de los miles de refugiados existentes en el mundo.

La Convención de 1951 no establece claramente cuando una persona es objeto de persecución. Según el Manual de ACNUR⁷, del artículo 33 de la Convención de 1951, se puede deducir que es persecución toda amenaza que atenta contra la vida o la libertad de la persona por los cinco motivos que establece la definición de refugiado constante en dicho Tratado. Este artículo más que definir el concepto de persecución, lo que hace, es enunciar la obligación de los Estados de no devolver a la persona a su país de origen cuando su vida o libertad corra peligro, principio conocido como el “no-refoulement” o prohibición de “no devolución”⁸. En lo particular, considero inapropiado interpretar persecución con la definición del principio de no devolución al que se refiere dicho artículo, pues para efectos de brindar protección como refugiado a una persona, los estados no sólo deberán analizar si la persona ha sufrido o pueda sufrir persecución, entendida ésta únicamente como la transgresión al derecho a la vida o a la libertad de la persona. La intención de la Convención de 1951 es la de proteger una amplia gama de derechos o libertades fundamentales y no limitar por ende, la protección a los derechos civiles⁹.

5 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante “ACNUR”), *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* (en adelante “Manual de ACNUR”), Ginebra, 2002, párrafo 51.

6 Cancado Trindade, Antonio, *Voto Razonado*, párrafo 16 en Corte IDH: Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, sentencia de fondo de 25 noviembre 2000.

7 Véase Manual de ACNUR, *op. cit.*, párrafo 51.

8 Véase Convención de 1951, artículo 33 (1).

9 Véase Kelley, Ninette, *The Concept of Persecution*, International Institute of Humanitarian Law, 2002, p.

Asimismo, el Manual de ACNUR indica que “también constituirían persecución otras violaciones graves de los derechos humanos”¹⁰. De la lectura realizada al párrafo 51 del Manual de ACNUR, encontramos que no toda violación a los derechos fundamentales constituye persecución, pues se agrega el calificativo de gravedad en la violación. En este orden de ideas, entonces, cabe preguntarse ¿las personas que huyen por la precaria situación en cuanto al goce de los derechos sociales, no sufren violaciones graves de derechos fundamentales? La respuesta, aparentemente sencilla, ha sido objeto de arduos debates que no han llegado a consensos mínimos, lastimosamente.

Sin embargo, para demostrar que es posible contar con una nueva categoría de refugiado, expondré algunos de los más importantes criterios respecto a la gravedad de la persecución y la afectación al principio de dignidad humana. Muchos de esos criterios han identificado persecución como un daño que afecta gravemente a la persona y su dignidad; aproximaciones que guardan algún tipo de relación con la definición propuesta por el Manual de ACNUR en su párrafo 51.

2.1. Criterio del daño grave

Constituye persecución toda violación grave de derechos fundamentales. Una persona podrá reclamar válidamente la condición de refugiado si se cumple este primer requisito pues no toda violación a los derechos fundamentales constituye persecución. El propio Manual de ACNUR lleva implícita esta afirmación al señalar que “el que otras amenazas o acciones lesivas equivalgan a persecución dependerá de las circunstancias de cada caso”¹¹ sugiriendo que una amenaza o una acción lesiva equiparable a una violación grave de derechos fundamentales se resolverán tomando en cuenta ciertas particularidades del caso.

Parecería ser que para efectos de determinar la gravedad de la violación, únicamente se requiere que exista la negación a un derecho fundamental, cualquiera que este sea. De ser así, no tendría sentido entonces continuar con nuestra reflexión; sin embargo, existe una clara limitante “impuesta” por el DIR: no toda violación de derechos fundamentales equivale a persecución, pues se requiere que ésta sea grave y afecte la dignidad humana, en cuyo caso entonces, se preguntarán ¿quién determina que la persecución sufrida por el refugiado sea grave?

Algunos sectores de la doctrina, han dicho que el solicitante de refugio —en lo personal prefiero referirme a todos como refugiados dejando de lado la denominación “solicitante de refugio”— deberá expresar las razones por las cuales solicita la condición de refugiado pero “es el adjudicador quien determina qué tipo de daños sufridos por la persona alcanzan el nivel de persecución”¹²; es decir, el refugiado no deberá demostrar cuan grave fue la violación

4 (traducción libre).

10 Manual de ACNUR, *op. cit.*

11 Manual de ACNUR, *op. cit.*, párrafo 52.

12 Kelley, Ninette, *op. cit.*, p. 1.

sufrida sino es el Estado –concretamente el funcionario que recepta las solicitudes de refugio– quien tiene el mandato de hacerlo. Esto es coherente con la posición de ACNUR respecto a la carga de la prueba en las solicitudes de refugio¹³.

En este orden de ideas, el funcionario del Estado valorará la persecución sufrida o que puede sufrir la persona en su país de origen. La gravedad, por ejemplo, en la violación de los derechos sociales del refugiado, se podrá construir sobre la base de la situación del país de origen de la persona. Para Galindo Vélez¹⁴ es importante definir la condición de refugiado “en función de la situación de la persona y su relación con el país que tuvo que abandonar”¹⁵, criterio totalmente aceptable por cuanto la gravedad se podrá valorar en función de la situación particular de cada refugiado en relación con su lugar de procedencia. Evidentemente, hemos sido fieles testigos de una emigración cada vez más latente de seres humanos que abandonan países en vías de desarrollo con el ideal de alcanzar mejores condiciones de vida en los países denominados de “primer mundo”.

Retomando la idea y parafraseando a Kelley, la persecución como la negación a un derecho fundamental, abarca a todos aquellos derechos que afectan directamente a la dignidad de la persona; afectación que dicho sea de paso no será igual en todos los casos pues hay que analizar el caso en concreto. Lo que puede ser persecución para uno, no lo puede ser para otro pero indiscutiblemente “[todos] los derechos son igualmente relevantes (...) en vista de la conexión frecuente que existe de éstos con persecución y el derecho a la libertad personal”¹⁶.

Lo que puede constituir persecución en un caso, dependerá de la existencia de múltiples factores que comprometan seriamente la dignidad de la persona. Claramente se ha indicado que se “debería analizar la calidad de los incidentes para que estos puedan constituir una violación a la dignidad humana”¹⁷. Este criterio se traduce en la necesidad de que los Estados analicen: “1. Qué interés del solicitante puede ser dañado o verse afectado; y, 2. En qué medida la subsistencia, disfrute, la expresión o el ejercicio de ese interés puede verse comprometido”¹⁸.

Comenzando por la verificación de la violación a un derecho fundamental, habremos de determinar cómo ese interés o ese derecho social protegido afecta gravemente a la persona, para lo cual, se hace necesario establecer cómo la subsistencia, el disfrute y el ejercicio de ese derecho se ve vulnerado en el caso en particular, para determinar cuán grave fue la persecución sufrida o que pueda sufrir la persona¹⁹ y por ende, se vea afectada su dignidad.

13 Véase ACNUR, *Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo*, Ginebra, 1998, p. 1.

14 Representante de ACNUR en Colombia.

15 Véase Galindo Vélez, Francisco, *Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado*, Fondo Editorial, Lima, 2001, capítulo II, p. 78.

16 Goodwin-Gill, Guy, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Second Edition, Nueva York, 1996, p. 69 (traducción libre).

17 Immigration and Refugee Board of Canada, *Interpretation of the Convention Refugee Definition in the Case Law*, Capítulo III, p. 5, Internet, http://www.irb-cisr.gc.ca/en/references/legal/rpd/crdef/index_e.htm. (La traducción es nuestra.)

18 *Ibid.*

Otros sectores de la doctrina, insisten en que el concepto de *persecución* “implica la constante imposición de algún tipo de crueldad física o mental, la *persistente* necesidad de causar un daño o un sufrimiento”²⁰ (énfasis añadido). Asimismo, se requiere que esta negación sea fruto de la indiferencia o tolerancia del Estado, lo que consecuentemente acarrea la falta de protección debida que debe ofrecer todo Estado a su población²¹.

Para el profesor Hathaway, hostigamiento es sinónimo de persecución, mismo que debe cumplir con el requisito de “sustained or systemic”. Estos dos requisitos a cumplirse, marcan la diferencia con respecto a otros criterios expuestos por la doctrina.

Como podemos observar, para este autor, lo indispensable será que la persecución sea sostenida o sistemática. Requerir que la negación o la violación a los derechos fundamentales sea sostenida o sistemática, o bien, constante y persistente, me parece un estándar inapropiado.

Ambos términos denotan aspectos cualitativos que resultan innecesarios demostrar. En un caso en particular, puede darse la violación a un derecho fundamental que no necesariamente sea el resultado de una práctica sostenida o sistemática pero que, de todas formas, constituya *persecución* por la gravedad de la violación y la consecuente afectación a la integridad física y mental del refugiado. En este sentido, por ejemplo, en el caso *Ranjha*, la Corte del Tribunal de Inmigración y Refugio del Canadá dijo que era innecesario poner un énfasis exagerado en la necesidad de demostrar la persistente o repetitiva violación de los derechos humanos con el afán de demostrar la gravedad²².

Si bien he enunciado mi discordancia con parte del enunciado propuesto por Hathaway, coincido plenamente que la negación de los derechos fundamentales como forma grave de *persecución* en contra del refugiado, debe ser el resultado o consecuencia de la desprotección estatal. Esto guarda coherencia con la definición de refugiado establecida en la Convención de 1951, que en parte de su enunciado, claramente señala que para ser refugiado no solo se requerirá que la persona tenga fundados temores de ser perseguida, sino además, que la persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad y que no pueda o, no quiera acogerse a la protección de su país. El no quiera o no pueda, se traduce en la falta de protección debida que el Estado debería dar a sus nacionales.

2.2. Criterio de la afectación a la dignidad humana

Muchos autores coinciden en que la gravedad de la amenaza o de la violación a los derechos fundamentales del refugiado, depende en gran medida, de la afectación a la dignidad humana²³.

19 Véase Manual de ACNUR, *op. cit.*, párrafo 45.

20 Hathaway, James, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991, p. 72 (traducción libre).

21 *Ibid.*

22 Véase Tribunal de Inmigración y Refugio del Canadá, *Caso Ranjha v. Canadá*, resolución del 21 de mayo del 2003, párrafo 42 citado en *Immigration and Refugee Board of Canada, op. cit.*, p. 5.

23 Véase *Goodwin-Gill, op. cit.*, p. 69; véase, también Hathaway, *op. cit.*, pp. 73 y 76.

Y ahora bien, ¿Qué entendemos por dignidad humana? o ¿qué derechos son esenciales para mantener la dignidad de todo ser humano? o ¿la violación a qué derechos afectan la dignidad del refugiado?

Quizá las respuestas a estas interrogantes las podamos encontrar en la enunciación de lo que constituye el principio de la dignidad humana o el principio de la humanidad²⁴. Partiendo de la dificultad que representa encontrar una definición de dignidad humana, cuyo contenido “casi nadie puede definir o explicar”²⁵ trataré de establecer un criterio que me permita demostrar cómo la violación de los derechos sociales de los refugiados constituyen una violación a la dignidad humana.

Para Cancado Trindade en virtud de este principio “toda persona debe ser respetada (...) por el simple hecho de pertenecer al género humano, independientemente de cualquier circunstancia”²⁶. Este criterio al parecer tan sencillo traído a colación por el Juez Cancado Trindade es coherente con algunos de los postulados acerca de qué es dignidad humana. La dignidad es “el principio ordenador de toda existencia”²⁷. Al ser un principio ordenador de la existencia, resulta ser además, un atributo inherente al ser humano. Diríamos entonces que la dignidad es un atributo necesario para la plena realización del hombre y principio “de sentido tanto de las necesidades, como de los modos de satisfacción de las mismas”²⁸. Para Roig la dignidad es en sí misma una necesidad. Este mismo autor ejemplifica este criterio desde el derecho trabajo, para quien la realización de este derecho es una necesidad “que únicamente adquiere su plenitud de sentido desde la dignidad”²⁹.

Este ejemplo nos ha permitido llegar a la conclusión que cualquier derecho es indispensable para mantener vivo el principio de dignidad humana; principio al cual, Francis Fukuyama lo cataloga como la base de la igualdad universal³⁰. Al ser la dignidad humana la base de la igualdad universal, partimos de una clara premisa: todos los seres humanos sin excepción –condición de iguales– tenemos derecho a vivir con dignidad, lo que se logra disfrutando de un amplio catálogo de derechos fundamentales, que en algunos casos, el Estado debe otorgar y tutelar.

En este orden de ideas, entonces, apuntaría a que el ser humano vive con dignidad cuando se le brinda un trato humano y justo. Todo aquello que es inhumano e injusto, provoca una trasgresión al principio de dignidad.

Lo dicho en líneas anteriores, me permite construir una definición del principio desde el plano eminentemente jurídico. Así, nuevamente citando a Cancado Trindade, este prin-

24 Véase Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Voto Razonado*, párrafos 9, 16 y 17 en Corte IDH, *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de fondo de 29 abril 2004.

25 Fukuyama, Francis, *El fin del hombre*, Ediciones B, S.A., Barcelona, 2002, p. 242.

26 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, párrafo 17.

27 Roig, Arturo Andrés, *Ética del poder y moralidad de la protesta, La moral latinoamericana de la emergencia*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2002, p. 64.

28 *Ibid.*

29 *Ibid.*

30 Fukuyama, Francis, *op. cit.*, p. 244.

cipio que puede ser entendido de varias maneras, desde el plano jurídico ha encontrado su razón de ser en el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, como principio subyacente a la prohibición del trato inhumano³¹.

El artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra establece la prohibición de cualquier tipo de atentado contra la vida e integridad corporal, así como también, cualquier tipo de acto que atente contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes³². En igual sentido, el artículo 5 de la Convención Americana en sus numerales 1 y 2 establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y, la prohibición absoluta de someter a una persona a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. En reiterada jurisprudencia de la Corte IDH se ha dicho claramente que la dignidad inherente al ser humano y el trato humano, tiene como base normativa el artículo 5 (1) (2) de la Convención Americana³³.

Por lo tanto, la afectación a la dignidad inherente al refugiado, la podríamos construir a partir de la verificación de un hecho grave, cuyo resultado sea un trato inhumano o injusto contrario al artículo 3 común a las Cuatro Convenciones de Ginebra y artículo 5 (1) (2) de la Convención Americana. Toda medida que implique una violación a la integridad física, psíquica y moral del refugiado, afectará a su dignidad humana, provocando un sufrimiento o daño grave lo que equivale en otras palabras, a una *persecución*.

Presentado en este punto, algunos de estos hilos conductores que permitan la orientación y reflexión de cada lector, formulo la siguiente definición de persecución, sujeta eso sí, a diversas objeciones que desde ya vaticino encontrar.

A efectos de este estudio, *persecución* entonces es toda violación o posible violación a los derechos sociales del refugiado, cuya gravedad es determinada caso por caso por el funcionario de cada Estado, analizando cómo el ejercicio o disfrute de estos derechos pueden verse comprometidos, cuyo efecto inmediato, es la degradación del principio de dignidad humana, entendido éste, como toda forma de trato inhumano o degradante, fruto de la acción u omisión del Estado. Esta definición poco o casi nada me dice acerca de la posible existencia de una nueva categoría de refugiado. En el siguiente apartado, nuevamente arrojaré algunas ideas y luego aterrizaré con una situación en concreto, para demostrar que no existe diferencia alguna entre el refugiado que huye víctima del hambre y el refugiado que huye por razones religiosas, políticas o étnicas.

31 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Voto Razonado*, párrafo 9 en *op. cit.*, Caso de la Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala.

32 Véase Artículo 3 común a las IV Convenciones de Ginebra, literales a y b.

33 Véase Corte IDH, caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago, sentencia de 21 junio 2002, párrafo 88; véase, también, Corte IDH, Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala, sentencia 15 septiembre del 2005, párrafo 7 (5).

III. El refugiado víctima de persecución por violación a los derechos sociales

Como mencionaba a un inicio, la doctrina del DIR, ha sido enfática al excluir de la posibilidad de gozar del estatuto de refugiado a todas aquellas personas que huyen “víctimas del hambre o de los desastres naturales”³⁴. Tradicionalmente, en los procesos de determinación de la condición de refugiado, se han rechazado solicitudes de refugio por considerar que el peticionario huyó de su país de origen por razones económicas o por negación de derechos sociales.

Resulta hasta simple imaginar que una persona que ve la necesidad de abandonar su país de origen por motivos sociales es porque su Estado le ha negado salud, educación, trabajo y vivienda; es decir, la violación a estos derechos es fruto de la falta de oportunidades que tiene todo ser humano de desarrollar un proyecto de vida que le garantice vivir con dignidad. Como puedo advertir, la consecuencia en la negación de estos derechos degenera en pobreza.

Una autora muy conocida, Tara Melish en su obra vislumbra algo muy importante, según la autora, “la [Comisión Interamericana de Derechos Humanos] ha vinculado la extrema pobreza con los derechos a la vida, a la seguridad personal, a la integridad física, a la dignidad humana”³⁵ en el sobrentendido que la pobreza es la consecuencia de la violación de los derechos sociales, siendo estos últimos, indispensables para la dignidad humana.

Aquella preocupante realidad de crear dos categorías de emigrantes: los económicos y los refugiados, ha quedado en entredicho. El propio Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha sostenido que “no siempre se podrá distinguir entre un refugiado y un emigrante por razones económicas”³⁶.

La marginalización, la exclusión social y el empobrecimiento de la mayoría de la población mundial han generado desplazamientos cada vez mayores. Con mucho acierto se ha dicho que “a la expansión de la globalización ha correspondido la erosión de la capacidad de los Estados de proteger los derechos económicos, sociales y culturales de la población”³⁷. Si bien la globalización ha permitido que las fronteras de los países se abran cada vez más al flujo de capitales, inversiones, bienes y servicios también es muy cierto que estas fronteras cada vez menos permiten el flujo de personas.

34 Manual de ACNUR, *op. cit.*, párrafo 39.

35 Véase Melish Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CDES, Quito, 2003, p. 68.

36 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Folleto Informativo No. 20, Derechos Humanos y Refugiados 1997, citado en Universidad de Minesota, Human Rights Resource Center, Módulo 7 Refugiados y DESC, Internet: <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/IHRIP/circle/modules/module7.htm>.

37 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal*, IIDH, Costa Rica, 2001, p. 6.

La necesidad de huida, bajo mi punto de vista, radica fundamentalmente por la violación a los derechos sociales³⁸. Estas violaciones se dan por la inobservancia de los Estados a sus cuatro niveles de obligación frente a estos derechos³⁹.

Sin duda alguna, la negación por parte del Estado de la mínima protección necesaria para garantizar el disfrute de los derechos sociales consustanciales a unas condiciones de vida dignas –simplemente dignas, no hablamos del disfrute de las condiciones de vida consustanciales al denominado “estado del bienestar”– suponen una grave persecución en la medida que las anteriores vulneraciones de derechos fundamentales traen como consecuencia la pérdida de la condición y dignidad humana.

Indicaba que no toda violación a los derechos sociales constituye persecución bajo el DIR. En este orden de ideas, me permito señalar que no es lo mismo una persona que huye con el afán de alcanzar el estado de bienestar frente a otra que anhela alcanzar una situación vital básica⁴⁰. En otras palabras, no es lo mismo una persona que abandona involuntariamente su país de origen para sobrevivir frente a la persona que se desplaza voluntariamente para intentar mejorar sus condiciones de vida o su posición en la escala social, es decir, para aquel que realmente elige de una forma libre y sin presiones externas, iniciar su éxodo migratorio, y que por tanto sigue conservando la opción de no iniciarlo sin que ello le aboque a la desaparición o a la pérdida de la dignidad inherente al ser humano. Indiscutiblemente que la gravedad en la persecución estaría demostrada para todos aquellos refugiados que cruzan la frontera de su país para buscar por todos los medios una situación vital básica.

Lastimosamente muchos países han entrado en pánico ante la coyuntura de tener que reconocer lo evidente: la existencia de una persecución sistemática sufrida por un porcentaje demasiado elevado de la población mundial a la que se le niega acceso a los derechos sociales. La respuesta de estos países a este fenómeno preocupante ha sido emplear procedimientos de inadmisión a trámite⁴¹ bastante rígidos y contrarios a normas que garantizan el debido proceso legal⁴².

38 Tara Melish ha dicho que “las violaciones de los [derechos sociales] ocurren más frecuentemente y generan la mayor parte de los perjuicios en contra de la dignidad humana y la integridad física en situaciones de empobrecimiento”; Melish, *op. cit.*, p. 45.

39 Abramovich y Courtis en su obra citan a Fried van Hoof quien sostiene que los cuatro niveles de obligaciones son: respeto, protección, garantía y promoción. Véase Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los Derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 28 y 29.

40 La situación vital básica ha sido definida como “el conjunto de circunstancias indispensables para una vida realmente digna, libre y humana, como son las relativas a una adecuada participación en la cultura y la educación, a una vivienda apropiada y a una renta que permita satisfacer en forma permanente y sin zozobras ni estrecheces las necesidades de la persona y su familia”. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual* 1993, p. 639, palabras del ex presidente de la CIDH, doctor Oscar Lujan.

41 En España este procedimiento se introdujo en la Ley de Asilo 5/1984 de 26 de marzo mediante la modificación a la misma efectuada por la ley 9/1994 de 19 de mayo. Estos procedimientos constituyen un filtro previo mediante el cual –técnica inédita en el derecho administrativo español– la administración se arroga la competencia de valorar si una solicitud de asilo merece ser estudiada o por el contrario es claramente infundada y ello en un primer momento procesal sin dar ocasión a que el solicitante de refugio recién lle-

Hemos dicho a lo largo de este artículo que la violación a los derechos sociales es una forma grave de persecución y que además, constituye un trato inhumano o degradante contrario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese contexto, reitero que para el análisis de solicitudes de refugio de “emigrantes por motivos económicos” habrá que obligatoriamente analizar los hechos del caso y determinar cómo el no disfrute de los derechos sociales es persecución bajo la Convención de 1951.

Por ejemplo, ningún Estado podría argumentar que se trata de un emigrante económico si el desplazamiento es la única forma de sobrevivir y de acceder al disfrute de estos derechos imprescindibles para vivir en condiciones dignas. Por otro lado, para establecer la posibilidad jurídica de acceder a un estatuto de protección internacional a consecuencia de sufrir una persecución basada en vulneración de derechos sociales, previamente habremos de retener la definición de pertenencia a un grupo social contenido en la definición de refugiado de la Convención de 1951. De acuerdo al Manual de ACNUR, “un determinado grupo social suele comprender personas de antecedentes, costumbres o *condición social similares*”⁴³. La lectura e interpretación que se haga a este motivo de la Convención de 1951 debe ser “evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades”⁴⁴, por este motivo, resulta propicio enfocar nuestra nueva dimensión de refugiado dentro de este motivo que se perfila como el menos claro y no definido dentro de la Convención de 1951.

Al no existir una lista exhaustiva de grupos sociales dentro del DIR, es indispensable construir el grupo sobre la base de una condición social similar que propone el Manual de ACNUR. Así, podríamos decir que campesinos pobres de regiones agrícolas que padecen hambrunas persistentes en países donde no existen estructuras del Estado propiamente dichas o habitantes de zonas marginales o concentraciones urbanas degradadas, donde no existe fuentes de trabajo, salud, alimentación, vivienda y educación son un grupo social determinado por su condición social similar.

Estamos claros en que la conducta persecutoria no define el grupo social⁴⁵ pero “la persecución puede ser un elemento importante al establecer la visibilidad de un determinado grupo social”⁴⁶. La propia salvedad hecha por la directriz de ACNUR, nos permite reconocer y hacer visible, como grupo social, a todas aquellas personas marginales que padecen sistemáticamente violaciones a los derechos sociales. Otro factor a ser tomado en cuenta al momento de construir el grupo social, es “determinar (...) si el grupo se percibe como un grupo conocido en [la] sociedad”⁴⁷; es decir, la percepción social que se tiene sobre ese grupo.

gado, pueda reunir exponer las razones por las cuales huyó de su país de origen.

42 Artículo 8 (1) de la Convención Americana: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”.

43 Manual de ACNUR, *op. cit.*, párrafo 77.

44 ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional: pertenencia a un determinado grupo social en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951*, Ginebra, 2002, párrafo 3.

45 *Ibid.*

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*

Interesante resulta el caso dilucidado por un Tribunal de Inmigración internacional⁴⁸, en el cual, se sostuvo que los hombres zurdos pueden constituir un grupo social determinado por su condición particular, valga la redundancia, de zurdos. Parafraseando esta resolución de dicho Tribunal, vemos que en ambos casos existe una condición social similar: ser zurdo y ser marginal o pobre respectivamente. En segundo lugar, la percepción pública o social es la misma: son personas distintas al resto por el hecho de ser zurdos o pobres. La persecución a la que son objeto por ser zurdos o pobres crearía una percepción pública de que ellos representan un determinado grupo social, pero sería la condición de ser zurdos o pobres y no los actos de persecución lo que los identificaría como un determinado grupo social.

El profesor suizo Jean Ziegler⁴⁹ ha formulado hasta tres nuevas categorías de persecución relacionadas con el derecho a la alimentación: los refugiados y/o desplazados a consecuencia de catástrofes ecológicas, los refugiados medioambientales motivados por la destrucción de la tierra por motivos climáticos y, los desplazados por hambrunas⁵⁰ por lo que esta propuesta resulta sensata dadas las nuevas categorías de refugiados existentes en el mundo actual.

Para finalizar este punto, creemos firmemente que todo aquel que padezca persecución por su condición de pertenencia a un grupo social al que se vulneran sistemáticamente sus derechos sociales, hipotecando así la supervivencia del grupo o de sus integrantes, podrían disfrutar de protección internacional como refugiado sin necesidad de reformarse la Convención de 1951 o ley nacional alguna.

La propia Convención de 1951 no puede limitar su espectro de protección a un grupo selecto de refugiados dejando de lado a millones de personas que necesitan protección internacional por la negación de sus derechos sociales cuya consecuencia directa es la hambruna, la pobreza extrema, exclusión social, marginalización o como quiera que se suela llamar a este importante drama humano de nuestro siglo.

3.1. Respeto a la violación de ciertos derechos sociales de los refugiados (situaciones particulares)

Con el afán de no extenderme demasiado, me referiré a ciertos derechos sociales, sin que ello excluya por supuesto, la posibilidad de trabajar a futuro con los restantes. El derecho al trabajo es fundamental para el desarrollo de la persona, la familia y comunidad. Este derecho está ampliamente reconocido en varios instrumentos internacionales de protección de los

48 Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, case McHugh, J., 1997, citado en Id., párrafo 14.

49 Suizo de 64 años, relator especial de la comisión de Derechos Humanos de la ONU para elaborar un Derecho a la Alimentación, profesor de Derecho en la Sorbona y Ginebra.

50 Véase *Experto suizo reivindica la figura del "refugiado ecológico"*, en SwissLatin, Internet, <http://www.swisslatin.ch/ginebra-068.htm>; véase también Entrevista a Jean Ziegler, Internet, <http://lacomunidad.elpais.com/horasurl/2007/12/15/entrevista-jean-ziegler-abogado-del-hambre>.

derechos humanos⁵¹. Su importancia es tal, que “este derecho (...) es condición previa para el desarrollo de los demás”⁵². Por su parte, la Corte IDH ha manifestado que “el trabajo es condición de una vida digna, e incluso de la vida misma: factor de subsistencia”⁵³.

Así las cosas, los Estados están obligados a evaluar en la solicitud de refugio, las condiciones laborales en el país de origen del requirente. Si del análisis efectuado se establece que las condiciones son mínimas, acrecentadas por ejemplo por la existencia de un conflicto armado interno y por la poca o casi nula actividad del aparato estatal, entonces la gravedad está demostrada por el lugar de procedencia de la persona y por su condición de grupo vulnerable.

La situación de miles de colombianos que huyen de su país en busca de protección internacional, nos permite ejemplificar cómo la violación al derecho al trabajo se traduce en *persecución* a efectos de reclamar válidamente la condición de refugiado. Con el afán de ganar control territorial, miembros de grupos subversivos atrincherados principalmente en zonas marginales, obligan a agricultores sean hombres, mujeres, niños y ancianos a trabajar forzosamente en la siembra de hoja de coca o simplemente les presionan, bajo amenazas de muerte, a trabajar en oficios distintos a los que están capacitados y acostumbrados. De igual manera, por la existencia de un clima de violencia generalizado, las plazas de empleo se reducen considerablemente y se agravan las condiciones de miseria y pobreza. El hecho de cambiar constantemente de empleo u oficio para resguardar la vida propia y de sus familiares, conduce a una situación inhumana e injusta; es decir, eminentemente *persecutoria*.

Los enunciados tanto del PIDESC como del Protocolo de San Salvador son concordantes. Ambos instrumentos recogen algo importantísimo a efectos de gozar plenamente de este derecho: el derecho al trabajo comprende la posibilidad de que la persona desempeñe una actividad lícita *libremente escogida o aceptada* (énfasis añadido)⁵⁴. Asimismo, la Convención Americana dispone en su artículo 6.2 que “nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”. Estos artículos garantizan el derecho a que ninguna persona sea obligada a trabajar en oficios que vayan en contra de su formación, aptitud y voluntad. Tal y como lo hizo la Corte IDH en su oportunidad⁵⁵, resulta necesario interpretar el mandato del artículo 6.2 de la Convención Americana con el artículo 2.1 del Convenio No. 29 de la OIT.

El artículo 2.1 del Convenio No. 29 de la OIT dispone que: “la expresión “trabajo forzoso” u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de

51 Véase Artículo 23 de la DUDH; Artículo 14 y 37 DADDH; Artículo 6 (1) PIDESC; Artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador.

52 Oficina Internacional del Trabajo, *La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, Lima, 2001, p. 9.

53 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados” 17 septiembre 2003, párrafo 28.

54 Véase Artículo 6 (1) del PIDESC; véase también artículo 6 (1) del Protocolo de San Salvador.

55 Véase Corte IDH: caso de las Masacres de Ituango v. Colombia, sentencia de 1 julio 2006, párrafos 157 y 158.

una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. En este sentido, el trabajo forzoso no se refiere únicamente al trabajo que realiza una persona bajo coacción y amenazas, sino también, el trabajo profesado en contra de la preferencia y gusto de la persona con el afán de sobrevivir.

Imaginemos a un agricultor que toda su vida se ha dedicado a trabajar en el campo en labores de agricultura, crianza de animales y recolección de frutos. Inesperadamente tiene que dejar su finca por razones ajenas a su voluntad. El campesino no regresa más a la finca por temor; sin embargo, permanece en la misma ciudad, pueblo o caserío pero dedicado al oficio de ventas ambulantes. El cambio de oficio le provoca depresión, desgano y detrimento en sus ingresos mensuales. Me pregunto yo ¿esto no es acaso una forma de atacar a la dignidad del campesino y de su familia? En este caso no solo se viola el derecho del campesino a trabajar en condiciones dignas, sino, se ataca su derecho a la vida y libertad también. Asimismo, podría concluir que el campesino fue sometido a un trato inhumano o degradante por la afectación a su integridad física, psíquica y moral.

Este nivel de afectación de la persona por supuesto que demuestra “en medida razonable, que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable”⁵⁶. Muchos podrían argumentar que se trata de personas que huyen en busca de mejores condiciones de vida y que se trata simplemente de migrantes por factores económicos ajenos totalmente a la definición de refugiado de la Convención de 1951. Aquellos posibles detractores han olvidado un elemento fundamental: la existencia de una *persecución* grave dada por la negación de un derecho humano fundamental, derecho social al trabajo, cuya consecuencia es la degradación del principio de la dignidad humana. Insisto además, los Estados deberían tomar en cuenta la situación del país de origen del refugiado para determinar las causas de empobrecimiento y exclusión social del cual es víctima el peticionario.

Este derecho fundamental, como otros tantos, guarda una estrecha relación entre sí. Abramovich y Courtis con gran destreza ejemplifican como la violación de un derecho social se traduce en violación a un derecho civil, por ejemplo, el derecho a la vida y el derecho a la salud, propiedad y vivienda, entre otros⁵⁷. Así, en el campo de los derechos sociales, el derecho al trabajo tiene una estrecha relación no solo teórica sino práctica, con el derecho a la salud, educación y vivienda. Sin el pleno ejercicio del derecho al trabajo, la salud no solo física sino mental del refugiado puede verse comprometida, además, este derecho da paso a que el resto de derechos sean plenamente realizables.

Por su parte, el derecho a la salud tiene un amplio y mejorado reconocimiento en el artículo 10 (1) del Protocolo de San Salvador⁵⁸ a diferencia del artículo 12 del PIDESC que únicamente reconoce el derecho a la salud en sus dimensiones físicas y mentales. El disfrute del más alto nivel de bienestar social –reconocido en el Protocolo de San Salvador–

56 Manual de ACNUR, *op. cit.*, párrafo 42.

57 Véase Abramovich y Courtis, *op. cit.*, p. 200.

58 Artículo 10 (1): “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

es la clave para el desarrollo de la salud en sus aspectos físicos y mentales. Una persona socialmente activa, participativa, libre de toda injerencia arbitraria en su vida cuyas actividades diarias las desarrolla en un clima de paz y seguridad, es una persona física y mentalmente sana. El disfrute del más alto nivel de salud permite a la persona vivir dignamente⁵⁹.

Obviamente, la privación al derecho a la salud ocasiona a más de daños psicológicos daños físicos en muchos casos irreversibles, cuando la atención no fue oportuna o simplemente cuando se negó la atención médica o ésta fue deficiente. El derecho a la salud va más allá del hecho de que una persona esté sana. Este derecho al igual que el derecho al trabajo, compromete una serie de libertades y derechos⁶⁰. Por ejemplo, la persona tiene el derecho de acceder a fuentes de alimentación en óptimas condiciones, a vivir en una vivienda adecuada y la libertad de escoger un trabajo que le asegure condiciones sanas y seguras. Como vemos, todas estas condiciones aseguran una salud de calidad al ser humano, a falta de ellas, se viola el principio de la dignidad humana.

En el campo de la educación, atinadamente la Observación General No. 13 ha reafirmado que “la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”⁶¹. Esta Observación General hace expresa alusión a la importancia de este derecho en adultos y menores marginados.

Muchos niños y adolescentes se ven privados de acceder a la educación en países inmersos en conflictos armados o en países con economías precarias, lo que provoca un fuerte impacto emocional y psíquico⁶². Por ejemplo, un conflicto armado obliga a centenares de niños y niñas a no asistir a las escuelas y colegios por miedo de sufrir un impacto de bala, detonaciones de minas antipersonales o posibles intentos de reclutamiento. Asimismo, en muchas zonas ocurre que los beligerantes detonan explosivos en centros de enseñanza con la finalidad de sembrar el pánico en la población civil.

Todas estas situaciones que a breves rasgos me he permitido señalar, justifican aún más, la posibilidad de contar con esa categoría de refugiado a los que tradicionalmente se ha excluido y que no gozan de protección. Estos refugiados son víctimas de persecución por la

59 Véase Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ECOSOC), Observación General No. 14, párrafo 1.

60 *Ibid.*

61 Observación General No. 13, *op. cit.*, párrafo 1.

62 UNICEF estima que más de 20 millones de niños y niñas alrededor del mundo, padecen los efectos de los conflictos armados. Según esta organización mundial, “los conflictos armados comportan sistemáticamente para los niños y niñas experiencias de gran impacto emocional y psíquico, como (...) verse expuestos a interrupción de la rutina escolar y la vida comunitaria (...)”. Véase UNICEF: Niños y niñas en situaciones de emergencia y de conflicto armado, Internet: http://www.unicef.org/spanish/protection/index_armedconflict.html. Véase también ponencia del señor Michael Frühling, “Notas sobre niños y conflicto armado”, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Internet: www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0321.pdf.

violación o negación de los derechos sociales al trabajo, educación y salud ¿cuál es la consecuencia? la anulación de su dignidad humana.

Pero permítanme expresar una preocupación adicional: si bien podría existir estas graves violaciones a derechos fundamentales de los refugiados, éstos no han buscado satisfacer sus necesidades de trabajo, alimentación, educación, salud y vivienda en otras zonas seguras de sus respectivos países. Dicho en otras palabras, son refugiados que podrían rehacer su vida en su propio país y no en otro, habida cuenta de la naturaleza subsidiaria del refugio⁶³.

En la práctica esto se traduce en la necesidad de que la persona demuestre las razones de su no traslado a otro sitio en su país de origen –alternativa de huida interna– Muchos podrían argumentar que si estos grupos se hubieran desplazado hacia zonas urbanas y no marginales, gozarían de trabajo, educación para sus hijos, salud y vivienda; por lo tanto, no cumplirían con la definición de refugiado propuesta por la Convención de 1951. La discusión se puede tornar estéril. Simplemente puedo señalar que la alternativa de huida interna no aminora la gravedad de la *persecución* por violación de los derechos sociales de la población refugiada. Resulta innecesario que el adjudicador aplique este criterio si con anterioridad se ha establecido el fracaso del Estado en el cumplimiento de sus cuatro niveles de obligaciones en materia de derechos sociales⁶⁴, entonces no cabe ninguna consideración adicional, porque se entiende que tal incapacidad proviene del aparato estatal en su conjunto o de una parte del mismo y en tal caso, la reubicación geográfica no presenta ninguna ventaja para la protección efectiva de los derechos sociales.

IV. Conclusiones

El elemento “persecución” contenido en la definición clásica de refugiado según el artículo 1 (A) de la Convención de 1951, no puede ser interpretado únicamente como la transgresión a los derechos vida y libertad, tal como lo propone el Manual de ACNUR.

Hoy en día, dada la naturaleza cambiante de los flujos de refugiados, es imprescindible analizar el factor persecución desde una dimensión integral que abarque tanto los derechos civiles como los sociales.

La persecución por la negación de los derechos sociales, la construye el adjudicador o persona del Gobierno que tiene a su cargo el proceso de determinación de la condición de refugiado, en base a los criterios de gravedad y afectación al principio de dignidad humana.

La gravedad en la violación a los derechos sociales como la afectación a la dignidad humana, la podemos obtener en base a los perfiles de los refugiados: lugar de procedencia y situación particular. Un país con elevados índices de pobreza o exclusión social, puede

63 Manual de ACNUR, *op. cit.*, párrafo 106.

64 Abramovich y Courtis, *op. cit.*, pp. 28- 29.

constituir un fuerte indicativo sobre el cual, construyamos la gravedad en la violación a uno o varios derechos sociales.

No se requiere que el refugiado haya sido víctima de violaciones a sus derechos sociales en su país de origen para que constituya persecución. El adjudicador valorará el riesgo que corre ese refugiado en caso de retorno a su país, para lo cual, deberá necesariamente estudiar el contexto del país de origen de la persona y su situación particular (v. gr. situación de niños, mujeres, campesinos).

La violación de los derechos sociales constituye una forma de trato inhumano o degradante contrario al artículo 4 (1) y 5 (1) (2) de la Convención Americana y artículo 3 común a los IV Convenios de Ginebra de 1949.

La violación a los derechos sociales opera indiscriminadamente sobre mujeres, niños, campesinos e indígenas refugiados provenientes de zonas rurales o marginales.

La figura de “la alternativa de huida interna” no puede ser aplicada como mecanismo para dejar sin efecto el reconocimiento como refugiado a todo aquel que ha visto violados sus derechos sociales, si se demuestra que el Estado ha sido incapaz de cumplir con sus 4 niveles de obligaciones frente a estos derechos: respeto, protección, garantía y promoción.

El ejercicio de un derecho social depende del ejercicio de otro, a falta de uno de ellos, el derecho a la vida del refugiado se ve seriamente comprometido.

La violación a los derechos sociales de todo ser humano conlleva en la mayoría de casos a la extrema pobreza. Resulta en la actualidad extremadamente peligroso marcar una línea divisoria entre quien huye víctima del hambre frente a quien huye víctima de persecución por opinión política, religión, nacionalidad u origen étnico.

Es posible contar con una nueva categoría de refugiado “el refugiado por motivos sociales” quien huye por alcanzar una situación vital básica y no por alcanzar el estado de bienestar. Para el análisis de este tipo de casos, habremos de retener el concepto de pertenencia a determinado grupo social constante en la Convención de 1951.

V. Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los Derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, Directrices sobre protección internacional, La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.
- , Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo, Ginebra, 1998.
- , Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

- , Pertenencia a un determinado grupo social en el contexto del artículo 1 A (2) de la Convención de 1951.
- , Corte IDH, caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago, sentencia de fondo 21 de junio de 2002, Serie C No. 94.
- , caso Raxcacó Reyes v. Guatemala, sentencia de fondo 15 de septiembre del 2005, Serie C No. 133.
- , caso de las Masacres de Ituango v. Colombia, sentencia de fondo 1 de julio del 2006, Serie C No. 148.
- , caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, sentencia de fondo de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, Voto Razonado Juez Cancado Trindade.
- , caso de la Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala, sentencia de fondo de 29 de abril del 2004, Serie C No. 105, Voto Razonado Juez Cancado Trindade.
- , Opinión Consultiva No. 18: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre del 2003, Serie A No. 18.
- Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal*, IIDH, Costa Rica, 2001.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, Observación General No. 13 “El Derecho a la educación”, en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de los Tratados de Derechos Humanos, Internet, http://www.casacidn.org.ar/media_files/download/Recopilaciondeobservacionesgenerales.pdf, Acceso: 17 julio 2009.
- , Observación General No. 14 “El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de los Tratados de Derechos Humanos, Internet, http://www.casacidn.org.ar/media_files/download/Recopilaciondeobservacionesgenerales.pdf, Acceso: 17 julio 2009.
- Da Cunha, Guilherme: *La tarea desbordante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados*, Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo VI, IIDH, San José, 1996.
- Entrevista a Jean Ziegler, Internet, <http://lacomunidad.elpais.com/horasur/2007/12/15/entre-vista-jean-ziegler-abogado-del-hambre>.
- Experto suizo reivindica la figura del “refugiado ecológico”, en SwissLatin, Internet, <http://www.swisslatin.ch/ginebra-068.htm>.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- Fukuyama, Francis, *El fin del hombre*, Ediciones B, S.A., Barcelona, 2002.
- Galindo Vélez, Francisco, *Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado*, Fondo Editorial, Lima, 2001.
- Goodwin-Gill, Guy, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Second Edition, New York, 1996.

- Hathaway, James, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991.
- Immigration and Refugee Board of Canada, Interpretation of the Convention Refugee Definition in the Case Law, Capítulo III, Internet, http://www.irb-cisr.gc.ca/en/references/legal/rpd/crdef/index_e.htm.
- Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CDES, Quito, 2003.
- Ninette, Kelley, *The Concept of Persecution*, San Remo Refugee Law Course, International Institute of Humanitarian Law, June 4-8, 2002.
- Oficina Internacional del Trabajo, *La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, Lima, 2001.
- Roig, Arturo Andrés, *Ética del poder y moralidad de la protesta. La moral latinoamericana de la emergencia*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2002.
- UNICEF, Niños y niñas en situaciones de emergencia y de conflicto armado, Internet, http://www.unicef.org/spanish/protection/index_armedconflict.html.

IV

Jurisprudencia sobre la
Movilidad Humana

Caso Padilla Guzmán (Ecuador) Habeas Corpus - Deportación 2009-09-23 Audiencia

En la ciudad de Quito, el día de hoy veintitrés de septiembre del 2009, a las quince horas con treinta y nueve minutos, ante la Dra. Elsa Sánchez de Melo, Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha y el infrascrito Secretario Dr. Jorge Reinoso O., comparecen la Dra. Ximena Cárdenas en calidad de Comisionada Nacional de la Comisión de Movilidad Humana de la Defensoría del Pueblo, en representación del señor Gabriel Eduardo Padilla Guzmán, con el objeto de llevar a efecto la audiencia pública de habeas corpus; al efecto siendo estos el día y hora señalados el Juzgado da por iniciada la diligencia, y se le concede la palabra a la recurrente, quien dice: legitimado para presentar la presente acción,. Al amparo de lo dispuesto en el Art. 215.1 de la Constitución de la República que dispone a la Defensoría el patrocinio de oficio de garantías constitucionales jurisdiccionales. La defensoría del pueblo considera que la detención del señor Gabriel Eduardo Padilla Guzmán es ilegal, arbitraria e ilegítima por cuanto el mencionado señor cometió un hecho delictivo por el cual recibió ya la correspondiente sanción penal, en tal virtud el 23 de junio del 2009 la Corte Superior de Pichincha emitió la correspondiente boleta constitucional de excarcelamiento sin embargo a pesar que su libertad ha sido dispuesta por la autoridad judicial, el señor Padilla permanece detenido sin que medie una orden legal de privación de su libertad. Esta situación violenta de manera flagrante el derecho a la libertad personal consagrada en la Constitución de la República en el Art. 66. 29.a); así como en la declaración universal de Derechos Humanos Arts. 3 y 9 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Arts. 9.1, 9.5, 10.1 y 10.2 instrumentos internacionales frente a los cuales el Estado ecuatoriano se ha comprometido a cumplir, el argumento por el cual permanece privado de la libertad el señor Padilla es la norma constante en el Art. 19 N III de la ley de Migración que data de 1971 y que violenta principios constitucionales que dan lugar a que su aplicación violente derechos humanos consagrados y garantizados en al Constitución de la República e instrumentos inter-

nacionales suscritos y ratificados por el estado ecuatoriano, estos derechos son primero el derechos a la libertad personal; el hecho de querer regresarlo a México país al que no lo une ningún vínculo afectivo y económico violenta el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, y por tanto a que cada persona escoja su plan de vida , derecho consagrado en el Art. 66 .5 de la constitución de la República; Art. 29.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ; además la aplicación de esta norma legal violenta el derecho de las personas a migrar consagrado en el Art. 40 de la Constitución de la República y el derecho a al libre transito de las personas y a establecer su residencia en el país que responda sus expectativas de vida consagrado en el Art. 13 de la Declaración de Derechos Humanos, Art 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La aplicación de esta norma violenta también el ejercicio del derecho humano a gozar de una familia pues la familia del señor Padilla no se encuentra radicada en México sino en Colombia; las obligaciones del Estado ecuatoriano de respetar y garantizar el ejercicio de este derecho, están consagradas en el Art. 77 de la Constitución, Art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 23.1 del pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además señora Jueza el derecho al debido proceso y al acceso a la justicia se ve plenamente vulnerado por la norma legal en mención nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, en este caso el señor Padilla cumplió ya una condena y se encuentra rehabilitado socialmente por lo que proceder a su deportación a un país con el que él o en el que él no tiene ningún vínculo es sancionarlo doblemente. Señora Jueza usted esta llamada a precautelar el ejercicio pleno de los derechos humanos de quienes habitan en este país haga de este caso, un caso paradigmático emblemático en el que el Estado ecuatoriano honre sus obligaciones nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. Señora Jueza usted conoce que en el tema de derechos humanos hay un principio universal que es el principio pro-persona reconocido en nuestra Constitución en el Art. 11.3 , que obliga a autoridades judiciales, administrativas ha aplicar siempre la norma que más favorezca a la pleno ejercicio de los derechos humanos. Además señoras Jueza la Constitución de la República establece la jerarquía constitucional , por lo que dispone que los derechos humanos eran directa e inmediatamente aplicables ante cualquier autoridad y conoce usted que el Art 424 de la misma Constitución dispone que las autoridades las juezas o jueces aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos en beneficio de las personas; todo lo argumentado da cuenta de que la privación de la libertad del señor Padilla es arbitraria ilegal e ilegítima, y además que la aplicación de la Ley de Migración es violatoria de la norma constitucional y de instrumentos internacionales, plenamente vigentes en el Ecuador; por todo lo expuesto la Defensoría del Pueblo en calidad de Órgano Rector de la promoción y protección de los derechos humanos de quienes habitan en el Ecuador le solicita a usted la inmediata libertad del señor Gabriel Eduardo Padilla Guzmán, pero solicita disponga la reparación integral, es decir material e inmaterial por la violación de los derechos humanos del señor Padilla para lo cual se servirá disponer de inmediato que el Estado ecuatoriano a

través de los órganos correspondientes facilite el proceso de regularización y traslado del mencionado ciudadano a Colombia en donde se encuentra su familia y donde el ha decidido radicar su domicilio y desarrollar su plan de vida personal. En este sentido la Defensoría del Pueblo en el marco de su competencia como institución de promoción y protección de derechos humanos se compromete a impulsar las acciones necesarias para que el señor Padilla sea regularizado y trasladado a Colombia, para este efecto ha tomado contacto y ha realizado las gestiones para que el Ministerio de Relaciones Exteriores le conceda una visa de turismo; así como en el tema humanitario la Defensoría del Pueblo se ha contactado con organización de la sociedad civil que tenderán las necesidades humanitarias del señor Padilla en el país. Se agrega la documentación presentada por la Dra. Elsa Sánchez de Melo. Ximena Cárdenas consistente en 16 fojas. Se agrega al expediente el informe jurídico de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social consistente en 5 fojas. Con lo que se da por terminada la presente diligencia, firmando los comparecientes en unidad de acto con la señora Juez y Actuario que certifica.-

3 2009-09-28 RESOLUCION

Quito, 28 de septiembre del 2009, a las 08h15.- Gabriel Eduardo Padilla Guzmán, de nacionalidad mexicana, mayor de edad, presenta acción de Hábeas Corpus fundamentándose en lo dispuesto en el Art. 89 Sección Tercera de la Constitución de la República, manifestando, que ha sido sentenciado a 12 años de reclusión mayor extraordinaria, y que conforme al Código de Ejecución de Penas, siendo beneficiado por el sistema de rebajas de penas, razón por la cual la Jueza Tercera de lo Penal de Pichincha, mediante providencia de 23 de junio de 2009, dispuso su inmediata libertad; y que a pesar de eso aún se encuentra privado de su libertad en el Ex Penal García Moreno, lo cual constituye un acto arbitrario, ilegal e inconstitucional. Realizada la audiencia señalada a la que compareció el recurrente y su abogado defensor, para resolver se considera: PRIMERO.- La suscrita Jueza es competente para conocer la presente acción de hábeas corpus, de acuerdo a lo estatuido en el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador y en virtud del sorteo legal efectuado. SEGUNDO.- En la tramitación de esta acción, no se observa omisión de solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión, por lo que se declara su validez. TERCERO.- De lo manifestado por el recurrente tanto en su escrito de petición de esta acción y de la documentación remitida por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, se conoce que el detenido Gabriel Eduardo Padilla Guzmán, se encuentra privado de su libertad, debido a que en la Audiencia de Deportación celebrada el 17 de agosto del 2009, la Intendente De Policía Dra. Lourdes Garcés Bucheli, niega la deportación, y eleva en consulta administrativa al Ministro de Gobierno y Policía, sin que hasta la fecha se pronuncie; por lo que hasta la presente fecha se encuentra inconstitucionalmente privado de su libertad; así como de lo manifestado en la audiencia por la Comisionada Nacional de la Comisión de Movilidad Humana de la Defensoría del Pueblo, la misma que en lo pertinente dijo: "(...)señor Gabriel

Eduardo Padilla Guzmán es ilegal, arbitraria e ilegítima por cuanto el mencionado señor cometió un hecho delictivo por el cual recibió ya la correspondiente sanción penal, en tal virtud el 23 de junio del 2009 la Corte Superior de Pichincha emitió la correspondiente boleta constitucional de excarcelamiento sin embargo a pesar que su libertad ha sido dispuesta por la autoridad judicial, el señor Padilla permanece detenido sin que medie una orden legal de privación de su libertad. Esta situación violenta de manera flagrante el derecho a la libertad personal consagrada en la Constitución de la República en el Art. 66. 29.a); así como en la declaración universal de Derechos Humanos Arts. 3 y 9 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Arts. 9.1, 9.5, 10.1 y 10.2 instrumentos internacionales frente a los cuales el Estado ecuatoriano se ha comprometido a cumplir, el argumento por el cual permanece privado de la libertad el señor Padilla es la norma constante en el Art. 19 N III de la ley de Migración que data de 1971 y que violenta principios constitucionales que dan lugar a que su aplicación violente derechos humanos consagrados y garantizados en la Constitución de la República e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el estado ecuatoriano, estos derechos son primero el derecho a la libertad personal; el hecho de querer regresarlo a México país al que no lo une ningún vínculo afectivo y económico violenta el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, y por tanto a que cada persona escoja su plan de vida , derecho consagrado en el Art. 66 .5 de la Constitución de la República; Art. 29.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ; además la aplicación de esta norma legal violenta el derecho de las personas a migrar consagrado en el Art. 40 de la Constitución de la República y el derecho al libre transito de las personas y a establecer su residencia en el país que responda sus expectativas de vida consagrado en el Art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...)" . Luego de escuchar los fundamentos por parte de la Dra. Alejandra Cárdenas en su calidad de Comisionada Nacional de la Comisión de Movilidad Humana de la Defensoría del Pueblo, y de que efectivamente el señor Gabriel Eduardo Padilla Guzmán, de 69 años de edad, habiendo cumplido una pena impuesta por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, se ha dispuesto su libertad, girándose la respectiva boleta constitucional de excarcelamiento, más aun hasta la presente fecha se encuentra detenido; con proceso de deportación, la señora Intendente General de Policía, pese a estar legalmente notificada con la realización de la audiencia, no compareció ni remitió documentación alguna; así también de la contestación del Director del Centro de Privación de Libertad de Varones de Quito, numero 1 donde se encuentra detenido, no refiere orden escrita de Autoridad competente a fin de que permanezca privado de su libertad, el recurrente, fluye que sus derechos fundamentales garantizados en la Constitución de la República del Ecuador; se encuentran vulnerados, como es el derecho a la libertad y a la vida, en tanto que obliga a los operadores de justicia a sujetar sus decisiones a lo dispuesto en la Carta Magna, como es el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Ley Ibidem, alineada que se encuentra esta Judicatura bajo el principio de diligencia debida en la administración de

justicia consagrado en el Art. 172 de la Carta Magna.- Realizando una ponderación objetiva proporcional a lo expuesto corresponde analizar y determinar lo ordenado en el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo fin supremo es el de que las personas recuperen su libertad cuando se encuentren privados de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima; luego de un análisis a las constancias procesales esta Autoridad llega a evidenciar que el recurrente Gabriel Eduardo Padilla Guzmán, se halla privado de su libertad en forma ilegítima desde hace aproximadamente tres meses, correspondiendo a esta Autoridad tutelar el derecho a la libertad y repararlo por así disponer la Carta Magna, por lo expuesto según prescripción constante en los Arts. 424, 425 y 426 en concordancia a lo dispuesto en el Art. 1, 3 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta la acción de Habeas Corpus, y se dispone la inmediata libertad de GABRIEL EDUARDO PADILLA GUZMÁN, para el efecto oficiase al señor Director del Centro de Privación de Libertad de Varones de Quito No.1, libertad que operará siempre y cuando no se encuentre detenido a orden de otra Autoridad o por otra causa.- NOTIFIQUESE.-

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso de las niñas Yean y Bosico
Vs.
República Dominicana

Sentencia del 8 de septiembre de 2005

En el caso de las Niñas Yean y Bosico,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez, y
Manuel E. Ventura Robles, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 29, 31, 37.6, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

I

Introducción de la causa

1. El 11 de julio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió ante la Corte una demanda contra la República Dominicana (en adelante “la República Dominicana” o “el Estado”), la cual se originó en la denuncia No. 12.189, recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de octubre de 1998.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con la finalidad de que la Corte declarara la responsabilidad internacional de la República Dominicana por la presunta violación de los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) del mismo instrumento convencional, en perjuicio de las niñas Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi¹ (en adelante “las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico”, “las niñas Yean y Bosico”, “las niñas Dilcia y Violeta”, “las niñas” o “las presuntas víctimas”), en relación con los hechos acaecidos y los derechos violados desde el 25 de marzo de 1999, fecha en que la República Dominicana reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

3. La Comisión alegó en su demanda que el Estado, a través de sus autoridades del Registro Civil, negó a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio del Estado y de que la Constitución de la República Dominicana (en adelante “la Constitución”) establece el principio del *ius soli* para determinar quienes son ciudadanos dominicanos. La Comisión señaló que el Estado obligó a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001. Según la Comisión, la niña Violeta Bosico se vio imposibilitada de asistir a la escuela por un año debido a la falta de documentos de identidad. La inexistencia de un mecanismo o procedimiento para que un individuo apele una decisión del Registro Civil ante el Juez de Primera Instancia, así como las acciones discriminatorias de los oficiales del Registro Civil que no permitieron a las presuntas víctimas obtener sus actas de nacimiento, son igualmente alegadas por la Comisión como violaciones a determinados derechos consagrados en la Con-

1 El 25 de marzo de 1999, fecha en la cual el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte, Dilcia Yean tenía 2 años de edad, y Violeta Bosico tenía 14 años de edad.

vención. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que otorgue una reparación que comprometa una plena satisfacción por las presuntas violaciones de derechos ocurridas en perjuicio de las niñas. Además, pidió que el Estado adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar el respeto a los derechos consagrados en la Convención y establezca directrices que contengan requisitos razonables para la inscripción tardía de nacimiento y no impongan cargas excesivas ni discriminatorias, con el objeto de facilitar los registros de los niños dominico-haitianos. Finalmente, la Comisión requirió a la Corte que ordenara al Estado pagar las costas y gastos razonables generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante los órganos del sistema interamericano.

II Competencia

4. La Corte es competente, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención, para conocer sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas en el presente caso, en razón de que la República Dominicana es Estado Parte en la Convención Americana desde el 19 de abril de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 25 de marzo de 1999 (infra párrs. 100 a 108 y 132).

III Procedimiento ante la Comisión

5. El 28 de octubre de 1998 las niñas Yean y Bosico, a través del señor Genaro Rincón Miesse² y de la señora Solain Pierre³, coordinadora general del Movimiento de Mujeres Dominico Haitianas (en adelante “MUDHA”), presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana fundada en la “negación a [las niñas Yean y Bosico] de sus actas de nacimiento que les permit[ieran] tener una nacionalidad y un nombre; [y cuya denegación] coarta[...] el derecho a [la] educación, ya que en la República [Dominicana], sin la certificación de nacimiento es imposible asistir a la escuela entre otras cosas”.

2 Este Tribunal hace notar que en su pasaporte el señor Genaro aparece con los apellidos “Rincón Miesse”; sin embargo, en diversos documentos presentados por las partes, dicho señor aparece con los apellidos “Rincón Martínez”, por lo que se considera que se trata de la misma persona. Para efectos de la presente Sentencia se usará el nombre “Genaro Rincón Miesse”, como consta en su pasaporte.

3 Este Tribunal hace notar que en el acta de nacimiento la señora Solain aparece con el apellido “Pie”; sin embargo, en diversos documentos presentados por las partes, dicha señora aparece con el apellido “Pierre”, por lo que se considera que se trata de la misma persona. Para efectos de la presente Sentencia se usará el nombre “Solain Pierre”, como dicha señora lo utiliza o se conoce.

6. El 27 de abril de 1999 la Comisión recibió una denuncia enmendada en inglés y una solicitud de medidas cautelares, presentadas por el señor Genaro Rincón Miesse, representante de MUDHA, la señora María Claudia Pulido, representante del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”), y por las señoras Laurel Fletcher y Roxana Altholz, representantes de la *International Human Rights Law Clinic, School of Law (Boalt Hall), University of California, Berkeley* (en adelante “Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”), como representantes de las peticionarias. El 11 de junio de 1999 fue recibida en español la versión final de la denuncia presentada ante la Comisión Interamericana, en la cual los representantes de las peticionarias alegaron la violación de los artículos 3, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Convención Americana, así como de los artículos VI, VII, VIII, XII, XVII, XIX, XX y XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”), toda vez que “negarse a registrar a [las niñas con] base [en] su estado legal y del origen de sus padres, constituy[ó] una violación a [sus] derechos [...] y exp[uso] a las [niñas] a peligros inmediatos y de largo plazo en términos de seguridad personal y bienestar”.
7. El 7 de julio de 1999 la Comisión abrió el caso, transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia, le solicitó información respecto de los hechos, y de acuerdo al Reglamento de la Comisión vigente en ese momento, le pidió que le suministrara “cualquier elemento de juicio que permit[iera] [...] apreciar si en el caso [...] se ha[bían] agotado o no los recursos de la jurisdicción interna”.
8. El 27 de agosto de 1999 la Comisión solicitó a la República Dominicana la adopción de medidas cautelares a favor de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, con la finalidad de “otorgar inmediatamente a [las niñas] las garantías necesarias tendientes a evitar que pud[ieran] ser expulsadas del territorio dominicano y que Violeta Bosica (sic) pud[iera] continuar asistiendo normalmente a la escuela y recibiendo la educación que se brinda a los demás niños de nacionalidad dominicana”.
9. El 30 de agosto de 1999 el Estado solicitó información a la Comisión Interamericana sobre “las razones que [la] llevaron a [...] solicitar medidas cautelares en esta oportunidad y no en una fecha anterior o posterior”, así como sobre la ocurrencia de nuevos hechos que ameritasen dicha solicitud. El 2 de septiembre de 1999 la Comisión informó al Estado que la solicitud de medidas cautelares se refería a una situación que “reun[ía] los requisitos de urgencia y veracidad, y a la necesidad de evitar que se consum[aran] daños irreparables a las personas”.
10. El 30 de septiembre de 1999, después de otorgada una prórroga, el Estado informó a la Comisión que “la Junta Central Electoral, organismo [...] del cual dependen el Registro Civil y los Oficiales del Estado Civil[, hizo] constar que no ha[bía]

sido apoderada del caso en cuestión, por lo que [...] aún no ha[bían] sido agotados los recursos de jurisdicción interna en el caso”, y adjuntó copias de un oficio emitido el 27 de septiembre de 1999 por el Presidente de la Junta Central Electoral, dirigido al Embajador Encargado de la División de Estudios Internacionales, una comunicación emitida el 20 de septiembre de 1999 por la señora Thelma Bienvenida Reyes, Oficial del Estado Civil, dirigida al Encargado de Inspectoría de la Junta Central Electoral, y una lista emitida por la Junta Central Electoral, en la cual se indican once requisitos para la declaración tardía de nacimiento.

11. El mismo 30 de septiembre de 1999 el Estado informó, respecto de la adopción de medidas cautelares, que “no exist[ía] ninguna posibilidad de que la República Dominicana repatri[ara] a un ciudadano haitiano que esté bajo alguna condición de legalidad en el país como son: residencia legal, refugiados, permiso de trabajo, [y] visado vigente en el país[,] o bajo alguna de las condiciones de tolerancia a inmigrantes ilegales que [se] h[an] establecido[, tales como] ciudadanos con un largo período de estadía o con vínculos familiares con nacionales dominicanos”, y que “la Dirección General de Migración, reiteró a los departamentos correspondientes las disposiciones que había establecido en los procesos de repatriación, enfatizándoles [...] que no proceda a repatriar a las [niñas Yeán y Bosico] hasta tanto no se culmine con el proceso de verificación de la autenticidad de sus argumentos”.

12. El 5 de octubre de 1999 la Comisión Interamericana realizó una audiencia sobre las medidas cautelares dictadas en el caso, en la cual los representantes de las peticionarias alegaron que “las acciones del [Estado] ha[bían] dejado a las niñas Dilcia y a Violeta sin nacionalidad y las ha[bían] expuesto al peligro de una inmediata y arbitraria expulsión de su país natal”. El Estado señaló que “nunca violó la ley ni negó la inscripción de nacimiento[, sino que] no se había cumplido con el procedimiento establecido [en la ley]”, y agregó que “tenía dudas sobre el agotamiento de los recursos internos”.

13. El 1 de noviembre de 1999 la Comisión informó que “se pon[ía] a disposición de las partes interesadas con el objeto de lograr una solución amistosa en el caso”.

14. El 1 de diciembre de 1999 el Estado comunicó a la Comisión su disposición de acceder al mecanismo de solución amistosa, e hizo constar que “aún no ha[bían] sido agotados los recursos internos”.

15. El 2 de diciembre de 1999 los representantes de las peticionarias alegaron que “ha[bían] agotado los recursos internos [y] ha[bían] cumplido con las disposiciones de la ley dominicana para recurrir la denegación de registro[...], ya que las niñas] apelaron la decisión ante el Procurador Fiscal[, quien la] denegó”. Asimismo, los representantes de las peticionarias alegaron que la Junta Central Electoral “ya ha[bía] considerado y resuelto

en contra de las [niñas su solicitud de registro] y, por tanto, Dilcia y Violeta ha[bían] agotado el discutible ‘proceso de apelación’ ante la [Junta Central Electoral]”.

16. El 11 de enero de 2000 los representantes de las peticionarias informaron que estaban de acuerdo en participar en el proceso de solución amistosa auspiciado por la Comisión.

17. El 1 de marzo de 2000 los representantes de las peticionarias presentaron una propuesta de solución amistosa ante la Comisión, en la cual solicitaron determinadas medidas de satisfacción, tales como, el registro de nacimiento de las niñas, el cambio de requisitos para la declaración tardía de nacimiento para asegurar los derechos de los niños dominicanos de ascendencia haitiana, la creación de un mecanismo interno de quejas en el que se resuelvan las disputas de casos, y la garantía del derecho a la educación sin distinción por nacionalidad. Además, en lo que se refiere a las indemnizaciones, solicitaron daños morales para las niñas y sus familiares, y daños emergentes para los familiares de las niñas.

18. El 6 de marzo de 2000 la Comisión realizó, durante su 106º Período Ordinario de Sesiones, una audiencia sobre una posible solución amistosa en el caso. En esa ocasión, los representantes de las peticionarias reiteraron los pedidos que habían presentado en su propuesta de solución amistosa, y al final de la audiencia solicitaron a la Comisión dar por concluido el referido procedimiento de solución amistosa. A su vez, el Estado señaló que los casos de las niñas Yean y Bosico no eran aislados y que los recursos internos no se habían agotado. Además, el Estado manifestó que los requisitos para el procedimiento de registro impuestos por la Ley No. 659 sobre Actos del Estado Civil de 17 de julio de 1944 (en adelante “Ley No. 659”), no son discriminatorios y son de carácter general, ya que se trata de una ley nacional, y que el acoger la solicitud de las niñas implicaría la violación de legislación interna.

19. El 6 de marzo de 2000 el Estado presentó un escrito en el cual se refirió a lo manifestado en la audiencia ante la Comisión y señaló que: a) “es inaceptable para el [Estado] que las [niñas] pretendan hacerse dotar del Acta de nacimiento de una manera ilegal [...]; una declaración tardía efectuada fuera de los parámetros de [la Ley No. 659] sería de una nulidad absoluta”; b) “los requisitos exigidos por [la] Junta [Central Electoral] son obligatorios para todas las personas que se encuentren en territorio dominicano [y] la denegación a la declaración efectuada por le Procurador Fiscal [...] estuvo basada [...] en que no se habían cumplido los requisitos legales obligatorios”, y c) “el procedimiento agotado por las [niñas] concluyó con el Auto de la Procuraduría Fiscal del Distrito de Monte Plata”. Al respecto, el artículo 41 de la Ley No. 659 establece que “[e]l Oficial del Estado Civil que haya recibido una declaración tardía de nacimiento remitirá inmediatamente copia certificada del acta al Procurador Fiscal del Distrito Judicial correspondiente, quien [...]

apoderará al Juzgado de Primera Instancia[, el cual deberá] ratificar o no mediante sentencia el Acta de declaración tardía. [...] De aquí que resulte obvio el no agotamiento de los recursos internos en el presente caso”.

20. El 2 de mayo de 2000 los representantes de las peticionarias expresaron que “ha[bían] agotado los recursos internos procedentes [y que] est[aban] exentas de agotar cualquier otro recurso ante la Junta Central Electoral o cualquier institución dominicana, ya que dichos recursos no son adecuados ni efectivos”. En ese sentido, reiteraron que “no hay procedimiento establecido por el cual se puede llevar a cabo la apelación ante la Junta Central Electoral”, y mencionaron que el artículo 6 de la Ley Electoral No. 275-97 de 21 de diciembre de 1997, especifica que las decisiones de la Junta Central Electoral son inapelables, lo que está confirmado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana (en adelante “Suprema Corte de Justicia”), por lo que no hay posibilidad de revisión judicial de las decisiones de la Junta Central Electoral. Respecto del cumplimiento del artículo 41 de la Ley No. 659 señalaron, por un lado, que el recurso dirigido al Procurador Fiscal fue el adecuado ante la negativa del Oficial del Estado Civil en proveer las actas de nacimiento, y por otro lado, que “no hay disposición legal que establezca la obligación o posibilidad” de apelar ante el Juzgado de Primera Instancia, ya que está a cargo del Procurador la transmisión de las declaraciones tardías al referido juzgado y “no hay disposiciones que autoricen a las [niñas] realizar esa presentación por sí mismas”.

21. El 19 de junio de 2000 el Estado señaló que el “apoderamiento [...] ante el Procurador Fiscal [constituyó] un error de procedimiento, cuando el procedimiento correcto es el establecido por el [a]rtículo 41 de la [Ley No.] 659” y que, si los representantes descartan la competencia de la Junta Central Electoral para conocer del asunto, “debe[rían] entonces recurrir a los Tribunales Ordinarios”.

22. El 22 de febrero de 2001, durante su 110º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 28/01, en el cual declaró la admisibilidad del caso y decidió proceder a la consideración del fondo. Al respecto, la Comisión señaló que

los peticionarios carecen de legitimación para instar un proceso judicial, ya que deben requerirlo del Procurador Fiscal, según el artículo 41 de la Ley 659. Por otra parte, de los alegatos que obran en el expediente se demuestra que el Procurador Fiscal no apoderó al juez de primera instancia para que éste iniciara la investigación tendiente a otorgar la declaración tardía de nacimiento de las niñas Yeán y Bosico, tal y como lo establece el mismo artículo 41 de la Ley [No.] 659.

[...] En el presente caso, el Estado no ha demostrado de manera precisa cuál o cuáles serían los recursos idóneos y eficaces que deberían haber agotado los peticionarios.

[...] el Estado no demostró que las decisiones administrativas dictadas por el Pro-

curador Fiscal, o por la Junta Central Electoral, sean susceptibles de recurso idóneo tendiente a modificarlas; ni controvertió lo alegado por los peticionarios en cuanto a la falta de mecanismos que permitan a los demandantes apelar directamente.

[...] la Comisión consider[ó] que los peticionarios han agotado los recursos expresamente previstos en la normativa de derecho interno vigente, tal y como lo establece la Convención Americana en su artículo 46(1). Alternativamente, no existen recursos idóneos en la jurisdicción interna que deban agotarse antes de recurrir a la instancia internacional, por lo que en el presente caso se aplica la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46(2)(a).

23. El 17 de abril de 2001 los representantes indicaron que no tenían interés en participar en una solución amistosa en el caso, y que deseaban que fuese celebrada una audiencia para discutir el fondo del asunto.

24. El 24 de agosto de 2001 la Comisión celebró una reunión en la República Dominicana con la participación de los representantes y del Estado, con el propósito de alcanzar una solución amistosa. El 27 de agosto de 2001 la Comisión convocó a una audiencia sobre el fondo del caso.

25. El 1 de octubre de 2001 el Estado informó a la Comisión que “acogiéndose a la solución amistosa propuesta por la Comisión ha[bía] resuelto otorgar las actas de nacimiento a las niñas”, y adjuntó copias de los extractos de acta de nacimiento en nombre de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, ambas actas fueron emitidas el 25 de septiembre de 2001.

26. El 17 de octubre de 2001 los representantes informaron a la Comisión que si bien el otorgamiento de las actas de nacimiento a las niñas por parte del Estado fue un paso importante, consideraban que esta acción no constituía una solución amistosa en el presente caso, ya que durante la audiencia de 6 de marzo de 2000 ninguno de los puntos por ellos propuestos fueron considerados por el Estado.

27. El 15 de noviembre de 2001, durante su 113º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión celebró una audiencia sobre el fondo del caso. El Estado señaló que no existe una política de discriminación por motivos de raza u origen étnico en la República Dominicana, y reiteró que “los recursos internos no ha[bían] sido agotados” en el presente caso. Además, el Estado expresó que “ha[bía] cumplido con la solicitud de los peticionarios de proporcionar a Dilcia y a Violeta sus actas de nacimiento”, por lo que no subsiste la situación que motivó la denuncia ante la Comisión. Por su parte, los representantes de las peticionarias señalaron en la audiencia, que el daño causado a las niñas como consecuencia del procedimiento discriminatorio de registro, así como por haber vivido como apá-

tridas por más cuatro años, no será remediado por la entrega de las actas de nacimiento por parte del Estado, y que dicha actitud no representa un acuerdo amistoso, ya que esta propuesta comprendía la adopción de otras medidas, tales como el reconocimiento público de las violaciones, la indemnización de las niñas por los daños causados por su situación de apátridas, y la adopción de medidas de no repetición.

28. El 31 de enero de 2002, después de otorgada una prórroga, el Estado presentó un escrito en el cual señaló que “en interés de dar una solución amistosa al caso y satisfacer el requerimiento fundamental de los peticionarios, otorgó a las [niñas Yean y Bosico] las actas de nacimiento solicitadas[...] a pesar de que los peticionarios [...] no concluyeron con el proceso ante el Procurador Fiscal [...] ni recurrieron a un tribunal de primera instancia o a la Junta Central Electoral”. Al respecto, el Estado señaló que “[n]o existe ninguna disposición en la legislación dominicana que impida el acceso a estas instancias [, y que l]o que la ley no prohíbe, está permitido”.

29. El 6 de marzo de 2003, durante su 117º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 30/03 sobre el fondo del caso y recomendó al Estado:

- a) Establecer directrices que contengan requisitos razonables y no impongan cargas excesivas ni discriminatorias, a fin de facilitar el registro de los niños domínico-haitianos ante las Oficialías del Registro Civil.
- b) Establecer un procedimiento que permite aplicar los requisitos de la manera como se señala en el inciso a) para la obtención de declaraciones tardías de nacimiento de las personas nacidas en el territorio dominicano.
- c) Crear un mecanismo jurídico que permita presentar a los individuos, en caso de controversia, sus denuncias directamente ante la instancia judicial, a fin de que sus quejas sean revisadas por un órgano judicial, independiente e imparcial.
- d) Que dicho mecanismo provea un recurso sencillo, rápido y económico a las personas que carecen de actas de nacimiento.
- e) Adoptar las medidas necesarias para que las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, así como sus madres Leonidas Yean y Tiramén Bosico Cofi, reciban adecuada y oportuna reparación y el reconocimiento público por las violaciones de sus derechos humanos contenidos en los artículos 1, 2, 3, 8, 19, 20, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y [en el] artículo XII de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre. Al hacer esta recomendación, la Comisión recono[ció] que el Estado ha realizado esfuerzos para remediar la situación, sin embargo aún quedan algunas medidas pendientes.
- f) Adoptar las medidas necesarias para prevenir que estos hechos vuelvan a repetirse en el futuro.

30. El 11 de marzo de 2003 la Comisión transmitió al Estado el informe anteriormente señalado, y le otorgó un plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de la transmisión de la comunicación, para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. Ese mismo día la Comisión comunicó a los representantes de las peticionarias la emisión del Informe No. 30/03 sobre el fondo del caso, y les solicitó que presentaran, en el plazo de un mes, su posición respecto a la pertinencia de que el caso fuera sometido a la Corte Interamericana.
31. El 21 de abril de 2003 los representantes de las peticionarias, después de otorgada una prórroga de quince días, solicitaron a la Comisión que sometiera el caso ante la Corte.
32. El 5 de junio y 3 de julio de 2003, después de concedida una prórroga, el Estado presentó su escrito sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones establecidas en el Informe No. 30/03 sobre el fondo del caso. El Estado señaló que “no faltó a las debidas garantías de que las niñas tuvieran una nacionalidad, porque éstas, aún en el caso de no ser dominicanas, serían en todo caso de nacionalidad haitiana”. Indicó que las peticionarias “no encausaron [...] su demanda ante el tribunal competente *ratione materiae*, que [...] era el Juzgado de Primera Instancia [...] que pudo haber conocido de una ‘acción de reclamación de estado civil’ y, que conoce también, de los asuntos de la nacionalidad [...]”. Asimismo, el Estado indicó que las niñas no acudieron “ante la propia Junta Central Electoral, que es el órgano superior jerárquico que tiene a su cargo las Oficialías del Estado Civil”. El Estado alegó que “no violó los derechos contenidos en los artículos 1, 2, 3, 8, 19, 20, 24 y 25 de la Convención Americana [...] el derecho a la educación consagrado en el artículo XII de la Declaración Americana [...]”. Por último informó, respecto de los actuales requisitos para la obtención de la declaración tardía, que “el pasaporte p[odría] ser un documento de identificación”, y adjuntó el proyecto de ley que modificaría la Ley No. 659 y facilitaría el procedimiento de registro civil.

IV Procedimiento ante la Corte

33. El 11 de julio de 2003 la Comisión presentó la demanda ante la Corte.
34. La Comisión designó como sus delegados a Susana Villarán y a Santiago Cantón, y como sus asesores legales a Bertha Santhoscoy y a Ariel Dulitzky⁴. Ade-

4 Durante el trámite del presente caso la Comisión realizó cambios en la designación de sus representantes ante la Corte.

más, indicó los nombres de los denunciantes originales, a saber: Viviana Krsticevic y Roxanna Altholz, representantes de CEJIL, y Laurel Fletcher, representante de la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

35. El 12 de agosto de 2003 la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”), la notificó al Estado, con sus anexos, e informó a éste sobre los plazos para contestarla y para designar su representación en el proceso. Además, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar juez *ad hoc*.

36. El 11 de agosto de 2003, según lo dispuesto en el artículo 35.1.d y 35.1. e del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda a MUDHA, a CEJIL, y a la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su condición de representantes de las presuntas víctimas y sus familiares⁵ (en adelante “los representantes”) y les informó sobre el plazo para la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”).

37. El 5 de septiembre de 2003 el Estado designó como Juez *ad hoc* a la Embajadora Rhadys Abreu de Polanco, y señaló que “[sus] funciones no son incompatibles con el cargo de juez *ad hoc*”. Asimismo, el Estado designó como Agente al señor José Marcos Iglesias Inígo, Ministro Consejero, y como Agente Alterna a la señora Anabella de Castro, Ministro Consejero y Encargada de Derechos Humanos⁶.

38. El 13 de octubre de 2003, después de concedida una prórroga, los representantes presentaron su escrito de solicitudes y argumentos. Los representantes alegaron, además de los derechos indicados por la Comisión Interamericana en la demanda, que el Estado presuntamente violó también los derechos consagrados en los artículos 17 (Protección a la Familia), 18 (Derecho al Nombre) y 26 (Desarrollo Progresivo) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma Convención. Asimismo, solicitaron que la Corte ordenara al Estado que adopte determinadas medidas de reparación, y reintegre las costas y gastos. Posteriormente, en los alegatos finales escritos presentados el 14 de abril de 2005, los representantes indicaron que el Estado violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 12 (Libertad de Consciencia y Religión) de la Convención Americana (*infra* párr. 49).

5 Durante el trámite del presente caso los representantes realizaron cambios en la designación de sus representantes ante la Corte.

6 Durante el trámite del presente caso el Estado realizó cambios en la designación de sus representantes ante la Corte.

39. El 13 de noviembre de 2003 el Estado presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación de la demanda”), a través del cual interpuso dos excepciones preliminares, las cuales denominó “[...] no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del Estado[...]” y “[n]o cumplimiento [de la] Solución Amistosa presentada por la Comisión y acogida por el Estado [...]”. Posteriormente, durante la audiencia pública, el Estado alegó la excepción preliminar de falta de competencia *ratione temporis*.
40. El 19 de noviembre de 2003 los representantes presentaron una “solicitud de recusación del nombramiento por parte del Estado [...] de la Embajadora Rhadys I. Abreu de Polanco, como Jueza *ad hoc* de esta [...] Corte”, y señalaron la existencia de una incompatibilidad y de conflicto de intereses. El 19 de diciembre de 2003 la señora Rhadys I. Abreu de Polanco presentó una nota en la que rechazó la recusación a su nombramiento como jueza *ad hoc*. El 19 de diciembre de 2003 la Comisión remitió sus observaciones al escrito de recusación de la Jueza *ad hoc* y solicitó que la Corte “proced[iera] a resolver la incompatibilidad e impedimento” de la referida señora, para el ejercicio del cargo de jueza *ad hoc*.
41. El 4 de mayo de 2004 la Corte emitió una Resolución en la cual resolvió que “la participación de la señora Rhadys Iris Abreu de Polanco en el procedimiento ante la Comisión Interamericana respecto del presente caso constituye una causal de impedimento para el ejercicio del cargo de Jueza *ad hoc*”, por lo que invitó al Estado a designar otro juez *ad hoc* en un plazo de 30 días, lo cual la República Dominicana no hizo.
42. El 21 de enero de 2004, después de otorgada una prórroga, la Comisión y los representantes presentaron sus respectivos escritos de alegatos sobre las excepciones preliminares interpuestas por la República Dominicana, en los cuales solicitaron a la Corte que las rechazara, y que continuara con la tramitación del presente caso en su etapa de fondo.
43. El 10 de enero de 2005 el Estado designó a la Embajadora Rhadys I. Abreu de Polanco como Agente Alterna en el presente caso.
44. El 31 de enero de 2005 el Presidente dictó una Resolución mediante la cual requirió, de conformidad con el artículo 47.3 del Reglamento, que las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, las señoras Tiramen Bosico Cofi, Teresa Tucent Mena (infra nota 45) y Leonidas Oliven Yean, y el señor Samuel Martínez, propuestos por la Comisión y los representantes, las primeras cinco como testigos y el último como perito, prestaran sus declaraciones y dictamen a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávits*). Asimismo, otorgó un plazo improrrogable de siete días, contado a partir de la recepción de los *affidávits*, para que el Estado presentara las observaciones que estimara pertinentes. A

su vez, el Presidente convocó a la Comisión, a los representantes y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en el sede de la Corte a partir del 14 de marzo de 2005, para escuchar sus alegatos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, y escuchar los testimonios del señor Genaro Rincón Miesse y de las señoras Amada Rodríguez Guante, y Thelma Bienvenida Reyes, y los peritajes del señor Frederick John Packer y de la señora Débora E. Soler Munczek, ofrecidos por la Comisión, los representantes y el Estado, según sea el caso. Además, se informó a las partes que contaban con un plazo, que concluiría el 14 de abril de 2005, para presentar alegatos finales escritos.

45. El 15 de febrero de 2005 los representantes presentaron las declaraciones autenticadas rendidas por las seis personas indicadas en el párrafo anterior.

46. El 23 de febrero de 2005 el Estado hizo notar, respecto de las declaraciones presentadas por los representantes, que “exist[ían] contradicciones entre los hechos expuestos y las pruebas que constan ante [la Corte]”, y que el Estado “se reserva[ba] el derecho de hacer un desglose de los mismos en la audiencia pública a celebrarse los días 14 y 15 de marzo [de 2005], [y señaló...] que la ausencia de [las presuntas víctimas] rompería el balance procesal, desnaturalizando el procedimiento contradictorio de la audiencia pública”.

47. Los días 14 y 15 de marzo de 2005 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por las partes, y escuchó los alegatos de la Comisión, los representantes y del Estado, sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado. Comparecieron ante la Corte: a) por la Comisión Interamericana: los señores Ariel Dulitzky y Juan Pablo Albán y la señora Lilly Ching, asesores legales; b) por los representantes: la señora Laurel Fletcher, de la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la señora Solain Pierre y el señor Moisés Medina Moreta, de MUDHA, y las señoras Viviana Krsticevic, Roxanna Althoz y Alejandra Nuño, de CEJIL, y c) por el Estado: los señores José Marcos Iglesias Iñigo, Agente, la señora Rhadys I. Abreu de Polanco, Agente Alterna, los señores Julio César Castaños Guzmán y Adonai Medina, asesores, y el señor Rafael González, asistente. Asimismo, comparecieron como testigos: el señor Genaro Rincón Miesse, propuesto por la Comisión y los representantes, y las señoras Amada Rodríguez Guante y Thelma Bienvenida Reyes, propuestas por el Estado, y comparecieron como peritos: la señora Débora E. Soler Munczek y el señor Frederick John Packer, propuestos por la Comisión y los representantes.

48. El 14 de marzo de 2005 los representantes presentaron algunos documentos que señalaron como pruebas supervinientes, de acuerdo con el artículo 43.3 (sic) del Reglamento.

49. El 14 de abril de 2005 los representantes presentaron sus alegatos finales en inglés, junto con sus respectivos anexos, y el 28 de abril de 2005 remitieron la traducción al español del referido escrito. El 14 de abril de 2005 el Estado remitió sus alegatos finales escritos y sus anexos. El 15 de abril de 2005 la Comisión remitió sus alegatos finales escritos.
50. El 3 de agosto de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, requirió a la Comisión, a los representantes y al Estado, de acuerdo con el artículo 45.1 del Reglamento, la remisión de los siguientes documentos como prueba para mejor resolver: “la Resolución de la Junta Central Electoral No. 5-88, de 8 de junio de 1988; la Ley No. 8-92, de 13 de abril de 1992, [y una copia de] los documentos aportados por los señores Genaro Rincón y Marcelino de la Cruz como anexos al documento de ‘demanda en solicitud de autorización de declaraciones tardías’ presentado el 11 de septiembre de 1997 ante el ‘Honorable Magistrado Procurador del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata’”.
51. El 16, 17 y 26 de agosto de 2005 el Estado, los representantes y la Comisión presentaron, respectivamente, algunos de los documentos requeridos por la Secretaría como prueba para mejor resolver.
52. El 5 de septiembre de 2005 el Estado presentó un escrito de observaciones, junto con unos anexos, a los documentos remitidos por los representantes el 17 de agosto de 2005, con “el fin de mejor proveer”.
53. Los días 31 de enero, 15 y 25 de febrero, 2, 14 y 25 de marzo, 1, 13 y 14 de abril, y 3 de junio de 2005, la Corte recibió diversos amici curiae de las siguientes personas, organizaciones e instituciones:
- a) *Centre on Housing Rights and Evictions* (COHRE);
 - b) Asociación Civil de Centros Comunitarios de Aprendizaje (CECODAP);
 - c) Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM);
 - d) *Minority Rights Group International* (MRG);
 - e) profesora Katarina Tomasevski;
 - f) Secretaría Ampliada de la Red de Encuentro Dominicano Haitiano Jacques Viau (RED), conformada por el Centro Cultural Dominicano Haitiano (CCDH), el Movimiento Sociocultural de los Trabajadores Haitianos (MOSCTHA), el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes (SRJM-RD), el Centro Dominicano de Investigaciones Legales (CEDAIL) y la Asociación Pro-Desarrollo de la Mujer y el Medio Ambiente, Inc. (APRODEMA);
 - g) *Comparative International Education Society* (CIES);

- h) *Themis Foundation en cooperación con la University of Ottawa School of Law;*
- i) *Open Society Justice Initiative,* y
- j) Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Servicio de Apoyo y Orientación a Inmigrantes y Refugiados (CAREF), Clínica Jurídica para los Derechos de Inmigrantes y Refugiados (Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, CELS y CAREF) y señor Christian Courtis, Profesor de la Universidad de Buenos Aires y del Instituto Tecnológico Autónomo de México.

54. Los días 4 y 15 de abril, y 7 de junio de 2005 la Secretaría transmitió copias de los referidos *amici curiae* a la Comisión, a los representantes, al Estado y a las personas, organizaciones o instituciones.

V

Excepciones preliminares

55. El Estado interpuso las siguientes excepciones preliminares: el “[...] no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del Estado [...]” y el “[n]o cumplimiento [de la] Solución Amistosa presentada por la Comisión y acogida por el Estado [...]” en el escrito de contestación de la demanda. Posteriormente, en la audiencia pública celebrada los días 14 y 15 de marzo de 2005 en la sede de la Corte, el Estado alegó como excepción preliminar la “[f]alta de competencia *ratione temporis*” de la Corte.

Primera excepción preliminar

No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del Estado

Alegatos del Estado

56. El Estado alegó que:
- a) esta excepción preliminar fue interpuesta oportunamente ante la Comisión Interamericana en las primeras etapas del procedimiento como lo demuestran, entre otros, los “documentos y comunicaciones producidas por el Estado[, tales como] la nota del 28 de septiembre de 1999 [presentada ante la Comisión el 30 de septiembre de 1999; el] acta de [la] audiencia [celebrada el] 5 de octubre de 1999 [...] en la sede de la [Comisión, y la] nota de 22 de noviembre de 1999 [presentada ante la Comisión el 1 de diciembre de 1999]”. Aunque esta excepción fue rechazada por la Comisión, la Corte tiene competencia para conocerla;
 - b) el recurso interno más adecuado en el caso es el recurso jerárquico existente dentro del derecho administrativo, establecido en el artículo 1 de la Ley No. 1494 de 2 de

- agosto de 1947. Este recurso debe ser incoado ante la instancia administrativa superior a aquella que produjo la presunta violación, en este caso, la Junta Central Electoral. Dicho recurso no fue ejercido por las presuntas víctimas;
- c) la participación del Procurador Fiscal forma parte del proceso de declaración tardía y no constituye una instancia ante la cual debe presentarse un recurso. “Cuando se realiza el proceso ante el Oficial del Estado Civil, éste (no las partes) remite el expediente al Procurador Fiscal para que emita su opinión y el tribunal de primera instancia mediante sentencia ratific[a] o no esa declaración tardía”. La acción presentada por los representantes el 11 de septiembre de 1997 ante el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de la Provincia de Monte Plata no presupone la interposición de un recurso jerárquico. Esta acción posee únicamente una capacidad consultiva en estos procesos, a fin de realizar una recomendación al juzgado de primera instancia que sea designado para el conocimiento del procedimiento de declaración tardía;
 - d) las presuntas víctimas no agotaron el recurso de reconsideración ante el Oficial del Estado Civil, ni llevaron el asunto directamente al juzgado de primera instancia que tiene competencia para intervenir en todo lo relacionado con el derecho de las personas;
 - e) las presuntas víctimas tampoco interpusieron una acción de amparo, la cual existe en la República Dominicana desde 1978, en razón de la ratificación por el Estado de la Convención Americana. En 1999 la “Suprema Corte de Justicia mediante sentencia estableció que el procedimiento para los recursos de Amparo será el mismo que de los referimientos en materia civil”; sin embargo, con anterioridad a dicho pronunciamiento varios tribunales ya habían conocido recursos de amparo;
 - f) las presuntas víctimas no interpusieron el recurso de inconstitucionalidad contra la norma que les negó el acceso al reconocimiento de su nacionalidad, y
 - g) la Corte debe declararse incompetente para conocer del presente caso, ya que dentro del Estado existen los mecanismos y las oportunidades idóneas para la resolución del presente conflicto.

Alegatos de la Comisión

57. La Comisión Interamericana señaló que:
- a) los artículos 46 y 47 de la Convención Americana disponen que corresponde a la Comisión, como órgano principal del sistema, determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de una petición;
 - b) los argumentos presentados por el Estado en relación con la falta de agotamiento de los recursos internos son extemporáneos e infundados y buscan retrotraer el procedimiento a la etapa previa de admisibilidad de la petición, la cual está precluída, toda vez que la Comisión ha considerado, en estricto apego al contradictorio, los argu-

- mentos de ambas partes, la información y la documentación contenida en el expediente, y ha decidido declarar el caso admisible por los fundamentos contenidos en el informe de admisibilidad;
- c) la posición “replanteada” sobre el agotamiento de recursos internos por parte del Estado, en la cual señaló que los recursos jerárquico, de amparo y de inconstitucionalidad, los cuales no fueron señalados en la etapa de admisibilidad ante la Comisión, son los recursos “existentes”, continua siendo improcedente, ya que es extemporánea. El Estado no ha proporcionado la prueba de la efectividad de dichos recursos, y se ha limitado a mencionar su existencia;
 - d) respecto del recurso jerárquico ante la Junta Central Electoral, de naturaleza administrativa, la legislación dominicana no prevé la posibilidad de que las personas a quien se les deniegue la inscripción tardía de nacimiento, puedan presentar un recurso de apelación o reconsideración ante la Junta Central Electoral. Dado que no se había podido superar los requisitos de fondo para la obtención de la inscripción tardía de nacimiento, y en consideración de que la Junta Central Electoral no considera solicitudes de registro que no anexen la documentación exigida, un eventual recurso ante este organismo no habría resultado eficaz;
 - e) al momento de los hechos del caso no existía en la legislación una disposición que permitiera a un particular apelar la decisión del Procurador Fiscal ante un juzgado de primera instancia. Según la Ley No. 659 el Procurador Fiscal es quien está a cargo de presentar las declaraciones tardías ante el juzgado de primera instancia, y en el presente caso eso no sucedió. El pedido de inscripción tardía fue rechazado por el Procurador Fiscal el 20 de julio de 1998, lo que cerró la posibilidad de la resolución del problema, ya que las presuntas víctimas no se encontraban legitimadas para iniciar un proceso judicial encaminado a revertir la decisión de la autoridad administrativa;
 - f) para la época de los hechos la ley dominicana no establecía un recurso de amparo. El 24 de febrero de 1999, casi dos años después de que fuera rechazada la inscripción de las presuntas víctimas, la Corte Suprema de Justicia creó el recurso de amparo, por vía jurisprudencial, el cual puede interponerse en un plazo de 15 días después del supuesto acto lesivo. No puede exigirse el agotamiento de un recurso que no se encuentra expresamente previsto en la legislación;
 - g) el recurso de inconstitucionalidad es de carácter extraordinario y, por regla general, únicamente deben agotarse los recursos idóneos para proteger la situación jurídica infringida. La procedencia de este recurso contra actos administrativos fue determinada por la Corte Suprema de Justicia el 8 de agosto de 1998;
 - h) durante la audiencia pública ante la Corte sobre el caso el Estado invocó el no agotamiento del recurso de reconsideración ante la Oficialía del Registro Civil, y el recurso directo por “plenitud de jurisdicción” ante un juzgado de primera instancia. Sin embargo, en virtud del principio de estoppel, el Estado estaba impedido de argumentar por primera vez dichos recursos en la referida audiencia, e

- i) la discusión sobre si “dentro del Estado existen recursos efectivos y adecuados que las partes se han abstenido de interponer”, planteada por el Estado como excepción preliminar, es uno de los elementos en la controversia de fondo sometida a la Corte, por lo que “la resolución de esta materia, no corresponde a la naturaleza de una excepción preliminar”.

Alegatos de los representantes

58. Los representantes alegaron que:
 - a) de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión tiene las facultades para determinar la admisibilidad o no de una petición y decidir respecto del agotamiento de los recursos internos. Una vez que la Comisión ha tomado una determinación sobre la admisibilidad del caso, previo análisis de los argumentos de las partes, esta decisión es de carácter “definitivo” e “indivisible”;
 - b) la República Dominicana no argumentó la falta de agotamiento de recursos internos de forma clara durante las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión. Al respecto, cabe señalar que el Estado suministró varias respuestas durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión, tales como la de 30 de septiembre de 1999; de 22 de noviembre de 1999, presentada ante la Comisión el 1 de diciembre de 1999, y la de 7 de junio de 2000, presentada ante la Comisión el 19 de junio de 2000, en las que sostuvo que no se agotaron los recursos internos y que las niñas deberían recurrir a la Junta Central Electoral y a los tribunales ordinarios, y en ningún momento mencionó el recurso de amparo ni el recurso de inconstitucionalidad;
 - c) los recursos jerárquico, existente dentro del derecho administrativo dominicano, de amparo y de inconstitucionalidad, no eran adecuados ni eficaces, y fueron alegados extemporáneamente;
 - d) la Junta Central Electoral es la autoridad administrativa responsable de llevar a cabo los registros, una apelación informal ante este organismo no constituye un recurso efectivo, dado que es un proceso discrecional. La Junta Central Electoral es un órgano autónomo que profiere decisiones de única instancia que no tiene procedimientos formales y no ha publicado reglamentos o promulgado procedimientos mediante los cuales los solicitantes puedan pedir una revisión de las decisiones adversas de los Oficiales del Estado Civil. Asimismo, la ley no otorga facultades a la Junta Central Electoral para considerar sobre casos individuales decididos por los Oficiales del Estado Civil. El único recurso establecido por la ley vigente cuando ocurrieron los hechos para apelar el rechazo de una solicitud de registro era la apelación ante el Procurador Fiscal;
 - e) en la República Dominicana el recurso de amparo no está reglamentado en ninguna ley expresa. Es parte del derecho positivo a partir de la sentencia de la Suprema Corte

- de Justicia de 24 de febrero de 1999. El Estado no ha demostrado la eficacia de dicho recurso, y
- f) el Estado no ha probado la efectividad del recurso de inconstitucionalidad, ya que no está reglamentado.

Consideraciones de la Corte

59. La Convención Americana establece que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso sujeto a su conocimiento, incluso sobre los presupuestos procesales en los que se funda la posibilidad de que ejerza su competencia⁷.
60. El artículo 46.1.a de la Convención dispone que para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con los artículos 44 ó 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos⁸. Lo anterior significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención⁹.
61. La Corte ya ha establecido criterios claros que deben atenderse sobre la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos. De los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, a los cuales se refiere la regla del agotamiento de los recursos internos, resulta, en primer lugar, que el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de esa regla. En segundo lugar, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella. En tercer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son adecuados y efectivos¹⁰.

7 Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 133; *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 47, y *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 65.

8 Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 48; *Caso Tibi*, *supra* nota 7, párr. 48, y *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 80.

9 Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Excepciones Preliminares, *supra* nota 7, párr. 134; *Caso Tibi*, *supra* nota 7, párr. 50, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66, párr. 53.

10 Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 8, párr. 49; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 7, párr. 135, y *Caso Tibi*, *supra* nota 7, párr. 49.

62. En el presente caso, el Estado hizo tres planteamientos distintos en relación con el no agotamiento de los recursos internos. Durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión se limitó a señalar que los recursos internos no habían sido agotados, dado que “la Junta Central Electoral [...] no ha[bía] sido apoderada del caso”, y que los representantes “deber[ían] [...] recurrir a los Tribunales Ordinarios” (*supra* párrs. 10 y 21). Durante el trámite sobre el fondo del asunto ante la Comisión, el 31 de enero de 2002 el Estado señaló que las presuntas víctimas “no concluyeron con el proceso ante el Procurador Fiscal [...], ni recurrieron a un tribunal de primera instancia o a la Junta Central Electoral” (*supra* párr. 28). Finalmente, ya en el procedimiento ante la Corte, el Estado alegó, en su escrito de contestación de la demanda, que no habían sido agotados los recursos jerárquico, de amparo y de inconstitucionalidad, y en la audiencia pública, que estaba pendiente de agotar el recurso de reconsideración ante el Oficial del Estado Civil y ante el juzgado de primera instancia.

63. Respecto de lo señalado por la República Dominicana, en su Informe de Admisibilidad No. 28/01 emitido el 22 de febrero de 2001 la Comisión hizo notar, por un lado, que “el Estado no demostró que las decisiones administrativas dictadas por el Procurador Fiscal, o por la Junta Central Electoral, fueran susceptibles de recurso idóneo tendiente a modificarlas” y tampoco demostró la existencia de mecanismos que permitan a los demandantes apelar directamente a esos órganos. Consecuentemente, indicó que no existen los recursos idóneos en la jurisdicción interna que deban agotarse respecto al procedimiento de declaración tardía de nacimiento. Por otro lado, la Comisión señaló que, según la legislación dominicana con que contaba, las presuntas víctimas carecían de legitimación para instar un proceso judicial, ya que es el Procurador Fiscal quien debe requerirlo, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley No. 659, y que en el presente caso el Procurador Fiscal no apoderó al Juez de Primera Instancia para que este iniciara la investigación tendiente a otorgar la declaración tardía de nacimiento de las presuntas víctimas.

64. La Corte considera que el Estado, de acuerdo con los criterios citados anteriormente (*supra* párrs. 60 y 61), al no indicar expresamente durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana cuáles serían los recursos idóneos y efectivos que deberían haber sido agotados, renunció implícitamente a un medio de defensa que la Convención Americana establece en su favor e incurrió en admisión tácita de la inexistencia de dichos recursos o del oportuno agotamiento de éstos¹¹. Dado lo anterior, el Estado estaba impedido de alegar el no agotamiento de los recursos jerárquico, de amparo, de inconstitucionalidad, y de reconsideración ante el Oficial del Estado Civil y ante el juzgado de primera instancia, en el procedimiento ante la Corte.

11 *Cfr. Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 9, párr. 56; *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C. No. 41, párr. 56, y *Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C. No. 25, párr. 43.

65. En razón de lo expuesto, y en consideración de los razonamientos de la Comisión Interamericana, que son consecuentes con las disposiciones relevantes de la Convención Americana, la Corte desestima la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado.

Segunda excepción preliminar

No cumplimiento de la Solución Amistosa presentada por la Comisión y acogida por el Estado

Alegatos del Estado

66. El Estado alegó que:
- a) el 1 de noviembre de 1999 la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa, procedimiento que fue aceptado por la República Dominicana, y dentro de dicho marco los representantes hicieron peticiones que consideró que “sobrepasa[ban] con creces el objeto de la solución amistosa”;
 - b) el 24 de agosto de 2001 el Estado, la Comisión y los representantes se reunieron en Santo Domingo, República Dominicana, en la sede de la Junta Central Electoral, con la finalidad de “llegar a una solución de este caso”, y
 - c) el 25 de septiembre de 2001 el Estado entregó las actas de nacimiento a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Sin embargo, los representantes no han querido aceptar que la entrega de las actas de nacimiento es el resultado de la solución amistosa. En el presente caso procede aplicar el artículo 49 de la Convención Americana, con base en la credibilidad que inspira la Comisión ante los Estados, y rechazar la demanda.

Alegatos de la Comisión

67. La Comisión alegó que:
- a) a partir del 1 de noviembre de 1999 instó a las partes a iniciar un procedimiento tendiente a alcanzar una solución amistosa. Dada la postura de los representantes y del Estado consideró concluidas las negociaciones luego de la reunión celebrada en República Dominicana el 24 de agosto de 2001;
 - b) es incuestionable que en este caso, a pesar de los esfuerzos de las partes al respecto, no se llegó a un acuerdo de solución amistosa tanto porque los representantes se retiraron como porque el Estado manifestó que no se acogería al mismo. Consecuentemente, es incomprensible que el Estado solicite la aplicación del artículo 49 de la Convención Americana para evitar que la Corte conozca del fondo del asunto;
 - c) teniendo presente que las presuntas víctimas son el objetivo fundamental del sistema interamericano, es determinante la manifestación expresa de los representantes en el

sentido de que el otorgamiento por parte del Estado de las actas de nacimiento no constituía una solución amistosa. Esta gestión fue importante para el avance del caso de referencia, más no es la única cuestión en discusión. Ante la expresión de voluntad de una de las partes en el procedimiento de no continuar con las negociaciones tendientes a alcanzar la solución amistosa, a la Comisión no le quedó más alternativa que proceder con el análisis del fondo del caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Convención;

- d) si bien el Estado tomó ciertos pasos, cuyo valor fue oportunamente reconocido por la Comisión, orientados a remediar al menos en parte las violaciones cometidas en perjuicio de las presuntas víctimas, dichas acciones no constituían una reparación integral, adecuada y sobre todo definitiva, y
- e) cumplió con sus obligaciones convencionales, estatutarias y reglamentarias en relación con el procedimiento de solución amistosa en el presente caso, por lo que son improcedentes los argumentos planteados por el Estado sobre esta materia.

Alegatos de los representantes

68. Los representantes manifestaron que:

- a) el Estado de manera unilateral otorgó a las niñas las actas de nacimiento en septiembre de 2001, fuera del marco de una solución amistosa. La referidas actas no resuelven este caso, ya que el mismo no estará resuelto hasta tanto no se hayan reconocido y totalmente reparado las alegadas violaciones de los derechos. Además de la entrega de las actas de nacimiento, la propuesta de solución amistosa contemplaba los siguientes puntos: la indemnización económica, el reconocimiento público de las violaciones supuestamente cometidas, la modificación de los requisitos para el registro tardío de nacimiento, y el establecimiento de un mecanismo judicial de resolución de quejas. Sin embargo, cada intento fracasó por la renuencia del Estado a reparar de manera integral las alegadas violaciones, y
- b) a República Dominicana nunca ha reconocido su responsabilidad por las violaciones supuestamente cometidas, lo negó en el proceso ante la Comisión y ahora lo niega ante la Corte.

Consideraciones de la Corte

69. La Corte observa que la Comisión señaló que el 1 de noviembre de 1999 se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa. El 1 de diciembre de 1999 y el 11 de enero de 2000 el Estado y los representantes, respectivamente, aceptaron acogerse a dicho procedimiento. El 1 de marzo de 2000 los representantes presentaron una propuesta de solución amistosa, que contenía diversas solicitudes.

El 6 de marzo de 2000 la Comisión celebró una audiencia con el propósito de analizar la posibilidad de que se llegara a una solución amistosa. En dicha audiencia los representantes reiteraron su propuesta, y el Estado señaló que no podía cumplir con el planteamiento de los representantes, ya que “el acogimiento a la solicitud de los peticionarios implica[ría] la violación de la normativa interna”. Luego, el 22 de febrero de 2001 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 28/01, en el cual se puso nuevamente a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa. El 17 de abril de 2001 los representantes informaron a la Comisión que no estaban interesados en llegar a un acuerdo amistoso. Finalmente, el 24 de agosto de 2001 la Comisión realizó una reunión en Santo Domingo, República Dominicana, en la cual participaron el Estado y los representantes, sin que se lograra un acuerdo amistoso.

70. Este Tribunal el 1 de octubre de 2001 el Estado informó a la Comisión que el 25 de septiembre de 2001 había entregado a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico las actas de nacimiento.

71. El 17 de octubre de 2001 los representantes comunicaron a la Comisión la entrega de las actas de nacimiento a las presuntas víctimas por parte del Estado, pero indicaron que esa acción no constituía un acuerdo amistoso, ya que durante la referida audiencia de 6 de marzo de 2000 ninguno de los puntos propuestos por ellos fueron considerados por el Estado.

72. La Corte considera que para alcanzar una solución amistosa es necesario que exista un consenso básico entre las partes, en el cual se pueda constatar la voluntad de éstas de poner fin a la controversia, en lo que respecta al fondo del asunto y las posibles reparaciones, situación que no ocurrió en el presente caso.

73. Este Tribunal observa que en el presente caso la Comisión se puso a disposición de las partes para alcanzar una solución amistosa, y los representantes y el Estado aceptaron acogerse a dicho procedimiento. Los representantes hicieron una propuesta de acuerdo amistoso durante ese procedimiento. Sin embargo, el Estado no la aceptó, y manifestó que “las peticiones [de los representantes] sobrepasa[ban] con creces el objeto de la solución amistosa”. Asimismo, la Comisión señaló que consideró concluidas las negociaciones por no haberse llegado a una solución amistosa, luego de la reunión celebrada en la República Dominicana el 24 de agosto de 2001, en la cual participaron representantes del Estado, de las niñas y de la Comisión. El 25 de septiembre de 2001 el Estado otorgó las actas de nacimiento a las niñas. Sin embargo, el 17 de octubre de 2001 los representantes indicaron que este acto del Estado no constituía un acuerdo amistoso, ya que su propuesta implicaba la adopción de otras medidas, y reiteraron que no se encontraban dentro de un proceso formal de solución amistosa.

74. De lo anterior se desprende que el procedimiento de solución amistosa no concluyó con un acuerdo expreso de las partes para llegar a la terminación del asunto. En consecuencia, la Corte desestima la segunda excepción preliminar interpuesta por el Estado.

Tercera excepción preliminar
Falta de competencia ratione temporis

Alegatos del Estado

75. El Estado alegó que:

- a) la supuesta violación a los derechos de las niñas Yean y Bosico ocurrió el 5 de marzo de 1997 y el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 25 de marzo de 1999, es decir, dos años después de la presunta violación;
- b) la Corte ha establecido que no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención cuando los hechos alegados son anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal, y
- c) si bien el Estado no invocó en tiempo oportuno la presente excepción preliminar, la Comisión sí la invocó, en su debido momento, por lo que la Corte debe pronunciarse sobre la misma.

Alegatos de la Comisión

76. La Comisión no se refirió a la presente excepción preliminar.

Alegatos de los representantes

77. Los representantes manifestaron, en sus alegatos finales orales durante la audiencia pública, que el intento del Estado de interponer una nueva excepción preliminar es extemporáneo.

Consideraciones de la Corte

78. Con respecto al argumento del Estado sobre la alegada falta de competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana para conocer de los hechos relacionados con este caso, ocurridos el 5 de marzo de 1997, con anterioridad a que el Estado reconociera su competencia contenciosa, la Corte reitera que, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia, ya que el reconocimiento de la misma por el Estado presupone la admisión del derecho

del Tribunal a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción¹², de acuerdo a lo establecido en el artículo 62.1 de la Convención Americana. En consecuencia, la Corte tomará en consideración tanto la fecha de reconocimiento de su competencia contenciosa por parte de la República Dominicana, como el principio de irretroactividad, establecido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, para determinar el alcance de su competencia en el presente caso (*infra* párrs. 100 a 108 y 132).

79. En razón de lo expuesto, la Corte desestima la tercera excepción preliminar interpuesta por el Estado.

VI Prueba

80. Antes de examinar las pruebas ofrecidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal y aplicables a este caso.

81. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes. El artículo 44 del Reglamento contempla este principio, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba para que haya igualdad entre las partes¹³.

82. Según la práctica del Tribunal, al inicio de cada etapa procesal las partes deben señalar qué pruebas ofrecerán en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito. Además, en ejercicio de las potestades discrecionales contempladas en el artículo 45 de su Reglamento, la Corte o su Presidente podrán solicitar a las partes elementos probatorios adicionales como prueba para mejor resolver, sin que ello se traduzca en una nueva oportunidad para ampliar o complementar los alegatos, salvo que el Tribunal lo permita expresamente¹⁴.

12 *Cfr. Caso Baena Ricardo. Competencia.* Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 68; *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia.* Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 33, y *Caso Ivcher Bronstein. Competencia.* Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 34.

13 *Cfr. Caso Acosta Calderón.* Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 40; *Caso Yatama.* Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 106, y *Caso Fermín Ramírez.* Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 43.

14 *Cfr. Caso Acosta Calderón, supra* nota 13, párr. 41; *Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 107, y *Caso Fermín Ramírez, supra* nota 13, párr. 44.

83. La Corte ha señalado, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, no ha establecido una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es válido para los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplias facultades en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia¹⁵.

84. Con fundamento en lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver que les fue solicitada por el Tribunal y su Presidente, así como la prueba pericial y testimonial rendida ante la Corte durante la audiencia pública, todo lo cual conforma el acervo probatorio del presente caso. Para ello el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

85. La Comisión y los representantes remitieron declaraciones y un dictamen autenticados, en respuesta a lo dispuesto por el Presidente en su Resolución de 31 de enero de 2005 (supra párr. 44). Dichas declaraciones y dictamen se resumen a continuación.

Declaraciones

a) *Propuestas por la Comisión Interamericana y los representantes*

1) **Violeta Bosico, presunta víctima**

Nació el 13 de marzo de 1985 en la Maternidad del Seguro en Sabana Grande de Boyá, República Dominicana. Su madre es Tiramen Bosico Cofi y su padre es Delima Richard.

¹⁵ Cfr. *Caso Acosta Calderón*, supra nota 13, párr 42; *Caso Yatama*, supra nota 13, párr. 108, y *Caso Fermín Ramírez*, supra nota 13, párr. 45.

La testigo vive con su hermana Teresa Tucent Mena y su familia en el Batey Palavé en Manoguayabo. Cursa el segundo año de la secundaria en el Liceo de Manoguayabo en la tanda nocturna. Espera ser la primera de su familia en ir a la universidad.

2) **Tiramen Bosico Cofi, madre de la niña Violeta Bosico**

Nació el 24 de octubre de 1956 en el Batey Las Charcas en Sabana Grande de Boyá, República Dominicana. Tiene seis hijos: Teresa, Daisy, Violeta, Heriberto, Rudelania, y Esteban.

La testigo hizo aclaraciones respecto a los nombres de sus hijos. Se refirió a las dificultades con la inscripción de sus hijas Violeta y Daisy. Tuvo que conseguir un “papel” con el alcalde, diciendo que Violeta había nacido en su casa, cuando en realidad fue en la Maternidad del Seguro de Sabana Grande de Boyá. Se indicó así porque la maternidad quedaba demasiado lejos de su casa, y no tenía ni el dinero ni el tiempo para ir hasta dicho lugar a conseguir la prueba de que ella nació en ese lugar.

La testigo señaló que para obtener los documentos de sus hijos, fue más o menos fácil para algunos de ellos, y más difícil para otros. Aseguró que fue más fácil registrar a sus hijos Heriberto y Rudelania, porque su padre es de la República Dominicana, tenía cédula e iba con ella a registrarlos. Con la inscripción de Esteban tuvo los mismos problemas que con Violeta y Daisy. Cuando fue con las personas de MUDHA a registrar a Violeta y a Daisy, también quería hacer lo mismo con Esteban, pero no pudo.

Dos de sus hijos, Daisy y Esteban, siguen sin acta de nacimiento. A Daisy le da mucho temor estar fuera de la casa y de la comunidad debido a que no tiene documentos, y piensa que en cualquier momento la pueden detener. Daisy dejó de estudiar por que sabía que en el octavo grado no iba a poder rendir los exámenes nacionales por falta de documentos. Daisy tiene dos hijos que no tienen documentos, ya que ella tampoco los tiene. La testigo no ha intentado registrar nuevamente a sus hijos Daisy y Esteban por que hay no tiene el dinero ni puede dejar de trabajar para hacer los viajes para conseguir todos los documentos que se exigen, y no sabe si los registrarían, aún teniendo todo arreglado.

Los oficiales de migración siguen deteniendo y deportando a la gente por no tener documentos o “mejor dicho, por ser moreno”. La testigo señaló que si la detuviesen no les daría su cédula, por miedo a que la rompiesen y se quede sin documentos, por lo que prefería ser llevada a Haití con los documentos para poder regresar a la República Dominicana, y que ha tenido bastante temor de que algo les pueda pasar por estar involucrados en este caso.

Por último, la testigo señaló que no hay nada que les pueda recompensar por todo lo que han pasado, pero por lo menos espera que les recompensen por todo el tiempo y los gastos que han realizado a causa de este caso, y que se concediera una beca a Violeta para que pueda seguir estudiando en la universidad.

3) **Teresa Tucent Mena, hermana de la niña Violeta Bosico**

Nació el 7 de julio de 1974. Es hija de Tiramen Bosico Cofi, y hermana de Violeta Bosico, quien sigue viviendo con la testigo en el Batey Palavé. Aclaró que su apellido correcto es Tucent Mena, y no Tuseimena.

La testigo cree que para resolver este caso y para asegurar que los problemas de la inscripción se resuelvan, sería justo que las madres sin documentos puedan declarar o registrar a sus hijos solamente con ir y presentarse, y señalar con algún documento que su hijo ha nacido en la República Dominicana.

Espera que su hermana Violeta pueda ir a la universidad, ya que son pobres y sería bueno que ella tuviera una beca para seguir estudiando.

A veces le da miedo cuando algo relacionado con el presente caso se publica a nivel nacional, porque sabe que hay gente que dice que la testigo y su familia están denunciando a la República Dominicana y que están causando problemas por este caso. Por eso le da miedo que algo malo les pueda pasar.

4) **Dilcia Yean, presunta víctima**

Su madre es Leonidas Oliven Yean. Tiene 8 años. Vive en la casa de su tío en Santo Domingo. Actualmente estudia en el primer grado de la escuela, pero la van a pasar al segundo año antes de concluir el año escolar, porque está avanzada en el curso. Cuando sea mayor, quiere trabajar en una oficina cerca de su familia y ser abogada para ayudar a las personas.

5) **Leonidas Oliven Yean, madre de la niña Dilcia Yean**

Nació el 24 de agosto de 1972 en el Batey Enriquillo, Sabana Grande de Boyá, República Dominicana. Desde el año 2001 vive en Santo Domingo en la casa de su hermano Rufino.

Registró a su hija, Magdalena, en octubre de 2004. Para ello, le pidieron su cédula de identidad y electoral, testigos, el papel de la iglesia y el papel del alcalde. Para arreglar los problemas de la inscripción de los niños el Estado debe registrar a los niños en la misma escuela.

Peritaje

b) *Propuesto por los representantes*

1) **Samuel Martínez, antropólogo**

Los dominico-haitianos no sólo están luchando por la ciudadanía legal sino también por la ciudadanía cultural, para que se de un reconocimiento más amplio de su pertenencia a Re-

pública Dominicana y para que formen legítimamente parte de dicho país. La ciudadanía cultural es un término amplio que han creado los estudiosos del derecho y los investigadores sociales para describir dichas presuposiciones no declaradas sobre quién, en términos de raza-etnia-clase, pertenece totalmente a la nación y define su identidad fundamental. La exclusión de la ciudadanía cultural puede tener consecuencias negativas sociales, económicas y psicológicas para las personas internamente colonizadas o las minorías étnicas-raciales desfavorecidas que se ven relegadas a una duradera condición de ciudadanos de segunda clase o a los que se niega totalmente la ciudadanía.

Los líderes de opinión destacados del Estado se oponen a los derechos de los inmigrantes haitianos y tienden a hablar de los haitianos como una masa indiferenciada, sin distinguir entre dominico-haitianos y ciudadanos haitianos, sugiriendo y afirmando a veces explícitamente, que los nacidos en la República Dominicana son tan haitianos como sus padres nacidos en Haití. Por su parte, las investigaciones sociales sugieren que los dominico-haitianos son culturalmente dominicanos, que son leales a la República Dominicana y buscan obtener la ciudadanía legal, en la tierra que les vio nacer y el único país que conocen.

El registro civil tardío es con frecuencia la única vía de que disponen los dominico-haitianos para obtener un certificado oficial. Muchos haitianos en la República Dominicana deciden dar a luz a sus hijos en la casa, en lugar de ir a un centro médico, debido a la escasez de recursos económicos y a la dificultad de acceder a medios de transporte adecuados desde los remotos asentamientos rurales, o debido al temor a que el personal del hospital o los agentes de policía los denuncien, ya que muchos son residentes ilegales. En los últimos años, el personal hospitalario ha negado el certificado de nacimiento incluso a los haitianos que han nacido en hospitales.

El reclutamiento de haitianos es con frecuencia permitido e incluso asistido por los agentes de la ley dominicanos, ya que relativamente pocos haitianos se atreverían a aventurarse por primera vez en un país donde no conocen a nadie, no hablan el idioma y no tienen garantías de empleo.

Los haitianos y sus hijos nacidos en la pobreza, en los bateyes, están dispuestos a trabajar por salarios inferiores de lo que aceptarían los dominicanos para un trabajo que exige un gran esfuerzo o peligro.

El deseo y la tendencia a regresar a sus hogares a Haití ha sido especialmente fuerte entre los inmigrantes haitianos. Al respecto, nueve de cada diez hombres que migran a la República Dominicana para cortar caña, regresan a casa en un plazo de dos años. Los haitianos que se quedan en la República Dominicana lo hacen porque han formado familias en ese país.

Por otra parte, en relación con el mundo de la globalización, donde el flujo de las transacciones económicas y culturales conllevan a una demanda cada vez mayor de viajes al extranjero, se aumenta la marginalidad de los apátridas. La capacidad de viajar al extranjero no es un lujo sino una necesidad para acceder a un mejor nivel de vida para cientos de miles de dominicanos, una oportunidad de la que están excluidos los dominico-haitianos apátridas, por no contar con la documentación requerida.

Igualmente, la falta de cédula expone a los dominico-haitianos a la vulneración de sus garantías procesales, dado que en el momento de arresto son deportados a Haití sin ningún tipo de revisión o recurso judicial.

Con respecto a la educación, un niño sin registro civil no puede matricularse en las escuelas de secundaria ni en la universidad. Para los niños de origen hatiano de clase trabajadora, la educación superior es prácticamente la única vía fiable para ascender en la escala social y económica.

La pobreza, la falta de agua potable segura, la infraestructura de saneamiento inadecuada y las condiciones de desmoronamiento y hacinamiento en la vivienda, exponen a la población haitiana a un mayor riesgo de enfermedad y muerte por patógenos que contaminan el agua y los insectos.

Por último, la denegación del registro civil niega casi inevitablemente a los dominico-haitianos una serie de derechos humanos, cierra la puerta a la prosperidad económica y a la inclusión social, y frustra las posibilidades de que alcancen todo su potencial humano.

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

86. Los días 14 y 15 de marzo de 2005 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos propuestos por la Comisión, los representantes y el Estado, y de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana y los representantes (supra párr. 47). A continuación, el Tribunal resume las partes principales de dichas declaraciones y peritajes.

Testimonios

a) Propuesto por la Comisión y los representantes

1) Genaro Rincón Miese, abogado

Es de nacionalidad dominicana, residente en la ciudad de Santo Domingo y abogado de profesión. Trabajó con la organización Movimiento de Mujeres Dominico-Haitianas (MUDHA) como asesor legal.

Los obstáculos para registrar a un niño de descendencia haitiana son la cantidad de requisitos exigidos, y la falta de acceso de los padres “braceros” a la identificación requerida por el Oficial del Estado Civil, bien sea la cédula de identidad y electoral o la tarjeta de residencia, ya que éstos solo pueden contar con una carta expedida por el Consejo Estatal del Azúcar.

La Junta Central Electoral establece los requisitos de registro civil, los cuales para niños hasta doce años eran en 1997 los siguientes: la constancia de nacimiento expedida por un hospital o clínica, y en el caso de que la persona nazca fuera del hospital o clínica, si es en

la zona urbana, una declaración rendida por la partera ante un notario indicando el nacimiento del niño, y si es en la zona rural, una declaración del alcalde “pedáneo” avalada por la partera; la documentación de los padres, y el acta de matrimonio, si los padres están casados. Para el registro de niños mayores de doce años en 1997 eran exigidos los siguientes once requisitos: la constancia de nacimiento, como explicó anteriormente; la documentación de los padres; el acta de matrimonio; las certificaciones de todas las oficialías civiles en la provincia indicando que el niño no había sido registrado; certificado escolar; certificado de bautizo; declaración juramentada por tres testigos mayores de 50 años que sepan leer y escribir; las cédulas de identidad y electoral de los tres testigos; dos fotografías de la persona; certificado que indicara si la persona había sido o no cedulada, y carta dirigida a la Junta Central Electoral solicitando la autorización para la declaración tardía. Los oficiales de registro no aplican estos requisitos de manera coherente. Las oficialías en donde vive la población haitiana, la exigencia de los requisitos no era constante, comparado con las oficialías donde no existe población inmigrante haitiana, las cuales son más flexibles.

El 5 de marzo de 1995 (sic) se presentó a la Oficina del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá para registrar a veinte niños, incluyendo a las niñas Yean y Bosico. La documentación que se presentó en el caso de Dilcia Yean, fue la cédula de identidad y electoral de su madre, y la constancia de nacimiento del hospital de Sabana Grande de Boyá, y en el caso de Violeta Bosico la cédula de su madre, Tiramén Bosico, y la constancia de nacimiento expedida por el alcalde “pedáneo” de Sabana Grande de Boyá.

La licenciada Thelma Bienvenida Reyes, Oficial del Estado Civil, se negó a aceptar la documentación porque hijos de inmigrantes haitianos no podían ser declarados, ya que sus padres son ilegales. Si los padres son haitianos, los niños también son haitianos, ya que los padres están en tránsito. La Oficial agregó que estas eran órdenes superiores, las cuales tenía por escrito, aunque se negó a mostrar el documento. Ella procedió a comentar sobre la naturaleza “extraña”, “afrodizada” o haitiana de los apellidos de la niñas. Finalmente, la Oficial los dirigió a la Oficina de Migración del Municipio de Cabecera de la Provincia de Monte Plata.

Ese mismo día fue a la Oficina de Migración en compañía de la promotora de MUDHA. El inspector de esta Oficina en Monte Plata le contestó de manera similar a la Oficial del Estado Civil. De allí se dirigió a la Dirección General de Migración en Santo Domingo, en el Departamento de Asuntos Haitianos, en donde verificó que la Oficina de Migración tenía poder de determinar el registro de hijos de haitianos.

Recurrió ante el Procurador Fiscal porque a este funcionario le compete garantizar los derechos ciudadanos y también le compete el proceso de declaración tardía, ya que una vez que la declaración tardía es presentada en la Oficina del Estado Civil esta va a consideración del Procurador Fiscal para determinar si es procedente. Se comunicó seis veces con el Procurador Fiscal, quien le comunicó que estaba esperando la decisión de su jefe, el licenciado Juan Serrano. Finalmente, el Procurador Fiscal negó la petición por no cumplir con la parte procesal y la remitió nuevamente a la Oficialía del Estado Civil.

Decidió no apelar ante la Junta Central Electoral porque en el pasado dicho ente no dio respuesta a las peticiones puestas a su consideración. Existe una apatía de las autoridades responsables. Además, en ese entonces no existía ningún recurso de amparo para decisiones administrativas.

La niña Violeta Bosico fue expulsada de la escuela por la directora, ya que no tenía el acta de nacimiento; consecuentemente, la niña fue registrada en la escuela nocturna. Sin embargo, ella volvió a estudiar en la escuela diurna una vez que la Comisión dictó las medidas cautelares (supra párr. 8). También la Junta Central Electoral otorgó las actas de nacimiento, pero lo hizo en una jurisdicción diferente a la que correspondía, y con la presentación de los mismos documentos antes señalados.

El caso de la niña Violeta Bosico no es el único caso de niños que no pueden tener acceso a educación. Casos semejantes han sido documentados por las organizaciones no gubernamentales MUDHA y el Comité Dominicano de Derechos Humanos.

b) Propuestas por el Estado

2) Amada Rodríguez Guante, Directora de la Escuela Básica de Palavé

Es directora de la Escuela Básica de Palavé, dónde estudiaba la niña Violeta Bosico. La niña Violeta Bosico completó la educación básica en ocho cursos. Esta escuela como toda institución está regida por una ley y en vista de eso se tiene un reglamento, el cual dispone que el acta de nacimiento es un requisito para inscribir a los niños. Uno de los requisitos consiste en solicitar a la madre, el acta de nacimiento cuando va a inscribir a sus niños a la escuela. La niña Violeta Bosico decidió irse de la escuela diurna a la tanda nocturna, en donde hizo dos años en el período académico de un año. La tanda nocturna es sólo para adultos, es decir, mayores de 18 años, como lo ordena la ley, pero también pueden cursar personas que no sean adultas. No podría asegurarse exactamente la edad que la niña Violeta Bosico tenía cuando cursaba la tanda nocturna para adultos. Los padres tienen el derecho a decidir en qué centro pueden estudiar sus hijos. El acta de nacimiento se requiere para evitar que el niño venga con otro nombre, o con un apellido diferente. La niña Violeta Bosico estuvo registrada desde el inicio de sus estudios con el apellido Richard, y luego, en el octavo grado, cuando presentó el documento, apareció con el apellido Bosico.

3) Thelma Bienvenida Reyes, Oficial del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá

Una declaración oportuna es la que se registra hasta los sesenta días de nacido. Sin embargo, puede tener variaciones según si se vive en la zona rural o en la zona urbana, sesenta días para declarar en la zona urbana y noventa días para declarar en la zona rural. Los requisitos necesarios para realizar una declaración oportuna son la certificación de nacimiento del hospital o clínica o del alcalde “pedáneo” y la cédula de identidad y electoral de los padres,

si son casados el acta de matrimonio de ellos. La declaración la puede realizar la madre, sus padres, la partera, cualquier persona puede servir de declarante. Para la declaración tardía se requiere la misma certificación de nacimiento, la cédula de identidad de los padres, una constancia de escolaridad, si están estudiando o no, y una certificación de la iglesia si están bautizados o no. En el caso de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico no procedía la declaración por que no presentaron la cédula de identidad y electoral, solamente presentaron la certificación del alcalde y otra del hospital. La edad que tenían las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico cuando comparecieron era aproximadamente de un año y alrededor de 11 a 12 años, respectivamente. De la actuación realizada existe una comunicación del señor Manuel Ramón Morel Cerda, presidente de la Junta Central Electoral, en la cual se admite que la actuación es conforme a la ley. El Procurador Fiscal no es competente para aplicar requisitos para declaraciones tardías; para apelar una decisión negativa en el registro de nacimiento está el tribunal jerárquico que es la Junta Central Electoral, luego está el procedimiento del Procurador Fiscal, y también está el proceso de amparo. Cuando la declaración es tardía se pueden solicitar todos los documentos de prueba que se consideren necesarios, aunque no estén contemplados como requisitos en las resoluciones de la Junta Central Electoral.

Peritajes

c) Propuestas por la Comisión y los representantes

1) Débora E. Soler Munczek, psicóloga

Entrevistó a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, así como a sus familiares, los días 1, 2 y 3 de febrero de 2005. Encontró que el ambiente de discriminación y estigmatización en contra de las personas de ascendencia haitiana que residen en la República Dominicana han permeado la estructura psicológica no sólo de las presuntas víctimas y de sus familias, sino también de la comunidad entera. Ambas niñas demuestran una adaptación social aceptable; sin embargo, su autoestima, autopercepción y la concepción de confianza, de seguridad personal y del mundo se han visto afectados significativamente a causa de este ambiente de discriminación y estigmatización. Las presuntas víctimas y sus familias tienen miedo a las represalias que pueden sufrir por el hecho de defender sus derechos; que aunque las familias están más tranquilas por el hecho de haber recibido las actas de nacimiento expedidas por el Estado, su temor a ser deportadas persiste. Ambas familias consideran la educación de las niñas Dilcia y Violeta como un elemento esencial para su futuro socio-económico, por lo cual han hecho grandes sacrificios económicos y legales para preservar este derecho.

2) **Frederick John Packer, abogado y profesor**

Los asuntos relacionados con la nacionalidad han sido tradicionalmente de fuero estatal, pero principios de derecho internacional, tales como el derecho de las personas a no ser apátridas y el deber de los Estados de proteger los derechos humanos han limitado este poder en los últimos años. La nacionalidad como término legal se define tradicionalmente con base en dos principios: el sanguíneo (o herencia familiar) y el de lugar de nacimiento. Sin embargo, tratados internacionales –tales como la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de las Naciones Unidas y la Convención Europea sobre Nacionalidad– y tribunales internacionales –tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia– han adoptado el principio de vínculo efectivo entre el individuo y el Estado para definir la nacionalidad. Este cambio refleja el interés de los Estados por mejorar las relaciones entre sí y su deseo por proteger los derechos humanos, en particular de personas vulnerables como niños y mujeres.

El vínculo efectivo entre el individuo y el Estado puede demostrarse a través de diversos elementos tomados en conjunto. Así cualquier hecho o acción por parte del individuo o el Estado que demuestre una unión real entre ambos sirve para satisfacer este propósito: por ejemplo, el lugar de nacimiento y el lugar de residencia, o la identificación del solicitante con la gente de dicho Estado.

Los Estados pueden escoger el procedimiento administrativo que deseen para otorgar la nacionalidad a las personas que así lo solicitan. Sin embargo, éstos tienen una obligación de hacer el proceso sencillo y razonable, especialmente cuando los peticionarios son personas que de otra forma quedarían apátridas. Los dos tratados internacionales mencionados anteriormente ordenan al Estado otorgar automáticamente la nacionalidad a cualquier persona nacida en su territorio y que de otra manera quedaría apátrida. En otros casos se otorga la nacionalidad mediante una solicitud que se hace luego de un período de residencia (bien sea 3 ó 5 años dependiendo del tratado).

Aunque relacionados, los procesos de nacionalidad y de registro civil son diferentes y sirven para propósitos diferentes. El proceso de nacionalización sirve para establecer formalmente el vínculo entre el individuo y el Estado; así el individuo puede acudir a la protección del Estado. En cambio, el proceso de registro civil sirve principalmente al interés del Estado de controlar la salud, la seguridad y el orden público.

Es razonable para los Estados que optan por usar el sistema de registro como parte del proceso de nacionalización utilizar documentos que establezcan la identidad de la persona, tales como la partida de nacimiento, la partida de bautizo o una constancia de la persona que atendió el parto. Sin embargo, no es razonable solicitar todos estos documentos a la vez, ni pedir documentos que demuestren el estado migratorio legal del padre o de la madre del solicitante o la existencia de un vínculo matrimonial formal entre ellos. Primero, el solicitar todos estos documentos a la vez crearían una carga financiera y de tiempo inaceptable. Segundo, el solicitar documentos probatorios de un vínculo matrimonial o de un estado

migratorio de los padres constituye una discriminación por origen y por pertenencia a un grupo social. Tercero, documentos que demuestran la relación de los padres del solicitante con el Estado son irrelevantes, ya que el vínculo a demostrar es el existente entre el solicitante y el Estado.

En el caso de las niñas Yean y Bosico está claro que su conexión, la composición de su vida y sus relaciones se da con la República Dominicana, por lo que ellas no podrían tener la nacionalidad haitiana, pues no existe vínculo real entre dichas niñas y el Estado de Haití. En el procedimiento administrativo de la República Dominicana, el requerir una lista de documentos de forma conjunta representa una carga significativa para el solicitante, además de ser redundante, ya que uno sólo de los documentos puede satisfacer el objetivo de documentar la identidad del solicitante y el vínculo de este con el Estado. Ningún procedimiento de nacionalización de los cincuenta y cinco países de los cuales tiene conocimiento el testigo requieren de manera simultánea todos estos requisitos o documentos. El argumento de solicitar todos estos documentos para prevenir un posible fraude electoral no es sustentable, ya que la República Dominicana puede alcanzar este interés por procedimientos de registro apropiados que no afectan el proceso para obtener la nacionalidad.

Finalmente, aunque el derecho internacional no define el concepto de “personas en tránsito”, este no es importante al momento de decidir si una persona tiene cierta nacionalidad, ya que lo importante es la existencia del vínculo real entre el individuo y el Estado.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

87. En este caso, como en otros¹⁶, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal, o como prueba para mejor resolver de conformidad con el artículo 45 de su Reglamento que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

88. La Corte agrega al acervo probatorio, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento, y por estimarlos útiles para resolver este caso, los documentos presentados por los representantes, que indicaron como prueba superveniente¹⁷ (supra párr. 48); los documentos aportados por los representantes como anexos a sus alegatos finales es-

16 *Cfr. Caso Acosta Calderón*, supra nota 13, párr. 45; *Caso Yatama*, supra nota 13, párr. 112, y *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 40.

17 A saber: el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley No. 136 – 03), promulgado el 7 de agosto de 2003; la Ley No. 285 – 04 de Migración de la República Dominicana, promulgada el 15 de agosto de 2004; lista de los requisitos para declaración tardía de nacimiento de personas mayores de 16 años, emitida por la Junta Central Electoral el 11 de diciembre de 2003; la Resolución No. 07/2003, “Resolución sobre declaraciones tardías de personas mayores

critos¹⁸ (supra párr. 49); los documentos aportados por primera vez por el Estado como anexos a sus alegatos finales escritos¹⁹ (supra párr. 49), y los documentos presentados por el Estado el 10 de enero, el 24 de mayo y el 5 de septiembre de 2005²⁰.

89. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento, la Corte incorpora al acervo probatorio del caso los documentos presentados por el Estado, la Comisión y los representantes que fueron requeridos por el Tribunal como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 50 y 51), a saber, una copia de la Ley No. 8-92 de 13 de abril de 1992, presentada por las tres partes, y una copia de la Resolución de la Junta Central Electoral la No. 5/88 de 8 de junio de 1988, presentada por el Estado y los representantes, ya que los mismos resultan útiles para la resolución del presente caso. En lo que se refiere a la solicitud del Tribunal de que las partes presentaran como prueba para mejor resolver los anexos a la “demanda en solicitud de autorización de declaraciones tardías [...]” presentada el 11 de septiembre de 1997 ante el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Monte Plata, República Dominicana, la Corte toma nota de lo expresado por el Estado²¹ y la Comisión²², los cuales no remitieron los anexos alegando que no los tenían en su poder, y los representantes únicamente enviaron los anexos que ya obraban en el expediente del caso, y señalaron que “si bien la solicitud ante el Procurador Fiscal fue presentada a favor de un grupo de niños de ascendencia haitiana, [...] suministr[an] únicamente

de dieciséis años de edad” emitida por la Junta Central Electoral el 17 de noviembre de 2003, y el manual o instructivo para la aplicación de la resolución No. 7/2003 de 17 de noviembre de 2003 de la Junta Central Electoral relativa a la instrumentación de declaraciones tardías de personas mayores de dieciséis años de edad.

18 A saber: copia de la decisión de 6 de agosto de 1988 de la Corte Suprema de Justicia “sobre la acción de inconstitucionalidad y nulidad de las resoluciones dictadas por el Senado y la Cámara de Diputados de la República”, y varios comprobantes de gastos de CEJIL en el caso de las Niñas Yean y Bosico.

19 A saber: acta de nacimiento de la señora Solain Pierre; certificación de la Oficial del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá de 6 de noviembre de 2003; oficio del Procurador Fiscal del Distrito Nacional dirigido al Presidente de la Sala Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional solicitando ratificar declaraciones tardías de nacimiento; Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana de 24 de febrero de 1999; manuscrito del Estado titulado “Reclamaciones de los peticionarios durante la solución amistosa ante la [Comisión]”; certificación de la Directora de la Escuela Básica Palavé de 6 de noviembre de 2003; certificación de la Asociación Dominicana de Profesores de 11 de marzo de 2005; diploma de término de la Educación Básica de la niña Violeta Bosico de 1 de julio de 2004; certificación de la Sociedad de Padres y Amigos de la Escuela Básica Palavé de 11 de marzo de 2005, y certificación de la Junta de Vecinos Las Mercedes de 11 de marzo de 2005.

20 A saber: el documento titulado *The uses of Children: A Study of Trafficking in Haitian Children, USAID/Haiti Mission, Port-au-Prince, Haiti, July 14, 2004*, de Glenn R. Smucker e Gerald F. Murray; la Resolución de la Junta Central Electoral No. 11-89 de 22 de agosto de 1989, y certificado emitido el 7 de marzo de 2005 por el director del “sub centro de salud” de Sabana Grande de Boyá, República Dominicana.

21 El Estado indicó que “[t]odo el expediente en cuestión le fue devuelto a los peticionarios”.

22 La Comisión señaló que espera que el Estado y los representantes “se encuentren en la capacidad de aportar [...] la documentación presentada a nivel interno”.

los documentos correspondientes a las niñas Yean y Bosico”. Dado lo anterior, la Corte hace notar que las partes deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos de oficio, como prueba para mejor resolver o a petición de parte, ya que el Tribunal debe contar con el mayor número de elementos de juicio para valorar y lograr conclusiones sobre los hechos.

90. Asimismo, la Corte agrega los siguientes documentos al acervo probatorio, en aplicación del artículo 45.1 del Reglamento, por considerarlos útiles para la resolución de este caso: a) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Oficina de Desarrollo Humano de la República Dominicana, Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005 – Hacia una inserción mundial incluyente y renovada; b) Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, 21 de febrero de 2001; c) World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000), 2 volúmenes, 2001; d) Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana. Santo Domingo, República Dominicana: Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, 2004; e) Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentarios del Gobierno de la República Dominicana a las observaciones finales del Comité de los Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/CO/71/DOM/Add.1, 28 de mayo de 2002; f) Organización de los Estados Americanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991, OEA/Ser.L/V/II.81, doc. 6 rev. 1, de 14 de febrero de 1992; g) Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana, OEA/Ser.L/V/II.104, doc. 49 rev. 1, de 7 de octubre de 1999, y h) Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y la extrema pobreza”, Informe presentado por la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Sra. A. M. Lizin, de conformidad con la resolución 2002/30 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición: MISIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. UN Doc. E/CN.4/2003/52/Add.1, 16 Enero 2003.

91. La Corte admite las declaraciones autenticadas rendidas por las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico (supra párrs. 85.a.4 y 85.a.1), y por las señoras Tiramen Bosico Cofi, Leonidas Oliven Yean y Teresa Tucent Mena (supra párrs. 85.a.2, 85.a.5 y 85.a.3), en cuanto concuerden con el objeto de la declaración, y las valora en el conjunto del acervo probatorio. Este Tribunal estima que por tratarse de las presuntas víctimas y de sus familiares, y tener interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser apreciadas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Las manifestaciones de las

presuntas víctimas tienen un valor especial, al igual que las manifestaciones de los familiares, ya que son ellos quienes pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieron haber sido perpetradas en su contra²³.

92. En relación con el dictamen rendido por el señor Samuel Martínez (supra párr. 85.b.1), el cual el Estado objetó por considerar que el presente caso “no constituye un class action que pretenda agrupar a todos los niños de origen haitiano, ni se refiere a nacionales de dicho país, por lo que resulta totalmente irrelevante e improcedente que [el señor Martínez] se manifieste sobre aspectos de migración haitiana y discriminación”, este Tribunal lo admite por considerarlo útil para resolver el presente caso; sin embargo, toma en cuenta las objeciones del Estado y lo valora en el conjunto del acervo probatorio conforme a las reglas de la sana crítica.

93. Respecto a las referidas declaraciones de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico y de las señoras Tiramén Bosico Cofi, Teresa Tucent Mena, y Leonidas Oliven Yean, así como el dictamen del señor Samuel Martínez, los cuales se encuentran autenticadas y no fueron rendidas ante fedatario público, la Corte los ha admitido como lo ha hecho en otras ocasiones, puesto que no se afecta la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal entre las partes²⁴.

94. En relación con las declaraciones rendidas por la señora Leonidas Oliven Yean, el 9 de junio ó 25 de julio de 1999 y el 24 de julio de 2001; la declaración rendida por la señora Tiramén Bosico Cofi el 11 de julio de 1999, y la declaración rendida por el señor Genaro Rincón Miesse, el 9 de agosto de 1999, aportadas por la Comisión, los representantes y el Estado como prueba documental, anexa a sus respectivos escritos de demanda, solicitudes y argumentos, y contestación de la demanda, el Estado indicó que éstas contenían contradicciones o imprecisiones. En razón de lo anterior, la Corte las admite, tomando en cuenta las objeciones del Estado, y valora dentro del contexto del acervo probatorio y no en forma aislada.

95. En lo que se refiere a la certificación de nacimiento de la niña Violeta Bosico, emitida el 3 de marzo de 1997 por el alcalde “pedáneo” de la Segunda Circunscripción de Sabana Grande de Boyá, el Estado objetó la veracidad del lugar de nacimiento indicado en la referida certificación, con fundamento en que la señora Tiramén Bosico declaró ante el referido alcalde que la niña nació en su residencia, y en que en la

23 Cfr. *Caso Yatama*, supra nota 13, párr. 116; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 16, párr. 43, y *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 8, párr. 84.

24 Cfr. *Caso Yatama*, supra nota 13, párr. 116, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 39, y *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 82.

declaración que rindió dicha señora el 2 de febrero de 2005, autenticada por el licenciado Marcelino de la Cruz, aclaró que la niña “nació en la Maternidad del Seguro de Sabana Grande de Boyá”. La Corte hace notar, por un lado, que la objeción del Estado se refiere al lugar de nacimiento de la niña Violeta Bosico, en el sentido de si ésta nació en la casa de su madre o en una maternidad; es decir, los demás elementos que constan de la certificación, a saber, el nombre de la niña, su fecha de nacimiento, el nombre de su madre y el hecho de que nació en la República Dominicana, no fueron objetados ni controvertidos por el Estado. En consecuencia, este Tribunal considera que, por no haber cuestionado el hecho de que la niña Violeta Bosico nació en la República Dominicana, el objeto de la impugnación del Estado no afecta la decisión de la Corte respecto a la materia del presente caso.

96. En cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso²⁵.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

97. Respecto al testimonio del señor Genaro Rincón Miesse (supra párr. 86.a.1), y los dictámenes de la señora Débora E. Soler Munczek y el señor Frederick John Packer (supra párrs. 86.c.1 y 86.c.2), este Tribunal los admite por considerarlos útiles para resolver el presente caso, pero también toma en cuenta los señalamientos del Estado respecto a los peritos, y los valora en el conjunto del acervo probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica.

98. Respecto al testimonio de la señora Thelma Bienvenida Reyes (supra párr. 86.b.3), el cual no fue objetado ni controvertido, el Tribunal lo admite y le concede valor probatorio. En cuanto al testimonio Amada Rodríguez Guante (supra párr. 86.b.2), se hace notar que, durante la audiencia pública se modificó el objeto de su testimonio y en su lugar, se determinó que la referida señora debía declarar sobre la escolaridad de la niña Violeta Bosico y los presuntos daños morales sufridos por haber perdido un año de escolaridad, el cual no fue objetado ni controvertido, por lo que la Corte lo admite en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio, y le concede valor probatorio.

99. En los términos mencionados, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes aportados por escrito o rendidos ante ella. Las

25 *Cfr. Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 119; *Caso Fermín Ramírez, supra* nota 13, párr. 51, y *Caso de la Comunidad Indígena Yakey Axa, supra* nota 16, párr. 46.

pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo²⁶.

VII Consideraciones previas

100. La Corte estima necesario hacer algunas precisiones sobre su competencia en el presente caso antes de entrar al análisis del fondo de la controversia, en consideración de que la República Dominicana reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 25 de marzo de 1999.

101. La Comisión en su demanda indicó que no pretende que la Corte establezca violaciones por los hechos ocurridos con anterioridad al 25 de marzo de 1999, y señaló que los hechos ocurridos antes de esta fecha “se presentan a la [...] Corte como antecedentes de las violaciones imputables al Estado a partir de su aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte”.

102. Al respecto, los representantes señalaron que “la Corte tiene plena competencia para resolver casos que alegan violaciones por parte del Estado [a] la Convención a partir del 25 de marzo de 1999”, e informaron que “reconoce[n] que la situación de desamparo de las niñas también resulta de hechos ocurridos con anterioridad [a dicha fecha, los cuales la] Corte debería considerar [...] como antecedentes”.

103. Por su parte, el Estado manifestó que “la competencia temporal de la Corte [...] está delimitada por el momento en que el Estado haya aceptado dicha competencia”.

104. Al determinar si tiene o no competencia para conocer un caso, de acuerdo con el artículo 62.1 de la Convención Americana, la Corte debe tomar en consideración tanto la fecha de reconocimiento de la competencia por parte del Estado, como el principio de irretroactividad, dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el cual se aplica a la vigencia de los efectos jurídicos del reconocimiento de la competencia del Tribunal²⁷.

26 *Cfr. Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 13, párr. 49; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 16, párr. 49, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 24, párr. 46.

27 *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 8, párrs. 38 y 39; *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 108, y *Caso Hermanas Serrano Cruz*. Excepciones Preliminares, *supra* nota 7, párrs. 64 y 65.

105. Dicho principio establece que la Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional son anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal.
106. De este modo, el Tribunal es competente para conocer y declarar violaciones a la Convención en dos situaciones distintas: cuando los hechos violatorios son posteriores a la fecha de reconocimiento de su competencia o cuando se trata de una violación continua o permanente que persiste después del reconocimiento, aunque su inicio sea anterior a éste²⁸.
107. Asimismo, al interpretar la Convención conforme a su objeto y fin, la Corte debe actuar de tal manera que se preserve la integridad del mecanismo previsto en el artículo 62.1 de la Convención. Sería inadmisibles subordinar tal mecanismo a restricciones que hagan inoperante el sistema tutelar de los derechos humanos, previsto en la Convención y, por lo tanto, la función jurisdiccional de la Corte²⁹.
108. En razón de todo lo expuesto Corte considera necesario establecer que si bien los hechos presentados por la Comisión Interamericana como antecedentes tuvieron lugar con anterioridad al 25 de marzo de 1999, algunos de estos hechos podrían persistir después de la fecha en que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana (*supra* párr. 4), situaciones que serán examinadas por el Tribunal en el presente caso.

VIII Hechos Probados

109. La Corte considera probados los hechos que forman parte de los antecedentes y del contexto del caso que ésta abordará en el ejercicio de su competencia, los hechos que a continuación se detallan:

Antecedentes

CONTEXTO SOCIAL

28 *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, supra* nota 8, párrs. 38 y 39; *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares, supra* nota 7, párrs. 64 y 65, y *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113, párr. 79.*

29 *Cfr. Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares, supra* nota 7, párr. 68; *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia, supra* nota 12, párr. 128, y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 19.*

- 109.1. Las primeras grandes migraciones de haitianos hacia la República Dominicana ocurrieron durante el primer tercio del siglo 20, cuando alrededor de 100 mil personas se trasladaron a los campos azucareros de aquel país. Los ingenios dominicanos estuvieron en un primer momento bajo el control de empresas privadas y después, en su mayoría, pasaron al control del Consejo Estatal del Azúcar (CEA). Muchos migrantes haitianos pasaron a vivir de forma permanente en la República Dominicana, constituyeron familia en este país y ahora viven con sus hijos y nietos (segunda y tercera generación de dominicanos de ascendencia haitiana), quienes nacieron y han vivido en la República Dominicana³⁰.
- 109.2. La mayoría de los haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana viven en condiciones de pobreza en zonas conocidas como bateyes, que consisten en asentamientos de trabajadores agrícolas, que se ubican en torno a las plantaciones de caña de azúcar³¹. En esos lugares los servicios públicos básicos son escasos, y las carreteras están en mala condición lo cual, durante la temporada lluviosa puede llegar a impedir por varios días la comunicación entre los bateyes y las ciudades³².

- 30 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 819 a 821 y 829 a 831); Human Rights Watch, "Personas Ilegales" - Haitianos y Dominicó-Haitianos en la República Dominicana. Nueva York: 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 19, folios 310 a 320); Marco Scuriatti, *Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic*. In: World Bank, *Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen II, 2001, págs. 81 a 83, y Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana: Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, 2004, págs. 1 a 103.
- 31 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folio 820); Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentarios del Gobierno de la República Dominicana a las observaciones finales del Comité de los Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/CO/71/DOM/Add.1, 28 de mayo de 2002, párr. 42; Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Oficina de Desarrollo Humano de la República Dominicana, Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005 – Hacia una inserción mundial incluyente y renovada, págs. 119 a 144, y Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*, Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, Santo Domingo, República Dominicana, 2004, págs. 1 a 103.
- 32 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 852 a 861); *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen I, 2001, págs. 44 a 55; Marco Scuriatti, *Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic*. In: *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen II, 2001, págs. 84 a 85, y Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentarios del Gobierno de la República Dominicana a las observaciones finales del Comité de los Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/CO/71/DOM/Add.1, 28 de mayo de 2002, párr. 46.

109.3. La Oficina del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en la República Dominicana señaló en el año 2005 que

[l]os haitianos y haitianas viven en el país en condiciones muy precarias y de extrema pobreza. Además, la mayoría está indocumentada y debe enfrentarse a una actitud política y social generalmente hostil, sin posibilidad de asistencia legal y con limitado acceso a servicios de salud, sanidad y educación, que incluye a los hijos de los haitianos nacidos en el país. Cabe señalar que las limitaciones en el acceso a los servicios públicos y el problema de la falta de documentación son generalizados entre los segmentos más pobres de la población dominicana. [...] Respecto a la inmigración haitiana las informaciones evidencian las condiciones de incorporación en tramos de mercados laborales segmentados para este grupo de inmigrantes, [...] caracterizados por bajos salarios, pésimas condiciones laborales y baja tecnología, definidas internacionalmente por 'las tres P', pesadas, peligrosas y precarias (en inglés "las tres D": dirty, dangerous, demanding). Como es obvio, éstas no son precisamente las condiciones que se debieran aceptar desde la perspectiva del desarrollo humano. [...] ³³.

109.4. En el informe rendido ante las Naciones Unidas con ocasión de la presentación de los "Comentarios del Gobierno de la República Dominicana a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos", el Estado afirmó que su mayor preocupación es "combatir la exclusión y la desigualdad social, buscando mecanismos para integrar la sociedad en su totalidad y dejar definitivamente en el pasado las viejas prácticas antihaitianas" ³⁴.

109.5. En el referido informe rendido ante las Naciones Unidas el Estado indicó que el Presidente de la República en ejercicio en el año de 2002, señor Hipólito Mejía, se pronunció "a favor de la dignificación del[os] batey[es]", y afirmó que "así como apostamos al futuro, no podemos quedarnos de brazos cruzados ante las situaciones más críticas de pobreza que ofenden nuestra conciencia humanitaria; si nos preguntamos cuál es el caso que mejor simboliza este tipo de situaciones, creo que todos mencionaríamos las condiciones de vida en los bateyes" ³⁵.

33 *Cf.*: Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Oficina de Desarrollo Humano de la República Dominicana, Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005 – Hacia una inserción mundial incluyente y renovada, págs. 121, 139, 141 y 143.

34 *Cf.*: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentarios del Gobierno de la República Dominicana a las observaciones finales del Comité de los Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/CO/71/DOM/Add.1, 28 de mayo de 2002, párr. 46.

35 *Cf.*: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentarios del Gobierno de la República Dominicana a las observaciones finales del Comité de los Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/CO/71/DOM/Add.1, 28 de mayo de 2002, párr. 46.

SOBRE LAS NIÑAS DILCIA YEAN Y VIOLETA BOSICO

109.6. Dilcia Yean nació el 15 de abril de 1996 en el “sub centro de salud” localizado en el municipio de Sabana Grande de Boyá, Provincia de Monte Plata, República Dominicana³⁶. Ha crecido en dicho municipio y en el año 2003 frecuentaba el Colegio Alegría Infantil³⁷. Su madre es la señora Leonidas Oliven Yean, de nacionalidad dominicana³⁸. Su padre es de nacionalidad haitiana, y no mantiene comunicación con su hija³⁹. Sus abuelos maternos son el señor Dos Oliven, de nacionalidad haitiana, y la señora Anita Oliven Yean⁴⁰. Dilcia Yean tiene ascendencia haitiana por parte de su padre y de su abuelo materno.

36 *Cfr.* extracto del acta de nacimiento de la niña Dilcia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2105); certificado de declaración de nacimiento de la niña Dilcia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Oficialía de Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2113; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 14, folio 90, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 18, folio 43), y hoja de reporte oportuno de nacimiento de la niña Dilcia Yean emitida el 5 de marzo de 1997 por el “sub centro de salud” de Sabana Grande de Boyá, Monte Plata, Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 98; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 7, folio 48, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 19, folio 45).

37 *Cfr.* informe de MUDHA correspondiente a la visita hecha a las familias de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico el 9 de abril de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, folio 389).

38 *Cfr.* extracto del acta de nacimiento de la niña Dilcia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2105); acta de nacimiento de la señora Leonidas Oliven Yean emitida el 9 de octubre de 1978 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 1, folio 2), y cédula de Identidad y Electoral, número 090-0002085-0, de la señora Leonidas Oliven Yean emitida el 29 de enero de 1994 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 102 y 103). En la declaración rendida por la señora Leonidas Oliven Yean autenticada el 3 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez, aclaró que es conocida como “Nany” (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folio 905).

39 *Cfr.* declaración de la señora Leonidas Oliven Yean rendida el 25 de junio ó 9 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Enriquillo, Sabana Grande de Boyá (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo III, folios 1752 a 1756; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 34, folios 411 a 415, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 15, folios 31 y 32).

40 *Cfr.* extracto del acta de nacimiento de Leonidas Oliven Yean emitido el 10 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, en Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folio 697, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 8, folio 17); acta de nacimiento de la señora Leonidas Oliven Yean emitida el 9 de octubre de 1978 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo

109.7. Violeta Bosico nació el 13 de marzo de 1985 en la República Dominicana⁴¹. Su madre es la señora Tiramen Bosico Cofi, de nacionalidad dominicana⁴². Su padre es Delima Richard, de nacionalidad haitiana, y no mantiene comunicación con su hija⁴³. Sus abuelos maternos son el señor Anol Bosico, quien es haitiano, y la señora Juliana Cofi⁴⁴. Violeta Bosico tiene ascendencia haitiana por parte de su padre y de su abuelo materno.

1, folio 2); acta de nacimiento del señor Rufino Oliven Yean emitida el 30 de noviembre de 1974 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda, anexo 2, folio 4), y acta de nacimiento del señor Julio Oliven Yean emitida el 9 de octubre de 1978 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda, anexo 3, folio 6).

- 41 *Cfr.* extracto del acta de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2104); certificado de declaración de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Oficialía de Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2112; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 15, folio 91, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 35, folio 105), y certificado de nacimiento de Violeta Bosico Cofi emitido el 3 de marzo de 1997 por el Segundo Alcalde del Batey Las Charcas, Alcaldía Pedánea, Sección Juan Sánchez, Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 94; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 8, folio 49, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 24, folio 55).
- 42 *Cfr.* extracto del acta de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2104); acta de nacimiento de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida el 27 de octubre de 1956 por la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 28, folio 69); cédula de Identidad y Electoral de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 95), y cédula de Identidad y Electoral, número 090-0013606-0 de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 620 y 621).
- 43 *Cfr.* declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396), y declaración de la señora Tiramen Bosico Cofi rendida el 11 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 376 a 387; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 28 a 39, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 25, folios 57 a 60).
- 44 *Cfr.* extracto del acta de nacimiento de la señora Tiramen Bosico Cofi emitido el 10 de septiembre de 2001 por la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folio 622, y expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado del Estado, anexo 13, folio 3873), y acta de nacimiento de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida el 27 de octubre de 1956 por la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 28, folio 69).

- 109.8. Violeta Bosico vivió con su madre y sus hermanos en el Batey Las Charcas, hasta 1992, cuando se mudó a vivir con su hermana Teresa Tucent Mena al Batey Verde, también llamado Batey Enriquillo. En el año 1993 se mudó junto con su hermana al Batey Palavé, el cual se encuentra fuera de Santo Domingo, y donde actualmente vive. Violeta Bosico ha crecido en la República Dominicana, asistió a la Escuela de Palavé y en el año 2005 frecuenta la escuela secundaria⁴⁵.
- 109.9. Las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en razón de su ascendencia haitiana, forman parte de un grupo social vulnerable en la República Dominicana⁴⁶.

45 Cfr. declaración rendida por la niña Violeta Bosico Cofi, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, folios 892 a 893bis, y expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 33, folios 3944 y 3945); declaración de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folios 446 a 457, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folios 370 a 381); declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396); declaración rendida por la señora Teresa Tucent Mena, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 899 a 900); declaración de la señora Teresa Tucent Mena rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 25, folios 382 a 388); declaración de la señora Tiramén Bosico Cofi rendida el 11 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 376 a 387; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 28 a 39, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 25, folios 57 a 60); certificación emitida el 6 de noviembre de 2003 por la señora Amada Rodríguez Guante, directora de la Escuela Básica Palavé (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 28, folio 3934), y diploma de Término de la Educación Básica de Violeta Bosico emitido por el Consejo Nacional de Educación de 1 de julio de 2004, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 30, folio 3938). En lo que se refiere al nombre de la señora Teresa Tucent Mena, hermana de la niña Violeta Bosico, se toma nota que su apellido es “Tucent Mena” no “Tuseimena”, de acuerdo a lo señalado por dicha señora en su declaración rendida el 2 de febrero de 2005 y autenticada por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez. Para efectos de esta sentencia se utilizará el apellido “Tucent Mena”, pese a que las partes o en diversos documentos se indica el apellido “Tuseimena”, en el entendido de que se trata de la misma persona.

46 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 809 a 875); *Human Rights Watch*, “Personas Ilegales” - Haitianos y Dominico-Haitianos en la República Dominicana. Nueva York: 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 19, folios 310 a 320); Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001, párr. 22; Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana: Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, 2004, págs. 1 a 103; *World Bank, Dominican Republic Poverty*

LA SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN TARDÍA DE NACIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL REALIZADA POR LAS NIÑAS DILCIA YEAN Y VIOLETA BOSICO

109.10. Los haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana, en su mayoría, recurren al procedimiento de declaración tardía de nacimiento para declarar a sus hijos nacidos en la República Dominicana. Las madres suelen dar a luz a sus hijos en sus casas, dada la dificultad que tienen para trasladarse desde los bateyes hasta los hospitales de las ciudades, la escasez de medios económicos, y el temor de presentarse ante los funcionarios de un hospital, de la policía o de la alcaldía “pedánea” y ser deportados. La República Dominicana ha efectuado deportaciones de haitianos y de dominicanos de ascendencia haitiana independientemente del estatus migratorio de esas personas en el país. En estos casos las decisiones se han tomado sin un procedimiento de averiguación previo. En algunos casos las deportaciones han alcanzado decenas de miles de personas como ocurrió en los años noventa⁴⁷.

109.11. En la República Dominicana ha habido casos en que las autoridades públicas dificultan la obtención de las actas de nacimiento de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Como consecuencia, a los referidos niños les ha resultado difícil obtener la cédula de identidad y electoral, así como el pasaporte dominicano; estudiar en escuelas públicas, y acceder a servicios de salud y asistencia social⁴⁸.

Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986–2000), volumen I, 2001, pág. 50 a 53, y Marco Scuriatti, Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic; In: World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986–2000), volumen II, 2001, pág. 84 y 85.

47 Cfr: declaración rendida por el señor Samuel Martínez, autenticada el 14 de febrero de 2005 por el notario público Richard J. Wolak (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo III, folios 908 a 933 y tomo IV, 976 a 1002); *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 809 a 875); Glenn R. Smucker and Gerald F. Murray, *The Uses of Children: A Study of Trafficking in Haitian Children*, Port-au-Prince, Haiti: USAID/Haiti Mission, 2004, págs. 124 a 125 (expediente de anexos al escrito del Estado de 10 de enero de 2005, folios 3060 a 3223); Human Rights Watch, “Personas Ilegales” - Haitianos y Dominicano-Haitianos en la República Dominicana. Nueva York: 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 19, folios 310 a 320); Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana: Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, 2004, págs. 1 a 103; Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Oficina de Desarrollo Humano de la República Dominicana, Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005 – Hacia una inserción mundial incluyente y renovada, pág. 128; Organización de los Estados Americanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991, OEA/Ser.L/V/II.81, doc. 6 rev. 1, de 14 de febrero de 1992, y Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana, OEA/Ser.L/V/II.104, doc. 49 rev. 1, de 7 de octubre de 1999.

48 Cfr: entrevista del señor Manuel Ramón Morel Cerda, Presidente de la Junta Central Electoral, realizada por la señora Katherine A. Fleet el 8 de febrero de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 48, folios 498 a 506); *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian*

- 109.12. En la República Dominicana se establece constitucionalmente que son dominicanas todas las personas que nacen en su territorio. El Estado adopta el principio del *ius soli* para otorgar la nacionalidad dominicana, con excepción de los hijos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los hijos de personas que están en tránsito en él⁴⁹.
- 109.13. Para la inscripción tardía de nacimiento en la República Dominicana se debe presentar una serie de requisitos que varían de acuerdo con la edad de los solicitantes. Hay diferentes requisitos para los niños menores de 13 años de edad y para los niños mayores de 13 años de edad, los cuales se encuentran indicados en listas que son emitidas por la Junta Central Electoral o por cualquiera de las diversas Oficialías del Registro Civil. Los requisitos pueden variar de acuerdo a la localidad de la Oficialía o al oficial que los aplica (infra párrs. 109.18, 109.20 a 109.28)⁵⁰.
- 109.14. El 5 de marzo de 1997, cuando Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años de edad, comparecieron ante la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá el señor Genaro Rincón Miesse, quien en aquella época era abogado de MUDHA, la señora Tiramén Bosico Cofi, quien acompañaba a su hija Violeta Bosico⁵¹, y

Immigrants in the Dominican Republic, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 809 a 875); Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Oficina de Desarrollo Humano de la República Dominicana, Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005 – Hacia una inserción mundial incluyente y renovada, pág. 130); Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001. párrs. 22 y 26, y Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana. Santo Domingo, República Dominicana: Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, 2004, págs. 1 a 103.

- 49 *Cfr.* Constitución de la República Dominicana promulgada el 14 de agosto de 1994, artículo 11 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 20, folios 332 a 360).
- 50 *Cfr.* escrito de observaciones del Estado de 5 de junio de 2003 al Informe No. 30/03 emitido el 6 de marzo de 2003 por la Comisión Interamericana (expediente de anexo a la demanda, anexo 14, tomo 7, folios 2995 a 3014); testimonio del señor Genaro Rincón Miesse rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005; testimonio de la señora Thelma Bienvenida Reyes rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005.
- 51 *Cfr.* declaración rendida por la señora Tiramén Bosico Cofi, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 895 a 897bis); declaración de la señora Tiramén Bosico Cofi rendida el 11 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 612 a 619; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 28 a 39, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 25, folios 57 y 60); testimonio del señor Genaro Rincón Miesse rendido ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005, y declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Gazcue, Santo Domingo, República Domi-

la señora Martha Remigio, prima de la madre de Dilcia Yean y quien acompañaba a ésta niña⁵², con la finalidad de solicitar el registro tardío de nacimiento para, entre otros niños, Dilcia Yean y Violeta Bosico.

109.15. Los documentos aportados por los solicitantes en la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá fueron la cédula de identidad y electoral de las madres de las niñas⁵³. En el caso de Dilcia se aportó también la certificación de su nacimiento emitida por el “sub centro de salud” de Sabana Grande de Boyá, y en el caso de Violeta la certificación de su nacimiento emitida por el Alcalde “Pedáneo” del Batey Las Charcas de Sabana Grande de Boyá⁵⁴.

nicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folios 16 a 25, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 34, folios 94 a 103).

- 52 *Cf.*: declaración de la señora Leonidas Oliven Yean rendida el 25 de junio ó 9 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Enriquillo, Sabana Grande de Boyá (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo III, folios 1752 a 1756; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 34, folio 411 a 415, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 15, folios 31 y 32); declaración rendida por la señora Leonidas Oliven Yean, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 905 y 906), y declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folios 16 a 25, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 34, folios 94 a 103).
- 53 *Cf.*: cédula de Identidad y Electoral de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 95); cédula de Identidad y Electoral, número 090-0002085-0, de la señora Leonidas Oliven Yean emitida el 29 de enero de 1994 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 102 y 103); escrito del Estado titulado “respuesta [...] de la República Dominicana al documento ‘memorandum de apoyo a la audiencia sobre méritos’ presentado por los peticionarios [...] en ocasión de la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2001 [ante la Comisión Interamericana]” (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo VI, folios 2547 a 2561); testimonio del señor Genaro Rincón Miesse rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005; declaración de la señora Leonidas Oliven Yean rendida el 25 de junio ó 9 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Enriquillo, Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo III, folios 1752 y 1756, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 34, folio 411); declaración de la señora Tiramen Bosico Cofi rendida el 11 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 612 a 619; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 28 a 39, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 25, folios 57 y 60), y declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folios 16 a 25, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 34, folios 94 a 103).
- 54 *Cf.*: hoja de reporte oportuno de nacimiento de la niña Dilcia Yean emitida el 5 de marzo de 1997 por la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social, República Dominicana (expediente de anexos a

- 109.16. En el año 1997 los requisitos que los niños menores de 13 años debían presentar para solicitar una inscripción tardía de nacimiento eran la constancia de nacimiento; la cédula de identificación de los padres, y si éstos son casados, el acta de matrimonio⁵⁵.
- 109.17. En la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá la oficial civil encargada de los registros de nacimiento, señora Thelma Bienvenida Reyes, informó al señor Genaro Rincón Miesse que no era posible registrar a las niñas, porque los solicitantes no contaban con todos los documentos requeridos por la Junta Central Electoral para dicho procedimiento⁵⁶.
- 109.18. Durante el trámite del caso ante la Comisión, el Estado presentó una comunicación suscrita por la señora Thelma Bienvenida Reyes, y adjuntó la siguiente lista

la demanda, anexo 3, folio 98 y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 7, folio 48, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 19, folio 45); certificado de nacimiento de Violeta Bosico Cofi emitido el 3 de marzo de 1997 por el Segundo Alcalde del Batey Las Charcas, Alcaldía Pedánea, Sección Juan Sánchez, Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 94); expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 8, folio 49 y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 24, folio 55); escrito del Estado titulado "respuesta [...] de la República Dominicana al documento 'memorandum de apoyo a la audiencia sobre méritos' presentado por los peticionarios [...] en ocasión de la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2001 [ante la Comisión Interamericana]" (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo VI, folio 2547 al 2555); testimonio del señor Genaro Rincón Miesse rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005, y declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folios 16 a 25, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 34, folios 94 a 103).

- 55 Cfr: testimonio del señor Genaro Rincón Miesse rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005; escrito de alegatos finales presentado por el Estado el 14 de abril de 2005 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo V, folio 1224), y resolución No. 5/88 emitida por la Junta Central Electoral el 8 de junio de 1988 (expediente de excepciones preliminares, y eventuales fondo y reparaciones, tomo VI, folio 1557).
- 56 Cfr: escrito del Estado titulado "respuesta [...] de la República Dominicana al documento 'memorandum de apoyo a la audiencia sobre méritos' presentado por los peticionarios [...] en ocasión de la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2001 [ante la Comisión Interamericana]" (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo VI, folios 2547 a 2561); declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folios 16 a 25, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 34, folios 94 a 103), y declaración de la señora Leonidas Oliven Yean rendida el 25 de junio ó 9 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Enriquillo, Sabana Grande de Boyá (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo III, folios 1752 a 1756; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 34, folios 411 a 415, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 15, folios 31 y 32).

emitida por la Junta Central Electoral, en la cual constan los once requisitos requeridos para la inscripción tardía de nacimiento⁵⁷:

1. Papel del Alcalde (si nació en zona rural) o certificado de la clínica u hospital donde nació;
2. Certificación constancia de la Iglesia o Parroquia si fue o no bautizado;
3. Certificación Escolar si esta estudiando;
4. Certificación de todas las Oficialías correspondientes al lugar donde nació;
5. Copias de las Cédulas de Identidad y Electoral de los padres (En caso de los padres haber fallecido copias de las actas de defunciones);
6. Si los padres son casados, copia del acta de matrimonio;
7. Declaración jurada (Form. OC-25) firmada por tres testigos, mayores de 50 años con Cédula de Identidad y Electoral (cédula nueva) y que sepan firmar;
8. Copias de las Cédulas de Identidad y Electoral de los testigos.
9. Comunicación dirigida al Presidente de la JCE [s]olicitando la Declaración Tardía de Nacimiento.
10. Carta dirigida al presidente de la Junta Central Electoral solicitando certificación de si es o no cedulado; si es mayor de 20 años también certificación en el Edificio El Huacalito: Distrito Nacional [...] de si es o no cedulado.
11. Dos (2) fotografías [...].

109.19. El 11 de septiembre de 1997 MUDHA y el Comité Dominicano de Derechos Humanos (CDH), a través de sus abogados Genaro Rincón Miesse y Marcelino de la Cruz Nuñez, interpusieron una “demanda en solicitud de autorización de declaraciones tardía[s]”, ante el Procurador Fiscal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial

57 *Cfr.* escrito del Estado titulado “respuesta [...] de la República Dominicana al documento ‘memorandum de apoyo a la audiencia sobre méritos’ presentado por los peticionarios [...] en ocasión de la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2001 [ante la Comisión Interamericana]” (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo VI, folios 2547 a 2561); comunicación de la Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de los Estados Americanos dirigida a la Comisión Interamericana el 30 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda anexo 14, tomo II, folios 1411 a 1418, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 13, folios 82 a 89), oficio emitido el 20 de septiembre de 1999 por la Oficial del Estado Civil, señora Thelma Bienvenida Reyes, dirigido al Encargado Inspectoría, señor Luis Felipe Gomez, adjuntado a la comunicación del Estado dirigida a la Comisión Interamericana el 30 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda anexo 14, tomo II, folio 1417, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 13, folio 88), y lista de “requisitos para la declaración tardía de nacimientos” emitida por la Junta Central Electoral, de la República Dominicana, adjuntada a la comunicación del Estado dirigida a la Comisión Interamericana el 30 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda anexo 14, tomo II, folio 1418, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 13, folio 89).

de la Provincia de Monte Plata, a favor de un grupo determinado de niños, entre los cuales se encontraban las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico⁵⁸.

109.20. El 20 de julio de 1998 el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Monte Plata, señor Julio César Castro Castro, resolvió “denegar[...] la [...] solicitud de declaración tardía de nacimiento, por no estar amparada en la documentación y procedimiento que rige la materia, [y] [e]nviar a los interesados ante el oficial del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá, a los fines de encausar el expediente conforme a la norma ordinaria”, con fundamento en que para proceder a una inscripción tardía de nacimiento es necesario cumplir con los doce requisitos siguientes⁵⁹:

[...]

1. Constancia de nacimiento (hospital, clínica, comadrona).
2. Constancia de la parroquia si fue o no bautizado.
3. Certificación escolar de los estudios que realizó o realiza, hasta que curso llegó.
4. Certificación de las oficialías correspondientes al lugar donde nació.
5. Copia de la cédula de identidad y electoral de los padres.
6. En caso de haber fallecido, acta de defunción de los padre.
7. Declaración jurada firmada por tres testigos, mayores de 50 años con cédula de identidad.
8. Copia de la cédula de identidad y electoral de los testigos.
9. Comunicación dirigida al presidente [de la] JCE, solicitando la declaración tardía de nacimiento.
10. Si tiene 20 años, certificación de la cédula vieja, si sacó o no.

58 *Cf.*: “depósito formal demanda en solicitud de autorización de declaraciones tardías”, interpuesto por el Movimiento de Mujeres Domínico-Haitianas (MUDHA) y el Comité Dominicano de los Derechos Humanos (CDH), presentada ante el Magistrado Procurador Fiscal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Provincia de Monte Plata, el 11 de septiembre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 90 a 93); cédula de Identidad y Electoral de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 95); cédula de Identidad y Electoral, número 090-0002085-0, de la señora Leonidas Oliven Yean emitida el 29 de enero de 1994 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 102 y 103); certificado de nacimiento de Violeta Bosico Cofi emitido el 3 de marzo de 1997 por el Segundo Alcalde del Batey Las Charcas, Alcaldía Pedánea, Sección Juan Sánchez, Sabana Grande de Boyá (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 94), y hoja de reporte oportuno de nacimiento de la niña Dilcia Yean emitida el 5 de marzo de 1997 por la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 98 y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 7, folio 48, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 19, folio 45).

59 *Cf.*: resolución de denegación de solicitud de declaración tardía emitida el 20 de julio de 1998 por el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Monte Plata, señor Julio César Castro Castro, en Monte Plata, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo I, folios 1030 y 1031, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 3, folios 26 y 27).

11. Dos fotografías.
12. Acto de notoriedad con siete testigos[.]

109.21. Mediante comunicación de 15 de noviembre de 2001 dirigida a la Comisión Interamericana los representantes adjuntaron un documento que contiene siete requisitos necesarios para “declaraciones tardías y ratificación por sentencia”, exigidos por la “Oficialía de Estado Civil de la 2da. Circ., [Distrito Nacional]”, para niños mayores de 13 años, y señala tres requisitos para los niños menores de 13 años, a saber⁶⁰:

1. Constancia del hospital o clínica donde nació.
2. Certificación expedida por la J.C.E. sobre cedulación o no de la persona. (Esto es para los mayores de 16 años).
3. Cédulas de los padres (si es legítimo o reconocido. En caso contrario, de la madre solamente. Si no tienen cédula deben obtener un formulario CIE, en la J.C.E.). Si uno de los padres es menor de 16 años debe presentar su acta de nacimiento.
4. Acta de matrimonio de los padres (si es hijo legítimo).
5. Certificación de no declaración expedida por todas las Oficialías del Distrito Nacional:
 - 1ra.: Circ.: Calle José Gabriel García esq. El Número, Ciudad Nueva
 - 2ra.: Calle Barahona esq. Abreu
 - 3ra.: Pedro Livio Cedeño cerca Av. Duarte
 - 4ta.: Calle 17 No. 3, Ens. Ozama
 - 5ta.: Villa Mella, Frente al Parque
 - 6ta.: Calle Ramón Cáceres, casi esq. Pedro Livio Cedeño
 - 7ma.: La victoria
 - 8va.: Guerra
 - 9na.: Boca Chica
6. Certificación de bautismo. Certificación de la escuela o copia de la nota.
7. Declaración jurada firmada por tres testigos mayores de 50 años en formulario DC-25, que suministra la Oficialía.

NOTA: Cuando se trata de menores de 13 años basta presentar los documentos indicados en los números 1, 3, y 4 (este último si es hijo legítimo).

Cuando la persona ya está declarada el documento No. 1 puede ser sustituido por acto de notoriedad, instrumentado por notario, con siete testigos, registrado.

[...]

OFICIALIA DE ESTADO CIVIL DE LA 2DA. CIRC. , D.N.

60 *Cfr.* lista de “requisitos para declaraciones tardías y ratificación por sentencia” emitida por la Oficialía de Estado Civil de la Segunda Circunscripción, Distrito Nacional, República Dominicana, adjuntada a la comunicación que los representantes dirigieron a la Comisión Interamericana el 15 de noviembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda anexo 14, tomo V, folio 2262, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 6, folio 47).

OTRAS LISTAS DE REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN TARDÍA DE NACIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

109.22. La Resolución No. 5/88 emitida el 8 de junio de 1988 por la Junta Central Electoral establece la siguiente lista de seis requisitos para la inscripción tardía de nacimiento de una persona mayor de 13 años de edad⁶¹:

PRIMERO: Disponer, a fin de establecer la veracidad de toda declaración tardía de nacimiento, de una persona mayor de 13 años de edad, que la recepción de la misma deberá estar precedida, además de los requisitos exigidos por la ley, de la presentación al Oficial del Estado Civil, por parte del declarante, de los documentos siguientes:

1. Certificación del hospital o clínica en donde haya ocurrido el nacimiento, dando constancia del sexo de la criatura, de la fecha de su nacimiento y del nombre de la madre;
2. Certificado de bautismo, expedido por la Parroquia del lugar de nacimiento o de la residencia de los padres de la persona cuyo nacimiento se desea declarar; en caso de que la persona profese una religión no católica, la certificación deberá ser expedida por la iglesia del culto religioso que practique;
3. Cédula de identificación de la persona cuyo nacimiento se desea declarar, si es que la misma ha sido previamente cedulada;
4. Certificación de la escuela, pública o privada, dando constancia del último grado de estudio escolar de la persona cuyo nacimiento se desea declarar;
5. Certificación de la Oficialía del Estado Civil de la jurisdicción en donde ocurrió el nacimiento, haciendo constar que en aquella oficina no está registrado el nacimiento de la persona que se desea declarar tardíamente, cuando se pretendía hacerla fuera del lugar en que se produjo el nacimiento, y
6. Declaración jurada de tres testigos con no menos de 50 años de edad, que den testimonio sobre la veracidad de las afirmaciones dadas por la persona declarante

SEGUNDO: La persona que se propone hacer la declaración tardía de nacimiento debe tener no menos de 18 años más que la persona cuyo nacimiento ha de ser declarado, salvo que el declarante sea el padre o la madre. La verificación de este requisito se comprobará con la información contenida en la cédula de identificación personal del declarante.

TERCERO: A excepción de la cédula de identificación de la persona cuyo nacimiento sea declarado tardíamente, los demás documentos señalados en la presente Resolución, como prueba de la veracidad de la declaración, deberán ser archivados por el Oficial del Estado Civil actuante.

61 *Cf.* resolución No. 5/88 emitida por la Junta Central Electoral el 8 de junio de 1988 (expediente de excepciones preliminares, y eventuales fondo y reparaciones, tomo VI, folio 1557).

109.23. En la Resolución No. 5/99 emitida el 4 de agosto de 1999 por la Junta Central Electoral, relativa a las declaraciones tardías de nacimientos inscritas en los registros correspondientes desde el año 1965 hasta el año 1992, y que no hayan sido ratificadas por sentencia del Tribunal competente, se establece que los documentos a ser presentados por los interesados son⁶²:

1. Copia de las cédulas de los padres (o del que figure en el acta), o una certificación de las mismas o de otro documento del que pueda establecerse la identidad de esas personas;
2. [la] declaración jurada a que se contrae el formulario OC-25, que firmarán ante el Oficial del Estado Civil actuante, la persona interesada o su representante legal, así como los testigos a que la misma se refiere, anexando copia de las respectivas cédulas de estos últimos, y
3. [c]ualquier otro documento que el Oficial del Estado Civil actuante estime pertinente.

109.24. El 3 de septiembre de 2001 la Junta Central Electoral y la Secretaría de Estado de Educación firmaron un Acuerdo de Colaboración mediante el cual la Junta Central Electoral realizaría operativos en los centros escolares que sean dependencia de la Secretaría de Educación “con la finalidad de facilitar los procesos de declaraciones tardías de nacimiento a todos los niños dominicanos menores de 13 años de edad que ingresen a [los] planteles escolares sin el registro de nacimiento”. En dicho acuerdo se estableció que serían necesarios los siguientes cinco requisitos para la inscripción tardía de nacimiento⁶³:

1. Ser dominicano menor de 13 años de edad.
2. Dos fotos tamaño 2x2 del menor, actualizadas.
3. Certificación o constancia del alumbramiento de la clínica u hospital donde haya nacido el menor, o en su defecto, una certificación del Alcalde ‘Pedáneo’ debidamente legalizada por el Ayuntamiento del lugar de nacimiento.
4. Fotocopias de las Cédulas de Identidad o Electoral de los padres, o de la madre si es hijo natural.
5. Certificación donde conste si ha sido bautizado o no.

62 *Cfr.*: resolución de la Junta Central Electoral No. 5/99 de 4 de agosto de 1999 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 19, folios 3886 a 3890).

63 *Cfr.*: acuerdo de Colaboración firmado entre la Junta Central Electoral y la Secretaría de Estado de Educación el 3 de septiembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folios 2114 y 2115).

109.25. El 5 de junio de 2003, en su escrito de observaciones al Informe de Fondo No. 30/03 emitido por la Comisión Interamericana durante el trámite del presente caso, el Estado indicó que los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento son⁶⁴:

Cuando se trate de niños hasta la edad de 12 años:

1. Certificación de nacimientos, dando constancia del sexo de la criatura, de la fecha de nacimiento y del nombre de la madre.
2. Identidad de la madre, si se trata de un hijo natural y del padre, si este compareciere a la declaración y reconocimiento por escrito.
3. Acta de matrimonio de los padres si son casados.
4. Constancia de escolaridad, de asistir a algún centro educativo.

Cuando se trate de declaraciones a partir de los trece años:

1. Certificación de nacimiento, dando constancia del sexo de la criatura, de la fecha de nacimiento y del nombre de la madre.
2. Certificación de la escuela pública o privada, dando constancia del último grado de estudio escolar de la persona cuyo nacimiento se desea declarar y su condición, señalando que no se ha presentado hasta el momento acta de nacimiento.
3. Identidad de la madre, si se trata de un hijo natural y del padre, si este compareciere a la declaración y reconocimiento por escrito.
4. Acta de matrimonio de los padres si son casados.
5. Certificado de bautismo expedido por la parroquia del lugar de nacimiento; en el caso de que profese alguna religión no católica, la certificación será expedida por la iglesia del culto que practique.
6. Certificación de cedula o no de la persona, cuyo nacimiento se desea declarar.
7. Certificación de la Oficialía del Estado Civil de la jurisdicción donde ocurrió el nacimiento, haciendo constar que en aquella oficina no está registrado el nacimiento de la persona que se desea declarar tardíamente, cuando se pretenda hacerla fuera del lugar en que se produjo el nacimiento, en caso de que exista más de una Oficialía en el lugar de nacimiento, cada una de ellas estará obligada a expedir una certificación.
8. Declaración jurada de tres (3) testigos con no menos de cincuenta (50) años que den testimonio del nacimiento. Para estos fines se utiliza el formulario OC-25, que debe ser de uso exclusivo y cuidadoso del Oficial del Estado Civil.

⁶⁴ Cfr: escrito de observaciones del Estado de 5 de junio de 2003 al Informe No. 30/03 emitido el 6 de marzo de 2003 por la Comisión Interamericana (expediente de anexo a la demanda, anexo 14, tomo 7, folios 2995 a 3014).

109.26. El oficio de 3 de julio de 2003 dirigido por el Estado a la Comisión Interamericana, en el cual señaló las medidas adoptadas por la República Dominicana para atender las recomendaciones contenidas en el Informe No. 30/03 de la Comisión, e indicó que los requisitos para la declaración tardía de nacimiento son los siguientes⁶⁵:

1. Ser dominicano menor de 13 años de edad.
2. Dos fotos tamaño 2x2 del menor, actualizadas.
3. Certificación o constancia del alumbramiento de la clínica u hospital donde haya nacido el menor, o en su defecto, una certificación del Alcalde 'Pedáneo' debidamente legalizada por el Ayuntamiento del lugar de nacimiento.
4. Fotocopias de las Cédulas de Identidad o Electoral (o Pasaporte) de los padres, o de la madre si es hijo natural.
5. Certificación donde conste si ha sido bautizado o no.

109.27. La lista emitida el 17 de noviembre de 2003 por la Junta Central Electoral, en la cual se establecen seis requisitos para la declaración tardía de nacimiento para personas mayores de 16 años de edad⁶⁶:

- A) Constancia de nacimiento o alumbramiento del futuro inscrito, expedida por el medico, clínica u hospital, partera o Alcalde 'Pedáneo';
- B) Cédulas de Identidad vigentes de los padres del futuro inscrito, en caso de filiación legítima o reconocida o de la madre en caso de filiación natural; o del declarante previsto por la Ley (Art. 43 de la Ley 659 sobre Actos del Estado Civil). En caso de que los padres o uno de ellos haya fallecido, deberá presentarse Acta de Defunción, expedida por el Oficial del Estado Civil correspondiente.
- C) Acta de Matrimonio de reciente expedición de los padres del futuro inscrito, si éstos fueron casados;
- D) Certificación de no inscripción de la o las Oficialías del Municipio o del Distrito Nacional donde nació la persona a declarar, la cual se expedirá libre de impuestos y de manera gratuita;
- E) Constancia de Bautismo con presentación de acta de nacimiento;
- F) Dos fotografías del futuro inscrito tamaño 2x2.

65 *Cfr.* oficio sobre las medidas adoptadas en relación con las recomendaciones contenidas en el Informe No. 30/03 de la Comisión Interamericana, dirigido a la Comisión el 3 de julio de 2003 por la Embajadora Representante Permanente de la República Dominicana ante la Organización de los Estados Americanos, señora Sofía Leonor Sánchez Baret (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo VII, folios 3038 a 3039).

66 *Cfr.* lista de requisitos para la declaración tardía de nacimiento de personas mayores de 16 años emitida el 11 de diciembre de 2003 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de documentos presentados por los representantes el 14 de marzo de 2005, anexo 3, folio 3236).

109.28. El 14 de agosto de 2005, durante el trámite del caso ante la Corte, el Estado remitió una lista en la cual figuran los siguientes cinco requisitos para la solicitud de declaración tardía de nacimiento para menores de 13 años de edad⁶⁷:

1. Ser dominicano menor de 13 años de edad;
2. Dos fotos tamaño 2x2 del menor, actualizada (sic);
3. Certificación o constancia del alumbramiento de la clínica u hospital donde haya nacido el menor, o en su defecto, una certificación del Alcalde 'Pedáneo' debidamente legalizada por el Ayuntamiento del lugar de nacimiento;
4. Fotocopias de las Cédulas de Identidad y Electoral de los padres, o de la madre si es hijo natural;
5. Certificación donde conste si ha sido bautizado o no.

SOBRE EL OTORGAMIENTO DE LAS ACTAS DE NACIMIENTO A LAS NIÑAS YEAN Y BOSICO

109.29. El 25 de marzo de 1999, cuando la República Dominicana reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico no tenían sus actas de nacimiento ni la nacionalidad dominicana⁶⁸.

109.30. El 8 de septiembre de 1999, en razón de las medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana a favor de las niñas Dilcia y Violeta, el Estado ordenó a la Dirección General de Migración que emitiera, a favor de las presuntas víctimas, "certificaciones temporal[es] de estadía en el país hasta tanto se cono[ciera] y se defin[iera] su status migratorio en la República Dominicana"⁶⁹.

67 *Cf.*: requisitos para fines de solicitud de declaración tardía de nacimiento para personas menores de 13 años de edad (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 2, folio 3752).

68 *Cf.*: escrito del Encargado de Facilidades de la Dirección General de Migración y del Embajador Encargado de la División de Estudios Internacionales de la República Dominicana dirigido a la Comisión Interamericana el 30 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo II, folios 1441 a 1444); extracto del acta de nacimiento de la niña Dilcia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2105), y extracto del acta de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2104).

69 *Cf.*: escrito del Encargado de Facilidades de la Dirección General de Migración y del Embajador Encargado de la División de Estudios Internacionales de la República Dominicana dirigido a la Comisión Interamericana el 30 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo II, folio 1441 al 1444).

- 109.31. El 21 de septiembre de 2001, luego de comunicarse con funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramen Bosico Cofi, acompañadas del señor Genaro Rincón Miesse, se dirigieron a la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción para realizar las inscripciones de nacimiento de sus hijas Dilcia Yean y Violeta Bosico, respectivamente. En la Oficialía no se les requirió que pagaran impuesto alguno, ni que firmaran documentos o que prestaran una declaración pública⁷⁰.
- 109.32. El 25 de septiembre de 2001 el Estado otorgó a la niña Dilcia Oliven Yean el acta de nacimiento emitida por la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de Distrito Nacional de la República Dominicana⁷¹.
- 109.33. El 25 de septiembre de 2001 el Estado otorgó a la niña Violeta Bosico el acta de nacimiento emitida por la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de Distrito Nacional de la República Dominicana⁷².

SOBRE LA EDUCACIÓN DE LA NIÑA VIOLETA BOSICO

- 109.34. Violeta Bosico fue admitida en los primeros años a la escuela sin el acta de nacimiento. En 1991, en el Batey las Charcas, Violeta ingresó a la escuela primaria. En 1994, después de haber interrumpido sus estudios, se reincorporó a la escuela, y empezó a asistir a la Escuela Palavé, hasta el tercer grado⁷³.

70 *Cfr.* oficio del Movimiento de Mujeres Domínico-Hatianas dirigido a la Comisión Interamericana el 28 de septiembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folios 2110 a 2111).

71 *Cfr.* extracto del acta de nacimiento de la niña Dilcia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2105), y certificado de declaración de nacimiento de la niña Dilcia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Oficialía de Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2113; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 14, folio 90, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 18, folio 43).

72 *Cfr.* extracto del acta de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2104), y certificado de declaración de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Oficialía de Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2112; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 15, folio 91, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 35, folio 105).

73 *Cfr.* declaración de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folios 446 a 457, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folios

109.35. Entre septiembre y octubre del año 1998, al intentar realizar la matrícula para el cuarto grado el Estado no permitió la inscripción de Violeta Bosico en la escuela diurna, porque la niña carecía de su acta de nacimiento⁷⁴. La niña tuvo que inscribirse durante el período escolar 1998 - 1999 en la escuela de adultos, en la jornada nocturna, la cual es para personas mayores de 18 años. Allí estudió el cuarto y quinto grados⁷⁵.

109.36. El principal objetivo de la escuela nocturna es la alfabetización de adultos y en ella se adopta la enseñanza de tipo “concentrada”, según la cual se hacen dos grados en un año. Dicho método tiene un nivel de exigencia menor que el de la escuela diurna. La mayoría de las personas que asisten a la jornada nocturna tienen edades entre los 20 o 30 años y excepcionalmente hay estudiantes adolescentes. Las clases en este horario tienen una duración menor, en general de dos horas y media por día, y no tienen intervalo⁷⁶.

370 a 381); declaración de la señora Tiramén Bosico Cofi rendida el 11 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 612 a 619; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 28 a 39, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 25, folios 57 y 60), y testimonio de la señora Amada Rodríguez Guante rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005.

74 Cfr: declaración de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folios 446 a 457, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folios 370 a 381); declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396), y declaración de la señora Teresa Tucent Mena rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 25, folios 382 a 388).

75 Cfr: declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Gázcue, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 18); declaración de la señora Amada Rodríguez Guante rendida ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005; certificación emitida el 6 de noviembre de 2003 por la señora Amada Rodríguez Guante, directora de la Escuela Básica Palavé (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 28, folio 3934); declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396), y declaración de la señora Teresa Tucent Mena rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 25, folios 382 a 388).

76 Cfr: declaración rendida por la niña Violeta Bosico Cofi, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 892 al 893, y expediente anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 33, folio 370 s 381); declaración de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folios 446 a 457, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folios 370 a 381); declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante

- 109.37. En el año 2001 Violeta Bosico volvió a estudiar en la jornada diurna, completó el sexto grado, y fue inscrita para el séptimo grado en la escuela diurna⁷⁷.

***SOBRE LOS DAÑOS INMATERIALES CAUSADOS
A LAS NIÑAS DILCIA YEAN Y VIOLETA BOSICO Y A SUS FAMILIARES***

- 109.38. La niña Dilcia Yean y sus familiares han sufrido daños inmateriales⁷⁸ (*infra* párrs. 224 y 227).
- 109.39. La niña Violeta Bosico y sus familiares han sufrido daños inmateriales⁷⁹ (*infra* párrs. 224, 225 y 227).

***SOBRE LA REPRESENTACIÓN DE LAS PRESUNTAS VICTIMAS
Y SUS FAMILIARES Y LOS GASTOS RESPECTIVOS***

- 109.40. Las niñas Yean y Bosico han sido representadas⁸⁰ en los trámites ante el sistema interno, así como los realizados ante la Comisión y la Corte, por el Movimiento

la señora Katherine A. Fleet, en Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 18), y testimonio de la señora Amada Rodríguez Guante rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005.

- 77 *Cf.* declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396), y diploma de término de la Educación Básica de Violeta Bosico expedido por el Centro de Palavé el 1 julio de 2004 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 30, folio 3938).
- 78 *Cf.* dictamen de la señora Débora Munczek rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005, y declaración de la señora Leonidas Oliven Yean rendida el 25 de junio ó 9 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Enriqueillo, Sabana Grande de Boyá (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 34, folio 411).
- 79 *Cf.* dictamen de la señora Débora Munczek rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005; declaración rendida por la señora Teresa Tucent Mena, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, folios 899 al 900), y declaración de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo III, folio 1758).
- 80 *Cf.* poder otorgado por Leonidas Oliven Yean a favor de Genero Rincón M. autenticado el 10 de octubre de 1998 y poder otorgado por Tiramen Bosico Cofi a favor de Genero Rincón M. autenticado el 10 de octubre de 1998 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 3748 a 3750); poder otorgado por Tiramen Bosico Cofi a favor del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Universidad de California, *Berkeley, Boat Hall (School of Law)*, y el Movimiento de Mujeres Dominicno-Haitianas (MUDHA) autenticado el 13 de junio de 2003 por el Licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, folios 76 y 77), y poder otorgado por Leonidas Oliven Yean a favor del Centro por la Justicia y el Derecho

de Mujeres Domínico-Haitianas (MUDHA)⁸¹, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)⁸², y el International Human Rights Law Clinic, University of California, Berkeley, School of Law (Boalt Hall)⁸³, los cuales han realizado una serie de gastos relacionados con dichas gestiones.

IX

Violación de los artículos 19, 20, 24, 3 y 18 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento

*(Derechos del Niño, Derecho a la Nacionalidad, Igualdad ante la Ley,
Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica,
Derecho al Nombre, y Obligación de Respetar los Derechos)*

Alegatos de la Comisión

110. En cuanto al artículo 19 de la Convención Americana, la Comisión señaló que:
- a) el Estado incumplió sus obligaciones internacionales por no adoptar las medidas necesarias que tomen en cuenta el interés superior del niño y aseguren la protección de los menores dominicanos de origen haitiano, como las niñas Dilcia y Violeta;
 - b) el Estado desconoció su obligación de proteger a las niñas Dilcia y Violeta, de conformidad con el artículo 19 de la Convención, al mantenerlas en una condición de marginalidad y vulnerabilidad legal, social y económica y al no garantizar su derecho a la nacionalidad, dejando a las niñas expuestas al peligro de ser expulsadas de la República Dominicana, y
 - c) el Estado faltó a su deber de asegurar el derecho a la educación, toda vez que a la niña Violeta se le impidió registrarse en la escuela diurna por carecer del acta de nacimiento.

Internacional (CEJIL), la Universidad de California, Berkeley, Boat Hall (School of Law), y el Movimiento de Mujeres Domínico-Haitianas (MUDHA) autenticado el 13 de junio de 2003 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, folios 78 y 79).

- 81 *Cfr.* comprobantes de gastos de MUDHA en el caso de las niñas Yean y Bosico (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexos 55 y 56, folios 729 a 828).
- 82 *Cfr.* comprobantes de gastos de CEJIL en el caso de las Niñas Yean y Bosico (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 54, folios 537 a 728, y expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo V, folios 1314 a 1319).
- 83 *Cfr.* comprobantes de gastos de la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el caso de las niñas Yean y Bosico (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 57, folios 829 a 852).

111. En relación con el artículo 20 de la Convención Americana, la Comisión alegó que:
- a) en la Constitución se estableció el *ius soli* como principio para adquirir la nacionalidad dominicana, por lo que el derecho a la nacionalidad por haber nacido en el territorio dominicano adquiere protección convencional, sin importar la nacionalidad o estatus legal de los padres. Cualquier restricción del derecho a la nacionalidad que no se base en el lugar de nacimiento de las niñas contradice directamente dicho principio;
 - b) es inaceptable calificar a las presuntas víctimas del presente caso “extranjeros en tránsito”, ya que las personas que viven por diez, quince o más años en un país no pueden tener la calidad de transeúntes;
 - c) la Junta Central Electoral exige la presentación de una serie de documentos para proceder a una declaración tardía de nacimiento. Dichos requisitos no sólo contravienen los derechos contenidos en la Constitución y otras leyes derivadas, sino que también violan los derechos contenidos en la Convención Americana, toda vez que son difíciles de cumplir, involucran gastos y constituyen obstáculos que impiden el goce del derecho a la nacionalidad a la mayoría de menores que se encuentran en la misma situación que las niñas Dilcia y Violeta, es decir, los dominicanos de ascendencia haitiana;
 - d) los trámites inconsistentes que realizan los agentes del Registro Civil no permitieron a las niñas Dilcia y Violeta obtener sus actas de nacimiento durante cuatro años y cuatro meses, a pesar de haber cumplido con los requisitos establecidos para los menores de 13 años;
 - e) la entrega de las actas de nacimiento a las presuntas víctimas en este caso fue resultado de una decisión del Estado, el cual eventualmente tendría la posibilidad de negar su validez en virtud de la forma en que fueron otorgados, y
 - f) el Acuerdo de Colaboración firmado por el Estado a finales de 2001 eliminó varios requisitos que tendían a obstaculizar el proceso de declaraciones tardías; sin embargo, recoge el requisito principal de la presentación de la cédula de identidad y electoral de los padres, el cual representa una contradicción al principio del *ius soli*.
112. En cuanto al artículo 24 de la Convención Americana, la Comisión señaló que:
- a) los Estados pueden establecer distinciones en el goce de ciertos beneficios entre sus ciudadanos, los extranjeros con estatus regular y los extranjeros en situación irregular; sin embargo, para ello se requiere de un examen detallado del contenido y alcance de la norma, de sus consecuencias y justificaciones;
 - b) el tratamiento que recibieron las presuntas víctimas se debió a consideraciones de su ascendencia, su nombre y el estatus migratorio de sus padres. Están prohi-

- bidas no sólo las políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra cierta categoría de personas, aún cuando no se pueda probar la intención discriminatoria;
- c) la legislación secundaria aplicable al caso es abierta, y permite que las autoridades de la Junta Central Electoral y del Registro Civil puedan disponer y aplicar discrecionalmente sobre los requisitos para obtener las declaraciones tardías de nacimiento, y
 - d) el Estado, a pesar de haber indicado que ciertos funcionarios podrían haber tenido actitudes discriminatorias, no ha investigado ni sancionado esas prácticas.
113. En cuanto al artículo 3 de la Convención, la Comisión señaló que:
- a) el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un requisito fundamental para el disfrute de todas las libertades básicas, toda vez que este derecho confiere el reconocimiento del individuo ante la ley;
 - b) la normativa interna de la República Dominicana, a través del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley No. 14 – 94), reconoce la relación entre la identidad legal y la protección de los derechos fundamentales de los menores, y garantiza el derecho fundamental de la dignidad de los niños, que incluye el derecho a la identidad y explícitamente prohíbe cualquier discriminación en el otorgamiento o la privación de sus derechos fundamentales en virtud de su raza o nacionalidad, y
 - c) la negativa a inscribir a las niñas Dilcia y Violeta en el Registro Civil por parte de funcionarios dominicanos, ocasionó su exclusión del orden jurídico e institucional del Estado, ya que durante más de cuatro años ni Dilcia ni Violeta poseían un acta de nacimiento, documento legal reconocido por la República Dominicana como prueba de su identidad, y por ello, no estaban reconocidas ante la ley, lo cual constituyó una violación del artículo 3 de la Convención Americana.
114. La Comisión no alegó la violación del artículo 18 de la Convención.

Alegatos de los representantes

115. En cuanto al artículo 19 de Convención Americana, los representantes señalaron que:
- a) dada la incapacidad legal y la vulnerabilidad de las niñas Dilcia y Violeta, el Estado tenía la obligación especial, que en su condición de menores requerían, conforme al artículo 19 de la Convención, de adoptar medidas de protección

para garantizar sus derechos a la nacionalidad, la personalidad jurídica, la educación, la familia, y la protección judicial. Los impedimentos arbitrarios o inconsistentes que el Estado impuso a las niñas en sus esfuerzos para obtener la documentación constituyen una violación directa a los derechos consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, leído a la luz del artículo 1.1 de la misma, y

- b) el artículo 19 de la Convención requiere que se tomen medidas especiales de protección para garantizar el derecho a la educación de los niños, en razón de su situación específica de vulnerabilidad y porque no pueden proteger su derecho sin la asistencia especial por parte de su familia, la sociedad y el Estado. El derecho a la educación constituye uno de los derechos que se tutela en el artículo 26 de la Convención Americana.

116. En cuanto al artículo 20 de la Convención, los representantes alegaron que:

- a) la República Dominicana violó el derecho a la nacionalidad de las niñas Dilcia y Violeta al negarles, con fundamento en su raza y ascendencia, la posibilidad de registrar su nacimiento en el territorio nacional conforme al principio constitucional del *ius soli*;
- b) la interpretación que ha dado el Estado a la excepción “en tránsito” y su aplicación al presente caso, añade una restricción para la obtención de la nacionalidad que no está establecida en la Constitución ni en el Código Civil de la República Dominicana (en adelante “Código Civil”) ni en la Ley No. 659;
- c) los requisitos para el registro tardío de nacimiento, impuestos por las directrices enunciadas por la Oficialía de Estado Civil y no por la ley, en su mayoría no guardan relación con probar el nacimiento en territorio dominicano, y por esto son desproporcionados e innecesarios. Esto es especialmente pertinente con respecto a las personas de ascendencia haitiana que viven en los bateyes. Las restricciones para obtener la nacionalidad deben cumplir con ciertos requisitos para ser consideradas legítimas y no arbitrarias: 1) ser previamente prescritas por ley; 2) no ser discriminatorias; 3) perseguir un objetivo legítimo, y 4) respetar estrictamente los principios de necesidad y proporcionalidad, y
- d) para demostrar la identidad de un niño, los Estados suelen pedir un certificado de nacimiento o bautismo o de una comadrona u hospital, sin necesidad de que sean concurrentes. En un sistema de *ius soli*, dado a que sólo hace falta el hecho de que un niño haya nacido en el territorio del Estado, la situación legal del progenitor es irrelevante y los padres sólo han de demostrar la relación con sus hijos mediante cualquier documento de identidad común, como cédula de identidad o permiso para manejar.

117. En lo que se refiere al artículo 24 de la Convención Americana, los representantes alegaron que:
- a) el Estado ha violado los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, al introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley y al aplicarlas a las presuntas víctimas, tanto por la intencionalidad de los actos discriminatorios de los funcionarios públicos al negarse a otorgarles las declaraciones de nacimiento, como por los efectos discriminatorios que se producen al aplicar las leyes que regulan el registro. Para justificar una distinción que afecte principalmente a los niños, se debe demostrar claramente que la vulneración de sus derechos es absolutamente necesaria para lograr el objetivo del interés público, lo que no fue probado por el Estado;
 - b) no hay relación entre la concesión de la nacionalidad y la prevención del tráfico de niños o el fraude electoral, y aunque éstos sean fines legítimos, los medios para lograrlos son incompatibles con la protección de los derechos humanos;
 - c) el derecho internacional prohíbe tanto la discriminación directa, así como la discriminación indirecta o el efecto discriminatorio, y
 - d) las regulaciones introducidas en el ordenamiento jurídico de la República Dominicana tienen un efecto discriminatorio sobre los dominicanos de ascendencia haitiana, que es el resultado de la serie de requisitos exigidos por funcionarios dominicanos para el otorgamiento de la declaración tardía de nacimiento que impiden en la práctica la obtención de su nacionalidad.
118. En cuanto al artículo 3 de la Convención, los representantes señalaron que:
- a) el derecho a la personalidad jurídica es un derecho protegido por numerosos instrumentos internacionales y en ningún caso puede ser suspendido. En la República Dominicana el acta de nacimiento es el documento legal como prueba oficial de nombre e identidad y, por lo tanto, es necesaria para asegurar una identidad jurídica, y
 - b) las niñas se vieron privadas del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica por más de cuatro años. Durante este tiempo, las niñas Dilcia y Violeta vivieron en un estado de ilegalidad en el que estuvieron permanentemente expuestas a una expulsión forzada hacia Haití. Sin el acta de nacimiento, las niñas no podían tener títulos legales de propiedad, no podían obtener una cédula, y no se les hubiera permitido votar cuando alcanzaran la mayoría.
119. En cuanto al artículo 18 de la Convención, los representantes alegaron que:

- a) el derecho al nombre, al igual que el derecho a la nacionalidad y a la personalidad jurídica, es un derecho fundamental y no puede, en ningún caso, suspenderse. El derecho al nombre está íntimamente ligado con la identidad de una persona y está asociado con los derechos a la intimidad y a la personalidad jurídica;
- b) el Estado ha incumplido su obligación de asegurar a Dilcia y a Violeta su derecho al nombre, al negarse a otorgar el acta de nacimiento por más de cuatro años. Sin nombres oficiales, las niñas Dilcia y Violeta no contaron con ninguna de las protecciones estatales que surgen con el registro de éstas, y
- c) si bien el Procurador Fiscal y la Junta Central Electoral sostuvieron que las niñas no cumplieron con los requisitos, el Estado otorgó las actas de nacimiento de manera ilegal al no cumplir con los requisitos exigidos, por lo que esas actas están expuestas a una revocación estatal. La violación es por lo tanto continuada, ya que su derecho todavía no ha sido garantizado.

Alegatos del Estado

120. En cuanto al artículo 19 de Convención, el Estado señaló que:

- a) el hecho que Violeta haya tenido problemas para escolarizarse no es responsabilidad del Estado, ya que las distintas causas que han impedido a la niña estudiar con continuidad han sido provocadas por su familia, dado que ésta se desplazaba de lugar de residencia constantemente y tuvo que abandonar abruptamente varios centros de estudio. A pesar de la falta de presentación de la partida de nacimiento, a Violeta se le permitió estudiar durante varios años, y
- b) pese a los esfuerzos de los órganos públicos competentes para asegurar el derecho a la educación y facilitar la inscripción de todos los niños en edad escolar, existe un insoslayable principio de orden público para la escolaridad que hace necesaria la inscripción de los escolares con su acta de nacimiento.

121. En relación con el artículo 20 de la Convención Americana el Estado alegó que:

- a) el hecho de que las niñas sean de ascendencia haitiana no ha tenido relación con los motivos en que se fundamentaron los oficiales del Estado Civil para no registrarlas y reconocerles su nacionalidad dominicana. La decisión se basó en el incumplimiento de la presentación de los requisitos necesarios para optar por dicha nacionalidad. No existe prueba de que el Registro Civil se haya negado a inscribirlas por razones discriminatorias, ya que dicho ente no puede hacer excepciones y su labor se limita a comprobar que los solicitantes acrediten haber nacido en el país;

- b) no tiene relevancia que los padres de las niñas Yean y Bosico hayan estado en tránsito en el país, ya que al nacer en territorio dominicano las niñas tenían derecho a optar por esta nacionalidad, y nunca perdieron este privilegio; sin embargo, este asunto carece de interés porque en la actualidad las niñas ya gozan de la nacionalidad dominicana;
- c) las presuntas víctimas tenían la posibilidad de optar por la nacionalidad haitiana en razón del vínculo del *ius sanguinis* que las une con sus padres, por lo que nunca estuvieron en peligro de ser apátridas;
- d) la presentación de la cédula de los padres es un requisito para obtener la declaración tardía de nacimiento, para saber si son hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país, en representación diplomática o en tránsito. En el caso concreto, las madres de las niñas son dominicanas, por lo que no debería suponer problema para éstas la acreditación de este requisito. Los demás documentos solicitados son necesarios para que el mecanismo de registro pueda operar de forma fidedigna y evitar el fraude de suplantación;
- e) no es tal la alegada situación continua de ilegalidad de las niñas, ya que no existe ninguna política de deportación contra personas ilegales dentro del territorio dominicano, y
- f) el Estado no es responsable de violar de manera continua el derecho a la nacionalidad, ya que el retraso en su otorgamiento se presentó por la negligencia de las madres que no acudieron a tiempo a registrar los nacimientos de las niñas y en el intento de registro tardío no aportaron las pruebas y requisitos necesarios para llevar a cabo este procedimiento.

122. En lo que se refiere al artículo 24 de la Convención Americana, el Estado alegó que:

- a) la situación particular de declaración tardía de nacimiento de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico supone que se les abstraiga del régimen general para el resto de todos los dominicanos que son inscritos al nacer, y se les aplique la normativa vigente para todos aquellos que al nacer no hubiesen sido inscritos en el Registro Civil, es decir, el trámite de la declaración tardía. Dicho procedimiento debe realizarse de acuerdo con una serie de requisitos y trámites necesarios para demostrar de una forma veraz y ajustada a derecho que las personas solicitantes ostentan un verdadero derecho a la nacionalidad dominicana, y
- b) no ha sido probado y no se ajusta a la verdad que los oficiales del Estado Civil de la República Dominicana hayan recibido instrucciones de sus superiores referentes a impedir el registro y la expedición de actas de nacimiento a niños de origen haitiano. Los oficiales del Registro Civil involucrados en este caso simplemente se encontraban cumpliendo su obligación de pedir los requisitos que

se exigen tanto a los dominicanos como a los extranjeros y sin ningún tipo de distinción, para las declaraciones tardías de nacimiento.

123. En cuanto al artículo 3 de la Convención, el Estado alegó que no violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, ya que en ningún momento impidió el registro de las niñas.

124. El Estado no presentó alegatos específicos sobre el artículo 18 de la Convención.

Consideraciones de la Corte

125. El artículo 20 de la Convención Americana determina que:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

126. El artículo 24 de la Convención Americana dispone que

[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

127. El artículo 19 de la Convención Americana dispone que

[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

128. El artículo 3 de la Convención Americana establece que

[t]oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

129. El artículo 18 de la Convención Americana dispone que

[t]oda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

130. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que

[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

131. El Tribunal tendrá en cuenta su competencia *ratione temporis* (*supra* párrs. 4 y 100 a 108) y los hechos del caso sub *judice* para determinar si la República Dominicana es responsable por la presunta violación de los referidos artículos de la Convención Americana, los cuales son considerados en este capítulo de forma conjunta.

132. La Corte estima necesario resaltar que, si bien la denegación de la solicitud de inscripción tardía de nacimiento en el registro civil de las niñas ocurrió el 5 de marzo de 1997 y la decisión del Procurador Fiscal que confirmó dicha denegación fue dictada el 20 de julio de 1998, ambos hechos determinaron que las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico estuviesen sin nacionalidad hasta el 25 de septiembre de 2001. Consecuentemente, dicha denegación persistió después del 25 de marzo de 1999, fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por la República Dominicana, razón por la cual este Tribunal afirma su competencia para conocer de dicha denegación (*supra* párrs. 4 y 100 a 108).

133. La Corte hace notar que al momento en que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte Dilcia Yean y Violeta Bosico, eran niñas⁸⁴, quienes en esta condición tenían derechos especiales a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, y exigen una protección especial que es debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario⁸⁵.

134. Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños⁸⁶. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los

84 La Corte hace notar que al momento de dictarse la presente Sentencia, Dilcia Yean tiene de 9 años edad y Violeta Bosico tiene 20 años de edad; sin embargo, dado que el 25 de marzo de 1999 Dilcia y Violeta tenían, respectivamente, 2 y 14 años de edad, la Corte se referirá a las presuntas víctimas como niñas, *cf.* *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 42.

85 *Cfr.* *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 84, párrs. 53, 54 y 60, y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párr. 164.

86 *Cfr.* *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C. No. 64 párr. 146; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 85, párr. 162, y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 133.

derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad⁸⁷. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable⁸⁸.

135. En consideración de lo señalado en los párrafos anteriores, la Corte no se pronunciará sobre la presunta violación aislada del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluirá su decisión al respecto junto al análisis de los demás artículos pertinentes a este caso.

136. Respecto al derecho consagrado en el artículo 20 de la Convención, la Corte entiende que la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado⁸⁹. La nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está consagrado en la Convención Americana, así como en otros instrumentos internacionales⁹⁰, y es inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención.

137. La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado⁹¹, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos.

138. La Corte ha establecido que

[l]a nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obs-

87 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 84, párrs. 56, 57 y 60.

88 *Cfr. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24*, aprobada en el 20° período de sesiones, 1999, sobre la aplicación del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

89 *Cfr. Caso Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala)*, segunda fase. Sentencia de 6 de abril de 1955. Corte Internacional de Justicia, ICJ Reports 1955, pág. 23.

90 *Cfr.*, entre otros, Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo XIX; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 15; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1.

91 *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 35.

tante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos. [...] En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana⁹².

139. La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo⁹³.

140. La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia⁹⁴.

141. La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de

92 *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, supra* nota 91, párrs. 32 y 33.

93 *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, supra* nota 91, párr. 34.

94 *Cfr.*, entre otros, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3.

una población al momento de ejercer sus derechos⁹⁵. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

142. Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad.

143. A su vez, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, que fue firmada por la República Dominicana el 5 de diciembre de 1961, ratificada por 26 Estados, y que entró en vigor el 13 de diciembre de 1975, en su artículo 1 determina que los Estados deben conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio, que de otro modo quedaría en condición de ser apátrida. Dicha Convención señala que la nacionalidad se concederá de pleno derecho en el momento del nacimiento, o bien mediante solicitud presentada ante la autoridad competente por el interesado o en su nombre, en la forma prescrita por la legislación del Estado de que se trate, y que la referida solicitud no podrá ser rechazada, a menos que el interesado no cumpla con la siguiente lista de condiciones a las cuales el Estado podrá subordinar la concesión de su nacionalidad:

- a) que la solicitud se presente dentro de un período fijado por el Estado contratante, que deberá comenzar a más tardar a la edad de 18 años y que no podrá terminar antes de la edad de 21 años, entendiéndose que el interesado deberá disponer de un plazo de un año, por los menos, para suscribir la solicitud personalmente y sin habilitación;
- b) que el interesado haya residido habitualmente en el territorio nacional por un período fijado por el Estado contratante, sin que pueda exigirse una residencia de más de 10 años en total ni que el período inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud exceda de cinco años;
- c) que el interesado no haya sido condenado por un delito contra la seguridad nacional ni a una pena de cinco o más años de prisión por un hecho criminal, y
- d) que el interesado no haya adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente.

95 *Cfr. Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 185; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 88, y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra* nota 84, párr. 44.

144. De acuerdo a los hechos del presente caso, las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico nacieron en la República Dominicana, el 15 de abril de 1996 y el 13 de marzo de 1985, respectivamente, y ahí han vivido y crecido. Igualmente, sus madres, las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramén Bosico Cofi, son de nacionalidad dominicana y han vivido en la República Dominicana, y los padres de las niñas son haitianos (*supra* párrs. 109.6 y 109.7).

145. El 5 de marzo de 1997, cuando Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años de edad, las niñas solicitaron la inscripción tardía de su nacimiento ante la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá. Dicha solicitud de inscripción tardía fue rechazada por la Oficial del Estado Civil, quien consideró que los documentos presentados por las niñas eran insuficientes para proceder a una inscripción tardía, conforme a una lista de once requisitos (*supra* párrs. 109.14, 109.17 y 109.18). El 11 de septiembre de 1997 las niñas recurrieron ante el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Monte Plata, quien el 20 de julio de 1998 confirmó la decisión de la Oficial del Estado Civil, y resolvió la denegación por “no estar amparada en la documentación y procedimiento que rige la materia”, con base en una lista que contiene doce requisitos para la inscripción tardía de nacimiento (*supra* párrs. 109.19 y 109.20).

146. Para proceder a la inscripción en el registro civil del nacimiento de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, les fueron exigidos los once requisitos que constan en el anexo a la comunicación del Estado dirigida a la Comisión Interamericana el 30 de septiembre de 1999, o bien los doce requisitos indicados en la Resolución emitida por el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Monte Plata el 20 de julio de 1998 (*supra* párrs. 109.18 y 109.20). Es decir, las actas de nacimiento no fueron otorgadas por el incumplimiento por parte de las niñas de la presentación de los once o doce requisitos exigidos por los funcionarios del Estado antes mencionados. Sin embargo, en sus alegatos finales escritos, el Estado señaló que los documentos que debían presentarse ante la Oficialía del Estado Civil el 5 de marzo de 1997 eran tres, los que ellas debieron cumplir y no lo hicieron (*supra* párr. 109.16). De lo anteriormente expuesto se concluye que el Estado adoptó diferentes posturas durante el trámite del caso ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en relación con los requisitos que las niñas debieron cumplir. Esta situación refleja que en la República Dominicana no existe un criterio uniforme para la exigencia y aplicación de los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento de los menores de 13 años de edad.

147. Luego de la reunión celebrada por la Comisión el 24 de agosto de 2001 en la República Dominicana, en el ejercicio de sus facultades, el Estado comunicó a las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramén Bosico Cofi que realizaran la inscripción de nacimiento de sus hijas, y el 25 de septiembre de 2001 la República Dominicana entregó las

actas de nacimiento a las niñas Yean y Bosico, y en consecuencia, en esa fecha les otorgó la nacionalidad dominicana (*supra* párrs. 109.32 y 109.33).

148. La nacionalidad en la República Dominicana se encuentra regulada en la Constitución, promulgada el 14 de agosto de 1994 y vigente al momento de los hechos. El artículo 11 de la Constitución consagra que son dominicanos

[t]odas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él.

[...]

149. Igualmente, el Código Civil en su artículo 9 dispone que

[s]on dominicanos:

Primero – Todas las personas que hayan nacido o nacieren en el territorio de la República, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres.

Para los efectos de esta disposición no se considerarán como nacidos en el territorio de la República los hijos legítimos de los extranjeros que residan en ella en representación o servicio de su patria.

[...]

150. Como se desprende de la lectura del artículo 11 de la Constitución, la República Dominicana establece el principio del *ius soli* para determinar quienes son titulares de la nacionalidad. Sin embargo, para adquirir dicha nacionalidad por nacimiento, es preciso que el niño no se incluya en una de las excepciones constitucionales, que se refieren a los hijos de personas en representación diplomática o en tránsito en el país.

151. La Corte no analizará la aplicación de la primera excepción referente a los hijos de diplomáticos, ya que los hechos del presente caso no se relacionan con ésta.

152. Respecto de la excepción relacionada con los extranjeros que se encuentran en tránsito, tanto la Comisión como los representantes alegaron que las autoridades del Estado habrían tomado la posición, y la habrían hecho efectiva en la práctica, de que los niños nacidos en la República Dominicana de ascendencia haitiana, como lo son las niñas Dilcia y Violeta, no serían nacionales dominicanos, debido a que sus padres son trabajadores haitianos migratorios y son considerados en tránsito.

153. La Comisión Interamericana, en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de la República Dominicana en el año 1999, en relación con la inter-

pretación que las autoridades dominicanas hacen de la condición de persona en tránsito, observó que

[...] en la República Dominicana residen alrededor de 500.000 trabajadores haitianos indocumentados. En numerosos casos se trata de personas que han residido por 20 ó 40 años y muchas de ellas han nacido en territorio dominicano. La mayoría enfrenta una situación de ilegalidad permanente que transmiten a sus hijos, quienes no pueden obtener la nacionalidad dominicana, porque de acuerdo a la interpretación restrictiva que hacen las autoridades dominicanas del artículo 11 de la Constitución, son hijos de ‘extranjeros en tránsito’. No es posible considerar en tránsito a personas que han residido por numerosos años en un país donde han desarrollado innumerables vínculos de toda índole⁹⁶.

154. La sentencia No. 453 de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional dictada el 16 de octubre de 2003, referente a la inscripción en el registro civil de dos menores, cuyos padres son haitianos y viven en la República Dominicana, estableció que

[...] no puede asimilarse la condición de ilegalidad del extranjero al concepto de tránsito, por tratarse de figuras distintas, y además, ni en el reglamento para la aplicación de la ley sobre Migración ni en el informe rendido por la Comisión [Interamericana de] [D]erechos [H]umanos [sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana en el año 1999], se establece la condición de legalidad como requisito para tener derecho a la nacionalidad del lugar de nacimiento; [...] que en la especie no hay posibilidad de que pueda considerarse en tránsito a los padres de los menores que reclaman la inscripción de su nacimiento, en razón de que [de] los documentos depositados en el expediente se desprende que hace varios años viven en el país[...y] que, por otra parte, si bien es cierto, que los padres del menor viven en el país en un estado de ilegalidad, no menos cierto es que dicho estado de ilegalidad no puede, en modo alguno afectar a los menores, quienes pueden beneficiarse de la nacionalidad dominicana con sólo demostrar que han nacido en el territorio dominicano, y que sus padres no están cumpliendo función diplomática en el país ni están de tránsito en él [...]⁹⁷.

96 *Cfr.* Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana, OEA/Ser.L/V/II.104, doc.49, rev. 1, de 7 de octubre de 1999, párr. 363.

97 *Cfr.* sentencia No. 453 de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional dictada el 16 de octubre de 2003 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo II, folios 586 a 612).

155. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa⁹⁸.

156. De acuerdo con lo señalado, y en consideración del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana en relación con la norma constitucional pertinente y los principios internacionales de protección de los migrantes, la Corte considera que:

- a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos⁹⁹;
- b) el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, y
- c) a condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron.

157. Además de lo anterior, el Tribunal considera oportuno remitirse a la Sección V del Reglamento de Migración de la República Dominicana No. 279 de 12 de mayo de 1939, vigente al momento de la solicitud de inscripción tardía de nacimiento en el presente caso, la cual es clara al establecer que el transeúnte tiene solamente la finalidad de pasar por el territorio, para lo cual se fija un límite temporal de no más de diez días¹⁰⁰. La Corte observa que, para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito.

98 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 95, párr. 118.

99 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 95, párr. 134.

100 La Sección V del Reglamento de Migración No. 279 del 12 de mayo de 1939 define que “[a] los extranjeros que tratan de entrar a la República con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior se les concederá privilegios de transeúntes. Estos privilegios serán concedidos aunque el extranjero sea inadmisibles como inmigrante si su entrada no fuese contraria a la salud y al orden público. Al extranjero se le requerirá declarar su destino, los medios que haya escogido para su transporte y la fecha y el lugar de salida de la República. Un período de 10 días se considerará ordinariamente suficiente para poder pasar al través de la República[; y] [a] un extranjero admitido con el propósito de proseguir al través del país, se le concederá un Permiso de Desembarco, válido por 10 días [...]” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 21, folios 364 y 365).

158. Este Tribunal considera que no cabría bajo ninguna circunstancia que el Estado hubiese aplicado a las niñas Yean y Bosico la excepción referente a los hijos de una persona en tránsito, ya que las madres de las presuntas víctimas son dominicanas y las niñas nacieron en la República Dominicana, esta última siendo la condición establecida en el artículo 11 de la Constitución para el otorgamiento de la nacionalidad dominicana.
159. La Corte pasa a analizar la aplicación de los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento en la República Dominicana y sus efectos a las niñas Yean y Bosico en el presente caso.
160. En la República Dominicana el trámite del registro de nacimiento se encuentra regulado en la Ley No. 659 Sobre Actos del Estado Civil de 17 de julio de 1944, en los artículos 39, 40 y 41¹⁰¹. Esta ley determina que si la declaración de nacimiento es

101 La Ley No. 659 Sobre Actos del Estado Civil de 17 de julio de 1944, establece:

Art. 39 – La declaración de nacimiento se hará ante el Oficial del Estado Civil del lugar en que se verifique el alumbramiento, dentro de los treinta (30) días que sigan a éste. Si en el lugar del alumbramiento no lo hubiere, la declaración se hará dentro de los sesenta (60) días ante el Oficial del Estado Civil que corresponda a su jurisdicción.

Si el oficial del Estado Civil concibiere alguna duda sobre la existencia del niño cuyo nacimiento se declara, exigirá su presentación inmediata, en el caso en que se hubiere verificado el alumbramiento en la misma población, y si éste hubiere ocurrido fuera de ella, bastará la certificación del (Alcalde) hoy Juez de Paz de la Sección.

Art. 40.- (Mod. por la Ley 90 de fecha 23/12/65, G.O. No. 8963) Si la declaración de nacimiento ha sido tardía el Oficial del Estado Civil podrá previa investigación de la veracidad de tal declaración, inscribirla o no en el registro correspondiente, según el [artículo] 38 de esta Ley, pero no expedirá copia al interesado hasta que el [a]cta levantada sea ratificada por el Tribunal competente, de acuerdo con el [artículo] 41 de esta misma ley. Sin embargo, no serán admitidas declaraciones tardías hasta que sea presentada por el interesado una certificación expedida [por] el Oficial del Estado Civil de la Jurisdicción donde se presume nació el declarado, en la cual se hará constar que la persona que se trata no ha sido declarada en tal jurisdicción con anterioridad, el cual requisito se anotará al margen del acta que será levantada al efecto. Sólo cumplida con esta formalidad podrá recibir la información testimonial o el acta de notoriedad para tales fines. En el caso de haber ocurrido el nacimiento a partir del 1ro. de enero del año 1945 y que haya más de una Oficialía del Estado Civil en el Municipio donde se presume nació el declarado, la certificación podrá expedirla el Director de la Oficina Central del Estado Civil, previa revisión de los registros bajo su cuidado, y la declaración tardía la recibirá el Oficial del Estado Civil de la jurisdicción a que corresponda. Tal certificación no será necesaria cuando la declaración se haga en la Oficialía del Estado Civil correspondiente al lugar de nacimiento del declarado cuando haya una sola, previa investigación de registros por este funcionario, haciéndolo constar en dicha acta y de cuya actuación será responsable en caso de inobservancia de esta formalidad. Los documentos comprobatorios de que el beneficiario no ha sido declarado en el lugar de nacimiento, incluyendo copia certificada de la sentencia de ratificación deben ser protocolizados y archivado cuidadosamente por el Oficial actuante.

Los funcionarios encargados de recibir actos de información testimonial de notoriedad para suplir actos del Estado Civil deberán así mismo exigir la presentación de la certificación del Oficial del Estado Civil correspondiente que indique que el interesado no se encuentra inscrito en los registros a su cargo.

tardía, el Oficial del Estado Civil podrá, previa investigación de la veracidad de tal declaración, inscribirla o no en el registro correspondiente. La prueba de su veracidad, se hace a través de la presentación de una serie de documentos que son considerados requisitos para la declaración tardía de nacimiento y que, según se infiere del artículo 9 de la Ley No. 659¹⁰², deben ser establecidos por la Junta Central Electoral.

161. En la República Dominicana las listas de requisitos se han distinguido de acuerdo a la edad del menor a ser registrado, pero también se han diferenciado, sin seguir un criterio objetivo, de acuerdo a la autoridad competente que la aplica, en cuanto al número y al tipo de requisitos exigidos para una misma edad.

162. De acuerdo a los hechos del presente caso, al momento de la solicitud de inscripción tardía fueron presentadas tanto las constancias de nacimiento de las niñas, a saber: para Dilcia Yean, la certificación de su nacimiento emitida por el “sub centro de salud” de Sabana Grande de Boyá, y en el caso de Violeta Bosico, la certificación de su nacimiento emitida por el Alcalde “Pedáneo” del Batey Las Charcas de Sabana Grande de Boyá; como las cédulas de identidad de cada una de las madres de las niñas (supra párr. 109.15).

163. La Corte considera que al presentarse ante la Oficialía del Estado Civil y realizar la solicitud de inscripción tardía las niñas hicieron exigible su derecho a la nacionalidad, para lo cual cumplieron con la presentación de la constancia de nacimiento y de la cédula de sus madres, que eran los dos requisitos que se les debía aplicar, conforme a la legislación interna pertinente y de acuerdo a sus edades (supra párr. 109.16). Pese a lo anterior, el Estado rechazó la solicitud, y denegó la nacionalidad dominicana a las presuntas víctimas (supra párrs. 109.17, 109.18, y 109.20).

164. Este Tribunal observa que la solicitud de inscripción tardía de nacimiento fue denegada con fundamento en el incumplimiento de la presentación de once o

Art. 41 – (Mod. por la Ley 90 de fecha 23/12/[65], G.O. No. 8963) El Oficial del Estado Civil que haya recibido una declaración tardía de nacimiento remitirá inmediatamente copia certificada del acta al Procurador Fiscal del Distrito Judicial correspondiente, quien previa investigación de lugar apoderará al Juzgado de Primera Instancia, pudiendo éste tomar todas las medidas de prueba, inclusive consultar libros, papeles de padres, aún difuntos, oír testigos y citar las partes interesadas a fin de ratificar o no mediante sentencia el acta de declaración tardía. El Procurador Fiscal remitirá al Oficial del Estado Civil copia de la sentencia que intervenga, debiendo éste hacer mención de la misma al margen de la declaración de nacimiento que le sea relativa, con las objeciones que procedieren pudiendo entonces expedir copia de esa acta (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 11 a 12).

102 La Ley No. 659 Sobre Actos del Estado Civil de 17 de julio de 1944, establece en su artículo 9, lo siguiente: “[L]os oficiales del Estado Civil deberán conformarse a las instrucciones que reciban de la Junta Central Electoral y de la Oficina Central del Estado Civil y estarán bajo la inmediata y directa vigilancia de los Procuradores Fiscales”.

doce requisitos, los cuales no eran los exigibles a los niños menores de 13 años de edad, y que fueron aplicados a las niñas, pese a que al momento de la solicitud Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años de edad (*supra* párrs. 109.14, 109.17, 109.18 y 109.20).

165. Se debe hacer notar que la edad es el criterio legal utilizado en la República Dominicana para diferenciar la aplicación de requisitos para la solicitud de inscripción tardía de nacimiento. Bajo la legislación aplicable, las niñas Yean y Bosico no presentaban condición alguna que las diferenciase de los demás niños dominicanos menores de 13 años de edad que pudiera justificar el agravamiento de las exigencias para el registro de su nacimiento. La aplicación a las presuntas víctimas de los requisitos que no les correspondían como menores de 13 años de edad, fue violatoria de la regulación interna sobre la materia y les impuso una carga de prueba desproporcionada e indebida.

166. La Corte considera que al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos¹⁰³.

167. En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado.

168. Además, este Tribunal considera que el tratamiento discriminatorio impuesto por el Estado a las niñas Yean y Bosico, se enmarca dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana, a la cual pertenecen las presuntas víctimas (*supra* párr. 109.9).

169. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas expresó su preocupación “por la discriminación de los niños de origen haitiano nacidos en el territorio [de la República Dominicana] o hijos de familias haitianas migrantes, en especial [por] su limitado acceso a vivienda, educación y servicios de salud, y observ[ó], en particular, la falta de medidas específicas para resolver este problema”. El mismo Comité,

103 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra* nota 84, párr. 56.

específicamente en relación con la inscripción en el registro civil, señaló que le “preocupa en particular la situación de los niños de origen haitiano o de familias haitianas migrantes cuyo derecho a la inscripción en el registro civil ha sido denegado en el Estado [...] y quienes, como] consecuencia de esta política, no han podido gozar plenamente de sus derechos, como el de acceso a la atención de la salud y la educación”¹⁰⁴.

170. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de una experta independiente emitió un reporte titulado “[l]os derechos humanos y la extrema pobreza”, en el cual se refiere a la situación de los haitianos en la República Dominicana en los siguientes términos:

La cuestión del racismo [...] a veces se manifiesta entre los propios dominicanos, pero sobre todo es patente frente a los haitianos o personas de origen haitiano cuya[s] familia[s] algunas veces está[n] establecida[s] desde varias generaciones, y que continúan fluyendo. [...] Raros son los haitianos, incluso los que residen en la República Dominicana desde 1957, [...] que obtienen su naturalización. Es la discriminación más fuerte que ha encontrado la experta independiente a lo largo de la misión. Las autoridades son muy conscientes de este problema [...]. El hecho de que los haitianos no tengan en la República Dominicana existencia legal se basa en un fenómeno muy profundo de ausencia de reconocimiento [...]¹⁰⁵.

171. En consideración del deber del Estado de otorgar la nacionalidad a quienes nacieron en su territorio, la República Dominicana debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que Dilcia Yean y Violeta Bosico, como niñas dominicanas de ascendencia haitiana, pudieran acudir al procedimiento de inscripción tardía en condiciones de igualdad y no discriminación y ejercer y gozar en plenitud su derecho a la nacionalidad dominicana. Los requisitos exigidos para probar el nacimiento en el territorio deben ser razonables y no pueden representar un obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad.

172. Este Tribunal encuentra que en razón del tratamiento discriminatorio aplicado a las niñas, el Estado les denegó su nacionalidad y las dejó apátridas, lo cual, a su

104 *Cfr.* Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001, párrs. 22 y 26.

105 *Cfr.* Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y la extrema pobreza”, Informe presentado por la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Sra. A. M. Lizin, de conformidad con la resolución 2002/30 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: MISIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. UN Doc. E/CN.4/2003/52/Add.1, párrs. 8 a 13.

vez, les impuso una situación de continua vulnerabilidad que perduró hasta el 25 del septiembre de 2001, es decir, después de la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por la República Dominicana.

173. La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)¹⁰⁶.

174. La Corte encuentra que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente, el Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.

175. La situación de extrema vulnerabilidad en que se encontraban las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, por la falta de nacionalidad y la condición de apátridas, tuvo consecuencias relacionadas con sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre.

176. El artículo 3 de la Convención Americana, así como otros instrumentos internacionales¹⁰⁷ consagran el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, respecto del cual la Corte Interamericana ha afirmado que

toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento su-

106 *Cfr. Caso Instituto de Reeducción del Menor*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 158; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 85, párr. 129, y *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C. No. 109, párr. 153.

107 *Cfr.*, entre otros, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVII, y Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, artículo 5.

pone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes¹⁰⁸.

177. Respecto del ejercicio de la titularidad de los derechos humanos, la Corte ha señalado que

[l]a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana¹⁰⁹.

178. Una persona apátrida, *ex definitione*, no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado, por lo que la nacionalidad es un prerequisite del reconocimiento de la personalidad jurídica.

179. La Corte estima que la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares.

180. En el caso concreto, el Estado mantuvo a las niñas Yean y Bosico en un limbo legal en que, si bien las niñas existían y se hallaban insertadas en un determinado contexto social, su existencia misma no estaba jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica.

181. En lo que se refiere a la presunta violación del derecho al nombre establecido en el artículo 18 de la Convención Americana, es necesario indicar que aunque la Comisión Interamericana no lo alegó, la Corte ha establecido que las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta¹¹⁰.

108 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de Noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 179.

109 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 84, párr. 41.

110 *Cfr. Caso Yatama*, *supra* nota 13, párr. 183; *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 122, y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 106, párr. 125.

182. Ahora bien, el derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la Convención Americana, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Dicho derecho se establece también en diversos instrumentos internacionales¹¹¹.
183. Los Estados, dentro del marco del artículo 18 de la Convención, tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento.
184. Igualmente, los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y reestablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia con la sociedad y con el Estado, lo que no fue garantizado a las niñas Yean y Bosico por la República Dominicana.
185. Además de lo anterior, la Corte considera que la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante el período escolar 1998-1999 en la tanda diurna de la Escuela de Palavé. Precisamente por no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante ese período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su situación de vulnerabilidad, ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y no con personas adultas (supra párrs. 109.34, 109.35 y 109.36). Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria

111 *Cfr.*, entre otros, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, artículo 6.1, y Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29. La Corte Europea afirmó que el derecho al nombre se encuentra protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aunque este no esté específicamente mencionado, *cfr.* *Stjerna v. Finland*, judgment of 25 November 1994, Series A, n. 299-B, p. 60, párr. 37, y *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, párr. 24.

gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.

186. La Corte observa que la violación del derecho a la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, la condición de apátridas en que fueron mantenidas, y el no reconocimiento de su personalidad jurídica ni de su nombre, desnaturalizó y negó la proyección externa o social de su personalidad.

187. De lo expuesto, esta Corte considera que la privación a las niñas de su nacionalidad tuvo como consecuencia que la República Dominicana violó los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre consagrados en los artículos 3 y 18 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.

188. Los representantes y la Comisión alegaron que la aplicación de las leyes internas de la República Dominicana sobre la inscripción en el registro civil y el otorgamiento de la nacionalidad ocurre de forma discrecional y produce efectos discriminatorios en relación a los niños de ascendencia haitiana, como lo son las niñas Yean y Bosico.

189. El Estado, por su parte, alegó que tanto la Constitución, como los estatutos de migración y registro civil ofrecen las garantías requeridas para proteger los derechos consagrados en la Convención Americana.

190. Al respecto, la Corte considera que la normativa interna que fije los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento debe ser coherente con el fundamento del derecho a la nacionalidad en la República Dominicana, y con los términos de la Convención Americana y otros instrumentos internacionales¹¹², es decir, acreditar que la persona nació en el territorio de ese Estado.

191. De acuerdo con la obligación derivada del artículo 2 de la Convención Americana, la Corte considera que los requisitos para obtener la nacionalidad deben ser establecidos con anterioridad, de forma objetiva y clara por la autoridad competente. En el mismo sentido, la ley no debe otorgar una discrecionalidad amplia al funcionario del Estado que los aplica, porque de ser así se crearía un espacio para la aparición de actos discriminatorios.

112 *Cfr.*, entre otros, Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo 19; Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículo 15; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1.

192. Los requisitos para la declaración tardía de nacimiento no pueden representar un obstáculo para gozar del derecho a la nacionalidad, en particular, para los dominicanos de ascendencia haitiana, quienes pertenecen a un sector de la población vulnerable en la República Dominicana.

X

Artículo 17 de la Convención Americana

(Protección a la Familia)

Alegatos de los representantes

193. En cuanto a la presunta violación del derecho a la protección de la familia, consagrado en el artículo 17 de la Convención Americana, los representantes alegaron que:

- a) el Estado tiene la obligación de adoptar medidas esenciales para proteger la unidad familiar. En el presente caso, el Estado no ha llevado a cabo las medidas necesarias para garantizar los derechos del niño, sobre todo en cuanto al derecho a no ser separados forzosamente de su familia y asegurarles el derecho a residir en el país. El Estado ha vulnerado el derecho a la familia de las niñas Dilcia y Violeta, al negarse a otorgar las actas de nacimiento a los niños de ascendencia haitiana, y
- b) si bien la República Dominicana no ha intentado separar aún a las niñas Dilcia y Violeta de sus familias, la amenaza de una separación es real, dado que el Estado realiza sistemáticamente expulsiones colectivas de haitianos y de dominicanos de ascendencia haitiana.

Alegatos de la Comisión

194. La Comisión no realizó alegaciones sobre el artículo 17 de la Convención Americana.

Alegatos del Estado

195. En cuanto a la presunta violación del artículo 17 de la Convención Americana, el Estado señaló que no se le puede acusar de una violación al derecho a la familia cuando no existe tal violación. Además, el Estado señaló que la falta de registro de las niñas Yean y Bosico fue responsabilidad de su familia.

Consideraciones de la Corte

196. El artículo 17.1 de la Convención Americana dispone:
1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
[...]
197. Al respecto, este Tribunal considera que los hechos alegados sobre la presunta violación de este artículo, ya han sido examinados en relación con la condición de vulnerabilidad de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico (supra párrs. 172 y 173).

XI
Artículos 8 y 25 de la Convención Americana
(Garantías Judiciales y Protección Judicial)

Alegatos de la Comisión

198. En cuanto a la presunta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, la Comisión alegó que:
- a) las madres de las niñas solicitaron directamente ante el Procurador Fiscal del Distrito de Monte Plata que ordenara registrar los nacimientos de sus hijas en el Registro Civil, ya que el fiscal es quien debe vigilar e informar sobre errores cometidos por los oficiales del Registro Civil. El Procurador Fiscal desechó la “instancia” promovida, y ordenó que las actuaciones regresaran a la Oficialía del Registro Civil;
 - b) la legislación del Estado establece dos vías procesales para la revisión de las resoluciones del Registro Civil sobre las solicitudes de declaraciones tardías, a saber: la vía administrativa que cabe al Procurador Fiscal, y también puede ser revisada por la Junta Central Electoral; y la del juzgado de primera instancia. Dichas vías no proveen un recurso de apelación contra una decisión negativa del Registro Civil. La Junta Central Electoral no es una autoridad judicial ni es parte del sistema judicial bajo la legislación dominicana, y tampoco sus decisiones pueden ser apeladas, por lo que no puede considerarse que el recurso jerárquico constituya un recurso efectivo. Las presuntas víctimas carecían de legitimación para instar un proceso judicial, y sus solicitudes nunca fueron revisadas por un tribunal competente;

- c) el recurso de amparo no existía legalmente al momento de los hechos, y el recurso de inconstitucionalidad no procedía contra actos administrativos hasta el año de 1998, y
- d) el Estado no ha investigado, sancionado o reparado las presuntas violaciones cometidas por sus agentes en el presente caso.

Alegatos de los representantes

199. En cuanto a la presunta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención los representantes señalaron que:
- a) el Estado no ha establecido un mecanismo o procedimiento para que se apele una decisión de no registrar a un individuo ante un juez o tribunal competente. La decisión desfavorable del Oficial del Estado Civil, a pesar de varios intentos razonables por parte de las madres de las niñas Dilcia y Violeta, nunca fue revisada por un tribunal competente e independiente;
 - b) existen dos vías para la revisión de decisiones del oficial del Estado Civil: 1) la revisión establecida por la Ley No. 659, y 2) la revisión por la autoridad administrativa responsable de llevar a cabo los registros, en este caso la Junta Central Electoral. La Junta Central Electoral no está regulada por procedimientos formales y no ha publicado reglamentos o promulgado procedimientos mediante los cuales los solicitantes puedan pedir una revisión de las decisiones adversas de los oficiales del Estado Civil. Por ende, el Estado no ofrece un recurso efectivo por el cual las niñas Dilcia y Violeta pudieran impugnar la negativa del Oficial del Estado Civil;
 - c) la resolución de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad puede llevar hasta dos años, de forma que no existe en la República Dominicana un recurso sencillo y simple, lo que constituye una violación del artículo 25 de la Convención, y
 - d) el Estado privó a las niñas de las garantías procesales, consagradas en el artículo 8 de la Convención, al no otorgarles el derecho a ser escuchadas en un procedimiento judicial por la denegación de las actas de nacimiento. De acuerdo con la antigua legislación y la nueva Resolución de la Junta Central Electoral, cuando un registrador civil deniega un acta de nacimiento, este funcionario debe inmediatamente solicitar a la Junta Central Electoral que revise el caso, sin otorgar papel alguno a los solicitantes.

Alegatos del Estado

200. El Estado alegó que no puede haber una violación a la protección judicial cuando las presuntas víctimas ni siquiera han hecho uso de estos mecanismos. Las niñas

tenían a su disposición una serie de garantías administrativas y judiciales que omitieron utilizar, alegando desconocer su funcionamiento y existencia, por lo que las presuntas víctimas son responsables por no hacer uso de estos recursos, lo cual no es atribuible al Estado.

Consideraciones de la Corte

201. Este Tribunal no se referirá a las alegadas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, debido a que carece de competencia para pronunciarse sobre posibles violaciones concretadas en hechos o actos sucedidos antes del 25 de marzo de 1999, fecha en la cual la República Dominicana reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

XII

Artículos 5 y 12 de la Convención Americana

(Derecho a la Integridad Personal y Libertad de Conciencia y de Religión)

202. En la conclusión de su escrito de alegatos finales los representantes indicaron que el Estado había violado, entre otros, los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 12 (Libertad de Conciencia y Religión) de la Convención, respecto de los cuales no presentaron alegatos que fundaran estas presuntas violaciones.

Consideraciones de la Corte

203. Con respecto a las alegadas violaciones de los artículos 5 y 12 de la Convención Americana, indicadas por los representantes únicamente en la conclusión del escrito de alegatos finales, las cuales no fueron incluidas en el escrito de solicitudes y argumentos, este Tribunal considera que dichas alegaciones son extemporáneas; sin embargo, no tiene impedimento para analizarlas, de conformidad con el principio *iura novit curia*¹¹³.

204. En el presente caso, la Corte reconoció la situación de vulnerabilidad en que se encontraron las niñas Yeán y Bosico al no obtener la nacionalidad dominicana. Asimismo, la niña Violeta Bosico, al carecer del acta de nacimiento no pudo inscribirse en la escuela diurna, sino que se vio obligada a inscribirse en la escuela nocturna, durante el período escolar 1998-1999. Esto les produjo sufrimiento e inseguridad, por lo que este Tribunal valorará esas circunstancias al fijar las reparaciones pertinentes, y no se referirá a la presunta violación del artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas.

113 *Cfr. Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 76; *Caso Castillo Petrucci y Otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 166, y *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 112.

205. En lo que se refiere a los familiares de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, la Corte, con base en la Convención Americana y a la luz del referido principio *iura novit curia*, considera que a las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramen Bosico Cofi, madres de las niñas, y a la señora Teresa Tucent Mena, hermana de la niña Violeta, les causó incertidumbre e inseguridad la situación de vulnerabilidad que el Estado impuso a las niñas Yean y Bosico, por el temor fundado de que fueran expulsadas de la República Dominicana, de la cual eran nacionales, en razón de la falta de las actas de nacimiento, y a las diversas dificultades que enfrentaron para obtenerlas.
206. De lo expuesto anteriormente, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramen Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena.
207. En lo que se refiere al artículo 12 de la Convención Americana, la Corte considera que los hechos del presente caso no se encuadran bajo el mismo, por lo que la Corte no se pronunciará sobre ello.

XIII

Reparaciones

Aplicación del artículo 63.1

Obligación de reparar

208. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3, 18, 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Igualmente, el Estado es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 5 de la Convención, en relación del artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramen Bosico Cofi, madres de las víctimas y la señora Teresa Tucent Mena, hermana de la niña Violeta Bosico. El artículo 63.1 de la Convención Americana previene que

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

209. Ese precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación¹¹⁴.
210. La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional¹¹⁵.
211. A través de las reparaciones, se procura que cesen los efectos de las violaciones perpetradas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de las violaciones cometidas, del bien jurídico afectado y del daño material e inmaterial ocasionados. No deben implicar enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores¹¹⁶.
212. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los criterios anteriores, la Corte analizará las pretensiones de las partes en materia de reparaciones y dispondrá las medidas que considere pertinentes.

A) BENEFICIARIOS

Alegatos de la Comisión

213. La Comisión alegó que en atención a la naturaleza del presente caso, y sin perjuicio de lo que pudieran determinar los representantes de las presuntas víctimas en su debida oportunidad, los beneficiarios de las reparaciones que ordene la Corte son: Dilcia Yean y Violeta Bosico, y sus madres, las señoras Leonidas Yean y Tiramen Bosico Cofi.

114 *Cf. Caso Acosta Calderón, supra* nota 13, párr. 146; *Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 231, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra* nota 16, párr. 180.

115 *Cf. Caso Acosta Calderón, supra* nota 13, párr. 147; *Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 232, y *Caso Fermín Ramírez, supra* nota 13, párr. 123.

116 *Cf. Caso Acosta Calderón, supra* nota 13, párr. 148; *Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 233, y *Caso Fermín Ramírez, supra* nota 13, párr. 124.

Alegatos de los representantes

214. Los representantes señalaron que la República Dominicana debe reparar a las niñas Dilcia y Violeta, y a sus familiares, por los daños sufridos por las presuntas violaciones cometidas en su perjuicio.

Alegatos del Estado

215. El Estado no realizó alegaciones al respecto.

Consideraciones de la Corte

216. La Corte considera como “parte lesionada” a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en su carácter de víctimas de las violaciones de los derechos consagrados en los artículos 3, 18, 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, por lo que serán acreedoras de las reparaciones que fije el Tribunal por concepto de daño inmaterial.

217. Asimismo, las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramen Bosico Cofi, madres de las víctimas, y la señora Teresa Tucent Mena, hermana de la niña Violeta Bosico, en su carácter de víctimas de la violación del derecho consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, son consideradas “parte lesionada” en el presente caso.

B) DAÑOS MATERIAL E INMATERIAL

Alegatos de la Comisión

218. La Comisión no se refirió al daño material, y en cuanto a la indemnización por concepto de daño inmaterial señaló que:

- a) las reparaciones necesarias para que el Estado cumpla su responsabilidad internacional incluyen el pago de una justa indemnización para compensar los “daños morales ocasionados”;
- b) la incertidumbre de las niñas sobre su destino provocó en ellas y sus familiares angustia y temor. La preocupación de dos madres solas, con limitados recursos económicos, de que sus hijas de once meses y doce años, respectivamente, fueran expulsadas y enviadas a Haití, tiene un valor que sobrepasa la reparación material, y
- c) en el caso de Violeta Bosico, su madre experimentó un sentimiento de frustración al ver que, mediante la imposición de un requisito con el que no podía

contar, no por falta de derecho sino por la aplicación discriminatoria de la ley por parte de varios funcionarios estatales, los esfuerzos encaminados a que su hija estudiara y se superara se vieron truncados y suspendidos por un año.

Alegatos de los representantes

219. Los representantes no se refirieron al daño material, y en cuanto al daño inmaterial señalaron que:
- a) la sentencia de la Corte por sí misma es insuficiente para asegurar que las violaciones cometidas en el presente caso no vuelvan a repetirse o que se restituya a las presuntas víctimas al estado anterior;
 - b) las violaciones cometidas por la República Dominicana sometieron a las niñas Dilcia y Violeta a daños graves e irreparables que incluyen consecuencias psicológicas negativas;
 - c) las madres de las niñas Dilcia y Violeta sufrieron un daño cuando el Estado les negó a sus hijas sus derechos a la personalidad jurídica, la nacionalidad y el nombre, ya que temían que sus hijas fueran expulsadas de la República Dominicana. Además, tuvieron que enfrentarse a la posibilidad de que sus hijas jamás fueran reconocidas por el Estado como personas y como dominicanas, y
 - d) el miedo y la incertidumbre causada por las pasadas y continuas violaciones del Estado han creado sentimientos de angustia e incertidumbre para las niñas Dilcia y Violeta y sus familias. Por ello, solicitaron a la Corte que ordene al Estado por concepto de daño inmaterial el pago de US\$8.000,00 (ocho mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada niña; US\$4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) para sus madres, y US\$2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) para Teresa Tucent Mena, hermana de Violeta.

Alegatos del Estado

220. El Estado alegó que:
- a) no procede el pago de ningún tipo de indemnización en el presente caso, ya que no se ha demostrado una relación causal entre el daño efectivo a las presuntas víctimas y las presuntas conductas y omisiones del Estado. Por el contrario, las madres de las niñas fueron quienes dejaron de gestionar y de utilizar los instrumentos jurídicos que el Estado pone a su disposición para cumplir con la obligación de todo dominicano de registrar a sus hijos, y

- b) existe una imposibilidad económica para hacer frente a estos gastos y, en caso de concederla a un solicitante, el Estado, con base en el principio de no discriminación, debería restituir económicamente a todos los demás ciudadanos que hayan realizado trámites similares, lo que constituiría un serio atentado a la reserva patrimonial de la República Dominicana.

Consideraciones de la Corte

221. Este Tribunal no efectuará pronunciamiento por concepto de daño material a favor de las víctimas o sus familiares, dado que ni la Comisión ni los representantes solicitaron una indemnización por ese concepto.
222. Por su parte, el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas y a sus allegados, incluyendo el menoscabo de valores significativos a estas personas, como alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas o su familia¹¹⁷.
223. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye per se una forma de reparación. No obstante, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, el sufrimiento que los hechos causaron a las niñas, a sus madres y a la hermana de la niña Violeta Bosico, esta Corte valorará si es pertinente ordenar el pago de una compensación por concepto de daño inmaterial, conforme a la equidad¹¹⁸.
224. Al fijar la compensación por daño inmaterial en el caso sub judice, se debe considerar que el Estado reconoció la nacionalidad dominicana de las niñas Dilcia y Violeta hasta el 25 de septiembre de 2001, es decir, más de cuatro años y cuatro meses después que éstas solicitaron la inscripción tardía de su nacimiento. Al no otorgar a las niñas la nacionalidad dominicana, el Estado les impuso una situación de extrema vulnerabilidad, y violó su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como otros derechos, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la igualdad ante la ley, todos en relación con los derechos del niño. Tampoco el Estado les otorgó la protección especial que les era debida, les impidió acceder a los beneficios de que eran titulares, y causó que ellas viviesen bajo el temor fundado de ser expulsadas del Estado del cual eran nacionales, y ser separadas de su familia. Las niñas Dilcia y Violeta no contaron con la protección que la República Dominicana debió brindarles de acuerdo a las obligaciones internacionales que ha asumido convencionalmente.

117 *Cfr. Caso Acosta Calderón, supra* nota 13, párr. 158; *Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 243, y *Caso Fermín Ramírez, supra* nota 13, párr. 129.

118 *Cfr. Caso Acosta Calderón, supra* nota 13, párr. 159; *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa, supra* nota 16, párr. 200, y *Caso de la Comunidad Moiwana, supra* nota 8, párr. 192.

225. Asimismo, durante parte del período escolar 1998-1999, la niña Violeta Bosico asistió a la jornada nocturna de la escuela, por la falta del acta de nacimiento (supra párrs. 109.34 y 109.35). Por ello, el Estado impidió a la niña inscribirse en la escuela diurna, a la que debió asistir conforme a su edad, aptitudes y según los programas escolares y la exigencia adecuados, junto con compañeros de su edad. Esta situación causó a la niña incertidumbre e inseguridad.
226. Por lo expuesto, este Tribunal considera que se debe determinar el pago de una compensación para las niñas. Para ello, en consideración de lo señalado por los representantes (supra párr. 219.d), fija en equidad la cantidad de US\$ 8.000.00 (ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), que debe ser pagada a la niña Dilcia Yean por concepto de daño inmaterial y la cantidad US\$ 8.000.00 (ocho mil dólares de los Estados Unidos de América) que debe ser pagada a la niña Violeta Bosico por ese mismo concepto.
227. Además, la situación de vulnerabilidad que el Estado impuso a las niñas Yean y Bosico les causó a los familiares de las víctimas incertidumbre e inseguridad, así como un temor fundado de que fueran expulsadas de su país, en razón de la falta de las actas de nacimiento, y por las diversas dificultades que enfrentaron para obtenerlas. Así lo expresó la señora Leonidas Oliven Yean, madre de Dilcia, en su declaración rendida el 24 de julio de 1999, cuando indicó que “tenía miedo que Dilcia [fuera] expulsada a Haití [...] ya que en la Sabana Grande de Boyá conoció a muchas personas de ascendencia haitiana que no tenían las actas de nacimiento y por el hecho de no tenerlas, fueron expulsados por migración”. Igualmente, Teresa Tucent Mena, hermana de la niña Violeta Bosico, con quien ésta ha vivido, sufrió por el hecho de que su hermana pudiera ser expulsada por la falta del acta de nacimiento, así como de que no pudiera concluir su educación por la misma causa.
228. Dado lo anterior, la situación de las niñas Dilcia y Violeta produjo angustia e inseguridad a sus madres y a la hermana de Violeta Bosico.
229. En lo que se refiere al daño inmaterial sufrido por las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramén Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, esta Corte considera que la sentencia per se constituye una forma de reparación, como ya se indicó (supra párr. 223), al igual que las diversas medidas de satisfacción y las garantías de no repetición establecidas en la presente Sentencia (infra párrs. 234, 235 y 239 a 242), las cuales tienen una repercusión pública.

C) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN

(Medidas de satisfacción y garantías de no repetición)

230. La Corte pasa a considerar otros efectos lesivos de los hechos, que no tienen carácter económico o patrimonial, y que podrían ser reparados mediante la realización de actos del poder público.

Alegatos de la Comisión

231. La Comisión alegó que:

- a) es necesario que en este caso se dé una reparación integral del daño causado a las niñas que garantice la no repetición de ese tipo de situaciones. No puede pretenderse que con la entrega de documentos al margen de la ley dominicana se repare una violación que tuvo fuertes efectos en las víctimas, especialmente susceptibles, que requerían una especial protección estatal;

y solicitó que:

- b) el Estado efectúe un reconocimiento público de las violaciones cometidas en perjuicio de las niñas y ofrezca por ello una disculpa pública;
- c) el Estado modifique el sistema de registro para asegurar que no se niegue el derecho a un acta de nacimiento a los niños dominicanos de ascendencia haitiana, sea por ley o por su aplicación discrecional por parte de funcionarios estatales;
- d) el Estado modifique la legislación para adecuarla a la Convención Americana, lo que implica no sólo la eliminación de requisitos que devienen arbitrarios y discriminatorios, sino también en cuanto a la existencia de un recurso idóneo y efectivo que permita a las personas recurrir a órganos adecuados en los casos en que sea necesario, y
- e) el Estado inicie una investigación seria y exhaustiva de la actuación de los oficiales dominicanos del Registro Civil y de la Procuraduría Fiscal que violaron los derechos fundamentales de las niñas Dilcia y Violeta.

Alegatos de los representantes

232. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado:

- a) reconocer las violaciones a los derechos humanos de las niñas Dilcia y Violeta y que les ofrezca una disculpa pública, la cual deberá realizarla el Presidente de la República. El reconocimiento público constituiría una señal para las Oficia-

lías del Estado Civil en la República Dominicana de que la discriminación no será tolerada. Dicho reconocimiento público es necesario para prevenir futuras violaciones;

- b) aplicar y difundir la sentencia a través de los medios de comunicación;
- c) modificar o derogar todas las leyes, prácticas o procedimientos que sean contrarias a las normas establecidas por la Convención Americana y la Constitución;
- d) establecer leyes y procedimientos que protejan y aseguren los derechos de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. En este sentido, el Estado debería ofrecer asistencia adicional a las comunidades domínico-haitianas para reparar el daño causado por la práctica de no registrar a los niños dominicanos de ascendencia haitiana y poner en funcionamiento campañas de registro y otros programas;
- e) implementar una campaña y una política para que se garantice el derecho de los niños a que el registro sea inmediato a su nacimiento;
- f) aceptar la presentación de otros documentos de identificación de los padres, distintos a la cédula de identidad y electoral, para el registro de los niños;
- g) enviar a los oficiales del Estado Civil a registrar a los niños en las comunidades en que viven;
- h) reducir los costos del registro civil;
- i) eliminar el requisito de presentar las actas de nacimiento para inscribirse en las escuelas, y todos los demás obstáculos que impidan a los niños y niñas ejercer su derecho a la educación, y
- j) que establezca una beca con fondos para que las niñas Dilcia y Violeta paguen el costo de sus colegiaturas y los gastos de manutención durante sus estudios de primaria, secundaria y superiores. Estos fondos permitirán a Dilcia y a Violeta completar su educación a pesar del grave daño causado a sus planes de vida. El Estado debe pagar también los gastos de tutorías para que las niñas puedan obtener el nivel de educación adecuado para su edad y poder obtener confianza en sí mismas y creer en las posibilidades de un logro educativo.

Alegatos del Estado

233. El Estado señaló que las peticiones efectuadas por la Comisión y los representantes de ordenar la adecuación y simplificación de los requisitos legales para el acceso al procedimiento de la declaración tardía resultan improcedentes e innecesarias. Además, indicó al momento de presentar la contestación de la demanda que el Congreso de la República estaba conociendo un proyecto de ley que agiliza este procedimiento, instaurando oficinas del Registro Civil en clínicas, hospitales, dispensarios rurales y otras oficinas comunales, para la inscripción de toda persona nacida en suelo dominicano.

Consideraciones de la Corte

- a) Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte

234. La Corte estima, como lo ha ordenado en otras oportunidades¹¹⁹, que el Estado debe publicar como medida de satisfacción, dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en la República Dominicana, al menos una vez, tanto la Sección denominada “Hechos Probados”, sin las notas al pie de página correspondientes, como los puntos resolutivos de la presente Sentencia.

- b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y en desagravio a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico y sus familiares

235. En lo que se refiere al acto de disculpas públicas solicitado por los representantes de las víctimas y la Comisión, y como consecuencia de las violaciones establecidas en esta Sentencia, la Corte considera que el Estado debe hacer un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el presente fallo y de petición de disculpas a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, y a las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramén Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, con la participación de las autoridades, las víctimas y sus familiares, así como los representantes, y con difusión en los medios de comunicación (radio, prensa y televisión). El referido acto tendrá efectos de satisfacción y servirá como garantía de no repetición.

- c) Sobre la normativa referente a la inscripción tardía de nacimiento de una persona en el registro civil

236. Los Estados deben adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos” los derechos reconocidos por la Convención Americana. Esta es una obligación que el Estado debe cumplir por el hecho de haber ratificado dicho instrumento legal¹²⁰.

237. Dadas las particularidades del presente caso, esta Corte considera necesario remitirse al contexto referente a la inscripción tardía de nacimiento en la República

119 *Cfr. Caso Acosta Calderón, supra* nota 13, párr. 164; *Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 252, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra* nota 16, párr. 227.

120 *Cfr. Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 254; *Caso Fermín Ramírez, supra* nota 13, párr. 130.d, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra* nota 16, párr. 225.

Dominicana. Al respecto, el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha recomendado que la República Dominicana

[...] fortalezca y aumente sus medidas para asegurar la inscripción inmediata del nacimiento de todos los niños. Se debe hacer especial hincapié en la inscripción de los niños que pertenecen a los grupos más vulnerables, entre ellos los niños de origen haitiano o hijos de familias haitianas migrantes¹²¹.

238. La Corte toma nota de que la República Dominicana efectuó modificaciones en su legislación, y en particular, en la normativa aplicable a la inscripción tardía de nacimiento, durante el tiempo en que el presente caso estuvo bajo el conocimiento de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

239. Esta Corte considera que la República Dominicana debe adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud.

240. Este Tribunal considera que el Estado, al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento, deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. Al respecto, la identificación del padre o de la madre del niño no puede estar limitada a la presentación de la cédula de identidad y electoral, sino que el Estado debe aceptar, para tal fin, otro documento público apropiado, ya que la referida cédula es exclusiva de los ciudadanos dominicanos. Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención.

121 *Cfr.* Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001, párr. 27.

241. Asimismo, el Estado debe adoptar las medidas necesarias y permanentes que faciliten la inscripción temprana y oportuna de los menores, independientemente de su ascendencia u origen, con el propósito de reducir el número de personas que recurran al trámite de inscripción tardía de nacimiento.

242. La Corte también considera necesario que el Estado implemente, en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación en derechos humanos, con especial énfasis al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, de los funcionarios estatales encargados de la inscripción de nacimiento, en el cual se les instruya sobre la especial situación de los menores de edad y se impulse la cultura de tolerancia y no discriminación.

243. La Comisión y los representantes alegaron que la nacionalidad de las niñas no está asegurada porque el Estado emitió sus documentos de registro vulnerando la regulación interna de esa materia, y podría revocarlos en cualquier momento. Por su parte, el Estado señaló que las actas de nacimiento de las niñas tienen un carácter permanente, porque fueron emitidas por la autoridad competente. La República Dominicana, en el ejercicio de sus facultades, el 25 de septiembre de 2001 entregó las actas de nacimiento a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, y en esa fecha les otorgó la nacionalidad dominicana (supra párrs. 109.32, 109.33 y 147). En este sentido, la Corte considera como un aporte positivo el otorgamiento de la nacionalidad dominicana a las niñas, mediante el cual pasó a garantizarles los derechos a la nacionalidad, al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre.

d) Sobre la educación

244. El Estado debe cumplir su obligación de garantizar el acceso a la educación primaria y gratuita de todos los niños, independientemente de su ascendencia u origen, que se deriva de la especial protección que se debe brindar a los niños.

D) COSTAS Y GASTOS

Alegatos de la Comisión

245. La Comisión señaló que, una vez escuchados los representantes, la Corte debe ordenar al Estado el pago de las costas originadas en el ámbito nacional en la tramitación de los procesos judiciales seguidos por las presuntas víctimas, así como las originadas en la tramitación internacional del caso ante la Comisión y la Corte, y que sean debidamente probadas por los representantes.

Alegatos de los representantes

246. Los representantes señalaron que:
- a) tienen derecho al reintegro de los gastos en que han incurrido por viáticos, costos de traducción, honorarios de expertos o peritos, llamadas telefónicas, copias, así como honorarios legales;
 - b) MUDHA ha trabajado en este caso desde 1997, y ha incurrido en gastos por la cantidad de US\$4.513,13 (cuatro mil quinientos trece dólares de los Estados Unidos de América con trece centavos);
 - c) CEJIL ha trabajado en este caso desde 1999, y ha incurrido en gastos por la cantidad de US\$37.995,94 (treinta y siete mil novecientos noventa y cinco dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cuatro centavos);
 - d) la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha dedicado a este caso cinco años del tiempo de su personal y alumnos, por lo cual solicitó el reintegro de US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) como una cantidad simbólica por los gastos en que incurrió, y
 - e) la cantidad detallada por los gastos de las diferentes organizaciones no incluyen aquellos que se harían en el trámite restante ante la Corte.

Alegatos del Estado

247. El Estado solicitó a la Corte que condene a los “demandantes” al pago de costas y honorarios profesionales que surjan de este proceso, en razón de la improcedencia de su reclamo.

Consideraciones de la Corte

248. La Corte ha señalado que las costas y los gastos quedan comprendidos en el concepto de reparación, consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico, que deben ser compensados¹²². En cuanto al reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente el alcance de éste, que abarca los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna y los realizados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. La estimación se puede hacer con base en el principio de equidad y apreciando los gastos comprobados por las partes, siempre que su quantum sea razonable¹²³.

122 *Cfr. Caso Yatama, supra* nota 13, párr. 264; *Caso Comunidad Indígena Yakey Axa, supra* nota 16, párr. 231, y *Caso de la Comunidad Moiwana, supra* nota 8, párr. 222.

123 *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakey Axa, supra* nota 16, párr 231; *Caso de la Comunidad Moiwana, supra*

249. Las costas comprenden tanto la etapa de acceso a la justicia nacional, como el procedimiento internacional ante la Comisión y la Corte¹²⁴.
250. MUDHA incurrió en gastos por las gestiones efectuadas en representación de las víctimas en el ámbito interno. Además, MUDHA, CEJIL y la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos incurrieron en gastos al representar a las víctimas en el proceso internacional. Por ello, el Tribunal estima equitativo ordenar al Estado que reintegre la cantidad de US\$6,000.00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda de la República Dominicana a las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramen Bosico Cofi por concepto de costas y gastos, quienes efectuarán los pagos a MUDHA, a CEJIL y a la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para compensar los gastos realizados por éstos.

E) MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

251. El Estado deberá pagar las indemnizaciones y reintegrar las costas y gastos (*supra* párr. 226 y 250) dentro de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia. En el caso de las otras reparaciones ordenadas deberá dar cumplimiento a las medidas en un plazo razonable (*supra* párrs. 239 a 241 y 242), o en el que señale esta Sentencia (*supra* párrs. 234 y 235).
252. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas será hecho directamente a éstas. Si alguna de ellas falleciera, el pago se hará a sus herederos.
253. Por lo que toca a la indemnización ordenada a favor de la niña Dilcia Yean, el Estado deberá depositarlas en una institución dominicana solvente. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras la beneficiaria sea menor de edad. Podrá ser retirada por aquella cuando alcance la mayoría de edad, en su caso, o antes si así conviene al interés superior del niño, establecido por determinación de una autoridad judicial competente. Si no se reclama la indemnización una vez transcurridos diez años contados a partir de la mayoría de edad, la suma será devuelta al Estado, con los intereses devengados.
254. Si por causas atribuibles a las beneficiarias de la indemnización no fuese posible que éstas la reciban dentro del indicado plazo de un año, el Estado consignará dichos montos a favor de aquéllas en una cuenta o certificado de depósito en una institución

nota 8, párr. 222, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 85, párr. 242.

124 *Cfr. Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 13, párr. 168; *Caso Comunidad Indígena Yakey Axa*, *supra* nota 16, párr. 231, y *Caso Molina Theissen. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 96.

bancaria dominicana solvente, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Si la indemnización no ha sido reclamada al cabo de diez años, la suma correspondiente será devuelta al Estado, con los intereses generados.

255. Los pagos destinados a solventar las costas y gastos generados los representantes en los procedimientos interno e internacional, serán hechos a las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramen Bosico Cofi (*supra* párr. 250), quienes efectuarán los pagos correspondientes.

256. El Estado debe cumplir las obligaciones económicas señaladas en esta Sentencia mediante el pago en la moneda nacional de la República Dominicana o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.

257. Los montos asignados en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnizaciones, gastos y costas no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en la Sentencia.

258. En el caso de que el Estado incurra en mora, pagará un interés sobre el monto adeudado, correspondiente al interés bancario moratorio en la República Dominicana.

259. Como lo ha determinado y practicado en todos los casos sujetos a su conocimiento, la Corte supervisará el cumplimiento de la presente Sentencia en todos sus aspectos, supervisión inherente a las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal y necesaria para la debida observación, por parte de la propia Corte, del artículo 65 de la Convención. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo. Dentro de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado presentará a la Corte un primer informe sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de esta Sentencia.

XIV Puntos Resolutivos

260. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

Por unanimidad,

1. Desestimar las tres excepciones preliminares interpuestas por el Estado, de conformidad con los párrafos 59 a 65, 69 a 74, y 78 y 79 de la presente Sentencia.

DECLARA:

Por unanimidad, que:

2. El Estado violó los derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en los términos de los párrafos 131 a 174 de la presente Sentencia.
3. El Estado violó los derechos al nombre y al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrados, respectivamente, en los artículos 3 y 18 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en los términos de los párrafos 131 a 135 y 175 a 187 de la presente Sentencia.
4. El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramén Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, en los términos de los párrafos 205 a 206 de la presente Sentencia.
5. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación, en los términos del párrafo 223 de la misma.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

6. El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en la República Dominicana, al menos por una vez, tanto la Sección denominada “Hechos Probados”, sin las notas de pie de página correspondientes, como los puntos resolutivos de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 234 de la misma.
7. El Estado debe hacer un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de petición de disculpas a las víctimas Dilcia Yean y Violeta Bosico, y a Leonidas Oliven Yean, Tiramén Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, en un plazo de seis meses, con la participación de autoridades estatales, de las víctimas y sus familiares, así como de los representantes y con difusión en los medios de comunicación (radio, prensa y televisión). El referido acto tendrá efectos de satisfacción y servirá como garantía de no repetición, en los términos del párrafo 235 de la presente Sentencia.
8. El Estado debe adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas

- y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud, en los términos de la Convención Americana, de conformidad con los párrafos 239 a 241 de la presente Sentencia.
9. El Estado debe pagar, por concepto de indemnización por daño inmaterial, la cantidad fijada en el párrafo 226 de la presente Sentencia, a la niña Dilcia Yean, y la cantidad fijada en el mismo párrafo a la niña Violeta Bosico.
 10. El Estado debe pagar, por concepto de las costas y gastos generados en el ámbito interno e internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la cantidad fijada en el párrafo 250 de la presente sentencia a las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramén Bosico Cofi, quienes efectuarán los pagos al Movimiento de Mujeres Dominicano Haitianas (MUDHA), al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), y a la International Human Rights Law Clinic, School of Law (Boalt Hall), University of California, Berkeley para compensar los gastos realizados por éstos.
 11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 259 de la presente Sentencia.

El Juez Cañado Trindade hizo conocer a la Corte su Voto Razonado, el cual acompaña esta Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 8 de septiembre de 2005.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli
Antônio A. Cañado Trindade

Oliver Jackman
Manuel E. Ventura Robles

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade

1. Al votar a favor de la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las *Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana*, con la cual estoy básicamente de acuerdo, me veo en la obligación de agregar, en el presente Voto Razonado, algunas breves reflexiones personales sobre el tema central del cas d'espèce, por cuanto es esta la primera vez en su historia que la Corte Interamericana se pronuncia, en la resolución de un caso contencioso, sobre el derecho a la nacionalidad bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Permítome, pues, abordar en el presente Voto tres puntos medulares, - a los cuales atribuyo particular relevancia, - de la materia en aprecio, a saber: a) los avances normativos en materia de nacionalidad y la preocupante persistencia de las causas de la apatridia; b) la reacción del Derecho a la alarmante diversificación de las manifestaciones de la apatridia; y c) el amplio alcance de los deberes generales de protección (artículos 1(1) y 2) de la Convención Americana.

I. Los Avances Normativos en Materia de Nacionalidad y la Preocupante Persistencia de las Causas de la Apatridia.

2. A lo largo de las tres últimas décadas, he venido señalando que no existe materia que, por su naturaleza intrínseca, pertenezca al dominio reservado del Estado, o a su competencia nacional exclusiva. El *locus classicus* para el examen de la cuestión sigue residiendo en el célebre *obiter dictum* de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión Consultiva sobre los *Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos* (1923), según el cual la determinación si un asunto recae o no únicamente en la jurisdicción de un Estado es una cuestión relativa, que depende del desarrollo de las relaciones internacionales¹²⁵. En realidad, dicho desarrollo, en materia del derecho a la nacionalidad, ha efectivamente substraído la materia de la competencia nacional exclusiva, y la ha alzado ya hace mucho al plano del orden jurídico internacional.

3. En definitiva, el tema de la nacionalidad no puede ser considerado desde la sola óptica de la pura discrecionalidad estatal, pues sobre él inciden principios generales del derecho internacional así como deberes que emanan directamente del derecho internacional, como, v.g., el deber de protección. Encuétranse, pues, a mi juicio, enteramente superadas ciertas construcciones en materia de nacionalidad (original o adquirida) de la doctrina tradicional y estatocéntrica, tales como, v.g., la de la potestad estatal ilimitada, la de la

125 A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, pp. 413 y 475; y cf., para un estudio general, A.A. Cançado Trindade, "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations", 25 *International and Comparative Law Quarterly* - Londres (1976) pp. 713-765.

voluntad estatal exclusiva, la del interés único del Estado, así como la teoría contractualista (una variante del voluntarismo). Para dicha superación han decisivamente contribuido el advenimiento e impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

4. Aún en el plano del derecho interno, la adquisición de nacionalidad es una cuestión de *ordre public*, que condiciona y reglamenta las relaciones entre los individuos y el Estado, mediante el reconocimiento y la observancia de derechos y deberes recíprocos. La atribución de nacionalidad, materia de orden público, tiene siempre presentes, en el plano del derecho interno, principios y deberes emanados del derecho internacional, en testimonio de la interacción o interpenetración de los ordenamientos jurídicos nacional e internacional.

5. Ya más de un cuarto de siglo antes de la adopción de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), se señaló (aunque ateniéndose sólo a la necesidad de avances en el derecho internacional convencional y dejando de tomar en cuenta también el derecho internacional general) que urgía abordar el problema de los apátridas (tanto los siempre desposeídos de nacionalidad como los que la tuvieron y la perdieron) teniendo presente que la propia organización de la comunidad internacional presupone que la condición normal de todos los individuos era tener una nacionalidad, y que la apatridia representaba, pues, una anomalía con consecuencias desastrosas para los que se encontraban en esta situación¹²⁶.

6. Al fin y al cabo, el derecho internacional, el *jus gentium*, desde los escritos de sus “fundadores”, fue concebido como abarcando no solamente los Estados sino también los individuos (titulares de derechos y portadores de obligaciones emanados directamente del *derecho de gentes*), y ya en el derecho internacional clásico el régimen de la nacionalidad pasó a regirse por los principios básicos del *jus soli* y del *jus sanguinis*¹²⁷ (a veces combinados de varios modos, sin excluirse uno al otro). Dicho régimen pasó a proporcionar a los individuos un importante medio para proteger los derechos que les son inherentes, al menos a nivel del derecho interno; trátase de derechos de cada individuo (quien es el *dominus litis* al buscar su protección) y no del Estado, cuya *raison d'être* encuéntrase en ciertos principios básicos, como el de la inviolabilidad de la persona humana¹²⁸.

126 Se advirtió, además, para la tendencia perversa (de aquella época) de desnacionalización y desnaturalización (incluso como pena), violatoria de los “principios fundamentales de la organización de la comunidad internacional”, y para la necesidad de enfrentar la apatridia mediante la supresión de sus propias causas; J.-P.-A. François, “Le problème des apatrides”, 53 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1935) pp. 371-372.

127 *Ibid.*, pp. 315 y 288.

128 *Ibid.*, pp. 316 y 318. Y, para un estudio general subsiguiente, cf., v. g., P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, London, Stevens, 1956, pp. 3ss.

7. Sin embargo, con el pasar del tiempo, se tornó evidente que el régimen de nacionalidad ni siempre era suficiente a los efectos de protección en todas y cualesquiera circunstancias (como evidenciado, v.g., por la situación de los apátridas). A lo largo de la segunda mitad del siglo XX, y hasta la fecha, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha buscado remediar esa insuficiencia o laguna, al *desnacionalizar* la protección (y abarcar así a todo ser humano, inclusive los apátridas): como lo señalé hace más de dos décadas, la nacionalidad dejó aquí de ser el *vinculum juris* (distintamente de la protección diplomática), el cual pasa a ser constituido por la *condición de víctima* de las alegadas violaciones de derechos (en el contexto fundamentalmente distinto de la protección internacional de los derechos humanos)¹²⁹.
8. El derecho a la nacionalidad es efectivamente un derecho inherente a la persona humana, consagrado como derecho inderogable bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 20 y 27), como resaltado en la presente Sentencia (párr. 136). Encuéntrase, además, protegido bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966 (artículo 24(3)), la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989 (artículo 7), y la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares de 1990 (artículo 29), y también consagrado en las Declaraciones Universal (artículo 15) y Americana (artículo 19) de Derechos Humanos de 1948. Asimismo, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961) parecen retomar aún mayor relevancia en nuestros días, dada la preocupante persistencia de las causas de pérdida de nacionalidad y de apatridia.
9. La primera de estas Convenciones, de 1954, ha buscado precisamente proteger los apátridas, sin que con esto pretenda afigurarse como sustituto para la atribución y adquisición de nacionalidad. La segunda de estas Convenciones, de 1961, busca precisamente la atribución y adquisición o la retención de nacionalidad, para reducir o evitar la apatridia; dicha Convención incorpora principios generales del derecho internacional sobre la materia, que han servido de fuente de inspiración tanto para nuevos instrumentos internacionales (como la Convención Europea sobre Nacionalidad de 1997) como para nuevas legislaciones nacionales en materia de nacionalidad. Al determinar, v.g., en su artículo 1(1), que “todo Estado Contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”, la referida Convención de 1961 enuncia, a mi juicio, uno de aquellos principios generales, que es de derecho internacional tanto convencional como general.

129 A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, pp. 16-17, 19-20, 33, 35-36, 301 y 311-312.

II. La Reacción del Derecho a la Alarmante Diversificación de las Manifestaciones de la Apatridia.

10. A pesar de los avances normativos en ese dominio, persisten lamentablemente las causas de apatridia, quizás agravadas en nuestros días, en la medida en que se muestran a veces mezcladas con los desplazamientos de población de la actualidad (propios del mundo así-llamado “globalizado” y ciertamente brutalizado en que vivimos). Entre las causas de apatridia, figuran hoy día situaciones y prácticas como las reveladas en el presente caso de las *Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana* (en que las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, cuyas madres son dominicanas y cuyos padres son haitianos, fueron privadas de nacionalidad y permanecieron apátridas por más de cuatro años y cuatro meses), además de otras causas, como conflictos de leyes en materia de nacionalidad, leyes atinentes al matrimonio (particularmente en relación con la mujer casada), situación de niños no-registrados y abandonados, prácticas administrativas discriminatorias, entre otras¹³⁰.

11. La persistencia de las causas de apatridia conforma un cuadro preocupante, por cuanto la posesión de nacionalidad afigúrase como un prerequisite básico para el ejercicio de otros derechos individuales, como, v.g., los derechos políticos, el derecho de acceso a la educación y a los cuidados de salud, entre tantos otros. Hoy día, a los apátridas *de jure* se suman los apátridas *de facto*, i.e., los incapaces de demostrar su nacionalidad, y los desprovistos de una nacionalidad efectiva (para los efectos de protección). Los apátridas *de facto* - que muchas veces tienen sus documentos de registro confiscados o destruidos por los que los controlan y explotan - se multiplican actualmente, con la barbarie contemporánea del tráfico “invisible” de seres humanos (sobre todo de niños y de mujeres) en escala mundial¹³¹. Es esa una tragedia contemporánea de amplias proporciones.

12. En realidad, la protección internacional de los derechos humanos (imperativa) y la protección diplomática (discrecional), operando de formas y en contextos fundamentalmente distintos, siguen coexistiendo en nuestros días, mitigando así la extrema vulnerabilidad de numerosas personas. La protección diplomática está condicionada por la nacionalidad (efectiva) como *vinculum juris*, mientras que la protección internacional de los derechos humanos pone de relieve la obligación general de los Estados Partes en tratados de derechos humanos como la Convención Americana de respetar y asegurar el respeto de los derechos protegidos, en beneficio de todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones, *independientemente del vínculo de nacionalidad*.

130 V.g., transferencias de territorio (en casos, v.g., de disolución o sucesión de Estados, y de alteraciones fronterizas), pérdida de nacionalidad por desnacionalización, pérdida de nacionalidad por renuncia sin previa adquisición de otra nacionalidad.

131 Cf., v.g., R. Piotrowicz, “Victims of Trafficking and De Facto Statelessness”, 21 *Refugee Survey Quarterly* - UNHCR/Geneva (2002) pp. 50-59.

13. Al respecto, la presente Sentencia de la Corte constituye una oportuna advertencia para la prohibición, - teniendo presentes los deberes generales de los Estados Partes en la Convención Americana estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la misma, - de prácticas administrativas y medidas legislativas discriminatorias en materia de nacionalidad (a empezar por su atribución y adquisición - párrs. 141-142). La Sentencia cuida de resaltar la condición de niñas de Dilcia Yean y Violeta Bosico, la cual agravó su vulnerabilidad, comprometiendo el desarrollo de su personalidad, además de haber imposibilitado la protección especial debida a sus derechos (párr. 167); al respecto, la Corte acertadamente rescató el importante legado de su propia Opinión Consultiva n. 17 (sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 2002) en cuanto a la intangibilidad de su titularidad de derechos inalienables, que les son inherentes (párr. 177).

14. En el presente caso de las *Niñas Yean y Bosico*, entendió la Corte que la vulneración del derecho a la nacionalidad y de los derechos del niño acarreó igualmente la lesión de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre, y a la igualdad ante la ley, bajo la Convención Americana (párrs. 174-175, 179-180 y 186-187). Significativamente, la Corte, en la misma línea de razonamiento lúcido - a la altura de los desafíos de nuestro tiempo - inaugurado en su Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), de trascendencia histórica, ponderó, esta vez en el marco de un caso contencioso, que

“(...) el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no-discriminación es independiente del status migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

De acuerdo con lo señalado, (...) la Corte considera que:

- a) el status migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;
- b) el status migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, y
- c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron” (párrs. 155-156).

III. El Amplio Alcance de los Deberes Generales de Protección (Artículos 1(1) y 2) de la Convención Americana.

15. Así, el deber de respetar y asegurar el respeto de los derechos protegidos (artículo 1(1) de la Convención Americana) revístese de carácter continuo y permanente; si todas las medidas positivas de garantía no son tomadas por el Estado, nuevas víctimas pueden surgir, generando per se (por la sola inacción estatal) violaciones adicionales, sin que sea necesario relacionarlas con los derechos originalmente vulnerados. Mi entendimiento discrepa, pues, enteramente del argumento según el cual no podría ocurrir una violación del artículo 1(1) de la Convención no acompañada de una violación paralela y concomitante de alguno de los derechos protegidos por la misma.

16. Este argumento, para mi inaceptable, corresponde a una visión restrictiva, atomizada y desagregadora de un deber general de garantía bajo la Convención como un todo. Equivaldría - permitiéndome la metáfora - a ver tan sólo el árbol más cercano, perdiendo de vista la floresta que lo circunda. Mi hermenéutica del artículo 1(1) - así como del artículo 2 - de la Convención es y siempre ha sido de mucho más amplitud, y ciertamente agregadora, maximizando la protección bajo la Convención. La expuse con claridad, en el seno de esta Corte, hace más de ocho años, en mi Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (reparaciones, Sentencia del 29.01.1997), y permítome aquí recapitularla resumidamente, como última línea de reflexión del presente Voto Razonado.

17. Al destacar, en aquel Voto Disidente, el “amplio alcance” del deber general de los Estados estipulado en el artículo 1(1) de la Convención Americana, señalé que el cumplimiento de dicho deber requiere una serie de providencias de los Estados Partes en la Convención

“en el sentido de capacitar los individuos bajo su jurisdicción para hacer ejercicio pleno de todos los derechos protegidos. Tales providencias incluyen la adopción de medidas legislativas y administrativas, en el sentido de eliminar obstáculos o lagunas y perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos protegidos” (párr. 3). De ese modo, –agregué–, negar el “amplio alcance” del artículo 1(1) de la Convención conllevaría a privarla de sus efectos, por cuanto el artículo 1(1) “alcanza todos los derechos” por ella protegidos (párr. 4).

18. En seguida, en el mismo Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana*, busqué demostrar que las dos obligaciones generales consignadas en la Convención Americana - artículos 1(1) y 2) - muéstranse “ineluctablemente interligadas”, y me referí a situaciones hipotéticas para ilustrarlo (párr. 9). Más adelante, acrescenté:

“En mi entendimiento, aunque se afirme que no hubo violación del artículo 2 de la Convención, la constatación del incumplimiento de la obligación general del artículo 1.1 es per se suficiente para determinar al Estado Parte la toma de providencias, inclusive de carácter legislativo, a fin de *garantizar* a todas las personas bajo su jurisdicción el pleno ejercicio de todos los derechos protegidos por la Convención Americana” (párr. 19).

19. Pronto surgieron casos en que la propia Corte Interamericana se posicionó al respecto. En el caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (Sentencia del 28.02.2003), la Corte concluyó que el Estado demandado había cometido una violación autónoma del deber general consagrado en el artículo 2 de la Convención (de armonización del derecho interno con la normativa de ésta), en combinación con el deber general del artículo 1(1) de la misma (párrs. 164-168). Anteriormente, en la misma línea de pensamiento, en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Sentencia del 30.05.1999), la Corte determinó, *en separado*, la ocurrencia de una violación de los artículos 1(1) y 2 de la Convención (párrs. 204-208). También en el caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá* (Sentencia del 02.02.2001), la Corte determinó el incumplimiento, por el Estado demandado, de las obligaciones generales de los artículos 1(1) y (2) de la Convención, al cual dedicó todo un capítulo (n. XIII) de la Sentencia (párrs. 176-184).

20. Al respecto, en el memorable caso *Suárez Rosero versus Ecuador* (Sentencia del 12.11.1997), la Corte, por primera vez en su historia, determinó expresamente que una norma de derecho interno (del Código Penal ecuatoriano) violaba per se el artículo 2 de la Convención Americana, “*independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso*” (párrs. 93-99, esp. párr. 98). La mencionada Sentencia de la Corte en el caso *Suárez Rosero* significativamente dedicó también todo un capítulo (n. XIV) al establecimiento de la violación autónoma de deber general del artículo 2 de la Convención Americana¹³².

21. De conformidad con esta misma orientación, en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago* (fondo, Sentencia del 21.06.2002), la Corte, invocando el principio *jura novit curia*, estimó que el Estado demandado había incurrido en una violación autónoma del artículo 2 de la Convención Americana, por la sola existencia de su “Ley de Delitos contra la Persona”, *independientemente de su aplicación* (párrs. 110-118). En fin, en el presente caso de las *Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana*, la Corte, al disponer sobre las reparaciones en la Sentencia que viene de adoptar, subrayó el amplio alcance de los deberes generales de los artículos 2 y 1(1) de la Convención, al considerar que

132 Poco después (el 24.12.1997), la Corte Suprema del Ecuador decidió declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión; fue ésta la primera vez que una disposición de derecho interno (de excepción) fue prontamente modificada en consecuencia de una decisión de la Corte Interamericana.

“(…) La República Dominicana debe adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud.

(…) El Estado al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. (...) Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención.

Asimismo, el Estado debe tomar las medidas necesarias y permanentes que faciliten la inscripción temprana y oportuna de los menores independientemente de su ascendencia u origen, con el propósito de reducir el número de personas que recurran al trámite de inscripción tardía de nacimiento” (párrs. 239-241).

22. La Corte ha, en suma, en la presente Sentencia, preservado los estándares de protección consagrados en su *jurisprudencia constante*. Se ha prevalecido del muy valioso aporte de su Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), así como del relevante legado de su Opinión Consultiva n. 17 (sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 2002); ha relacionado los derechos vulnerados entre sí (derecho a la nacionalidad y derechos del niño, derechos al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad ante la ley, y derecho a la integridad personal¹³³), en lugar de tratarlos de modo indebidamente compartimentalizado¹³⁴; y ha subrayado el amplio alcance de los deberes generales de los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana. Me daría mucha pena si, en el futuro (tempus fugit), la Corte

133 En el caso concreto, éste último, en relación con los familiares.

134 En mi reciente Voto Razonado en el caso Acosta Calderón versus Ecuador (Sentencia del 24.06.2005), me permití reiterar mi entendimiento de siempre en el sentido de que “la mejor hermenéutica en materia de protección de los derechos humanos es la que relaciona los derechos protegidos entre sí, indivisibles que son, - y no la que busca inadecuadamente desagregarlos uno del otro, fragilizando indebidamente las bases de protección” (párr. 16).

se apartara de esa jurisprudencia, que es la que maximiza la protección de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

10-J-96.
Cañas y otros vrs. Dirección General de Migración
(El Salvador)

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Antiguo Cuscatlán, a las once horas y cincuenta y cinco minutos del día veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y siete.

El presente proceso de exhibición personal ha sido promovido por Salvador Armando Cañas Luna, Sonia Anabel Saca López, Reina Isabel Lara Aguilar, Abel Miranda y Caferino Arias Majano, a favor de los señores JIN XIANG JI, SHI ZHI LU, CHENG YU YANG, CHEN YONG, HUANG CUN BIN, LIU XIA RNQG, JIN ZHU HU, LIN SAO JIAN Y DONG ZHENG MING, todos al parecer de nacionalidad china, quienes desde el día dos de julio de mil novecientos noventa y seis se encuentran reclusos en bartolinas de la Policía Nacional Civil delegación centro, a la orden de la Dirección General de Migración, por atribuírseles la infracción de Ingreso Ilícito, figura contemplada en el artículo 60 de la Ley de Migración.

Los peticionarios argumentan en su demanda que a estos individuos les ha sido violentado su derecho fundamental de libertad basándose entre otras cosas, en que de conformidad al artículo 2 de nuestra constitución todas las personas tienen derecho a la libertad, así se trate de personas legales o ilegales, salvadoreños o extranjeros; según artículo 3 todas las personas somos iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles; el artículo 11 por su parte, prescribe que ninguna persona podrá ser privada de su libertad sin haber sido previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, mencionando finalmente la posibilidad para todas las personas de hacer uso del hábeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad. Expresan también los solicitantes que estas personas no han cometido ninguna clase de delito, no obstante, permanecen privados de su libertad sin haber sido remitidos a ningún tribunal de la República, por lo que es procedente se ordene su libertad. Concluyen solicitando a esta Sala se conceda auto de exhibición personal,

se nombre juez ejecutor y en caso de comprobarse la inexistencia de proceso judicial en su contra, se ordene su inmediata libertad.

El Juez Ejecutor nombrado, habiéndose hecho presente a las bartolinas de la delegación centro de la Policía Nacional Civil y habiendo solicitado al Director de Migración informe sobre la detención de la que son objeto los favorecidos, presenta a esta Sala su informe en el que confirma lo argumentado por los solicitantes en cuanto a que en efecto nueve ciudadanos chinos se encuentran ahí albergados, en condiciones no adecuadas, sin que exista proceso administrativo ni mucho menos judicial instruido en su contra. Además, comprueba que las garantías del debido proceso en este caso no han sido respetadas, ya que los detenidos, quienes no hablan el idioma español, no han sido en ningún momento asistidos por intérprete, no se les ha informado la razón de su detención, no se ha hecho de su conocimiento ninguna diligencia realizada, no se les han dado a conocer sus derechos.

De su investigación en la Dirección General de Migración, el Juez Ejecutor expresa que ha podido constatar que aquella ha omitido establecer contacto con aquellas instituciones pertinentes que puedan resolver en forma distintiva la situación de los detenidos y aún más, hace ver que encontrándose los favorecidos detenidos desde el pasado dos de julio y habiéndose calificado la conducta de éstos como ingreso ilícito -falta sancionada con pena pecuniaria de diez a cien colones, pudiendo ser permutada por pena de prisión a treinta días- resulta que la sanción que, previo juicio pudieron haber recibido, ya la han cumplido, excediéndose su detención considerablemente de dicho período. Así pues, concluye su informe el juez ejecutor afirmando que la detención de la que son víctimas los ciudadanos chinos es ilegal, correspondiendo entonces ordenar su libertad.

Con el informe proporcionado, la Sala requirió al Director General de Migración remitiera el expediente administrativo abierto en relación al caso, lo que así fue hecho y ya conocido, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

La infracción supuestamente imputada a los favorecidos en el presente proceso de exhibición personal corresponde a una de tipo administrativa, cuyo conocimiento si bien no compete a la autoridad judicial, presupone desde luego y por mandato constitucional la instrucción del proceso, que aunque sumario, permita a la parte acusada ejercer su derecho de audiencia y de defensa, ello de conformidad al artículo 14 de la Constitución y la Ley de procedimiento para la imposición del arresto o multa administrativos. Sólo una vez instruido este procedimiento y comprobada la infracción puede la autoridad administrativa competente imponer la sanción señalada por la ley.

La Constitución de la República es clara en su Art. 11 “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”. Y el Art. 14 Cn. indica “La autoridad Administrativa podrá sancionar mediante resolución o sentencia y previo al debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa”. Del examen del expediente No. 02465 enviado por la Dirección General de Migración, se establece carencia absoluta de procedimiento para establecer la sanción. Veamos: a fs. 1 el Jefe interino de la División

de Fronteras de la P. N. C. : el tres de junio de mil novecientos noventa y seis, pone a la orden del Ingeniero Roberto Aguilar Cuestas, Director General de Migración a los favorecidos. A fs. 2, el 27 de septiembre se levanta Acta en el Departamento de Investigación de la Dirección General de Migración, entregándose a una comisión de la División de Fronteras dicha, de dinero, maletines y prendas personales de los detenidos. A fs. 3, el veinticinco de julio -anterior a la fecha de fs. 2- fotocopia de entrega de prendas personales a Shi Shi Lu y Cui Young Ho. -A fs. 4 fotocopia del Acta de fs. 2. De fs. 5 a 21, fotocopias del pasaporte de Sun , Chien-Kerh. A fs. 22 fotocopia de noticia en un periódico de San Salvador. A fs. 23, 24 y 25, originales de notas periodísticas, “La historia de los quince chinitos” (LPG), “sigue calvario de inmigrantes chinos” (DdeH) y “futuro incierto para chinos indocumentados” (LPG). A fs. 26, nota del Licenciado Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez, Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Humanos, de fecha quince de agosto de mil novecientos noventa y seis, al Director de Migración solicitándole informe de las razones de orden legal para mantener privados de su libertad a quince personas de origen chino. De fs. 27 a 28 la contestación a la nota, anterior de veintisiete de agosto, expresando que están detenidos por no tener documentos migratorios, art. 60 Ley Migración y que se están haciendo gestiones para dar una solución legal y humana a la situación. De fs. 29 a 30, con la misma fecha veintisiete de agosto, nota del Director de Migración a la Encargada de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), solicitándole si dentro del mandato de la organización cabría la posibilidad de realizar la repatriación de los quince “de supuesta nacionalidad china”. A fs. 31 fotocopia de la remisión del auto de exhibición personal al Juez Ejecutor. Fs. 32, fotocopia del nombramiento el Juez Ejecutor. A fs. 33 nota del Juez Ejecutor al Director de Migración solicitándolo que lo reciba y le proporcione las facilidades para ejecutar su función. De fs. 34 a 35, nota del señor Ministro del Interior, Licenciado Mario Acosta Oertel, en la cual le comunica a los favorecidos que no puede ser aceptada su solicitud de permanecer en el territorio nacional como residentes. Finalmente a fs. 36, la solicitud del Secretario de esta Sala que se le envíe el expediente administrativo instruido contra los favorecidos. Se reafirma de todo lo antes relacionado, que no se ha seguido ningún procedimiento, ni existe resolución alguna imponiendo sanción, como lo ordena el Art. 14 Cn.

La Dirección General de Migración argumenta que no ha podido ser absorbido por el Estado Salvadoreño el gasto de pasajes aéreos para devolver a los ciudadanos chinos a su país de origen, y tal inconveniente es usado para justificar la prolongación en la detención de los favorecidos. Desde luego que la justificación presentada por parte de esta dependencia no legitima de ninguna manera la decisión de mantener privados de su libertad a los extranjeros, aún y cuando hayan ingresado al país en forma ilegal.

En el expediente de Hábeas Corpus aparece una información periodística del treinta de octubre recién pasado “Esta o la próxima semana podrán ser deportados a China Comunista un grupo de indocumentados. Hoy dijo el Ministro ya existe el financiamiento de los pasajes para deportarlos a su país de origen”. Sin embargo en el expediente Administrativo, lo único que consta es la solicitud de veintisiete de agosto pasado dirigido a la Encargada de la Or-

ganización Internacional para las Migraciones (OIM) que ya se relacionó. Transcurridos cinco meses de la solicitud y tres, de las declaraciones, la detención continúa.

El artículo 96 de nuestra Constitución, citado por el señor Ministro para fundamentar la negativa a la residencia, si bien prescribe la sujeción de los extranjeros a las leyes y autoridades nacionales una vez ingresan a nuestro país, también consagran para ellos el derecho a ser protegidos por ellas. El artículo 97 en su inciso primero por su parte establece el principio de legalidad al decir que las leyes establecerán los casos y la forma en que podrá negarse el extranjero la entrada o permanencia en el territorio nacional. Así pues, si bien es cierto la sanción de expulsión se encuentra contemplada para aquellos extranjeros que han ingresado ilegalmente al país, ha de respetarse el procedimiento establecido para ello, y las autoridades han de permitir a los extranjeros el ejercicio de su derecho de defensa.

Ya en mil novecientos cuarenta y cinco, la Corte Suprema de Justicia estableció la siguiente Doctrina: “El extranjero pernicioso, según la Ley de Migración, puede ser expulsado del país, pero para ello es preciso oírlo, observando el proceso gubernativo, conforme el Art. 32 de la Ley de Extranjería, en relación con el Art. 42 de la Ley del Régimen Político; y si el Poder Ejecutivo expulsa a una persona de esta República, sin cumplir esas leyes, violan las garantías que expresan los Arts. 11 y 20 Cn. y procede el Amparo impetrado” (Revista Judicial, veinte de octubre, mil novecientos cuarenta y cinco, pág. 123).

Mucho antes todavía, la Constitución salvadoreña de mil ochocientos veinticuatro, fue el primer texto que admitió en América y en el mundo, la igualdad de los procedimientos judiciales entre nacionales y extranjeros, como acota el jurista salvadoreño Ricardo Gallardo, en su obra “Las Constituciones de El Salvador” publicada en Madrid.

Por su parte F. Bertand Galindo, Kuri, A. Tinetti y Orellana - expresan “la Constitución federal de 1824 establecía que todos los habitantes, (lo que incluye los extranjeros) formaban el pueblo, Art. 3 Además declaraba: “La República es un asilo sagrado para todo extranjero, y la patria de todo el que quiera residir en su territorio”. - Este sentido de igualdad entre nacionales y extranjeros, respecto a los derechos fundamentales prima en la Época contemporánea. También manifiesta “Los extranjeros gozan, como ya se dijo, de igualdad de derechos fundamentales, por tanto tienen libre acceso a los tribunales u oficinas administrativas para hacer valer sus derechos”.

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 13 y el artículo 22 numerales 6 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, regulan lo pertinente en relación a la situación de los extranjeros, consagrando también el principio de legalidad para los procedimientos de expulsión de territorio. Dichos tratados internacionales ratificados por El Salvador son Ley de la República, de conformidad al Art. 144 Cn. y deben de ser aplicados”.

Es pertinente agregar que disposiciones como la anterior, no son nuevas en el Derecho Constitucional, y ya la Constitución Alemana de mil novecientos diecinueve, establecía: “Las reglas generalmente reconocidas del Derecho Internacional rigen como parte integrante del Derecho del Imperio”.

Además la jurisprudencia de los tribunales y demás instancias internacionales de protección de Derechos Humanos, son fuente de derecho siendo conveniente citar lo ya externado sobre el tema por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, quien al comentar el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en relación al concepto de legalidad migratoria expresó:

“Los derechos establecidos en el artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentran lícitamente en el territorio de un Estado parte. Ello significa que para determinar el carácter de esa protección debe tenerse en cuenta el derecho del nacional en materia de entrada y estancia y que, en particular, quienes hayan entrado ilícitamente, y los extranjeros que hayan permanecido más tiempo que el permitido por la ley o indicado en el permiso que se les haya extendido, no están amparados por sus disposiciones”.

Enseguida el Comité agrega dos condiciones:

No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en la expulsión o deportación, debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13. Corresponde a las autoridades competentes del Estado Parte, de buena fe y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicar e interpretar el derecho interno, observando, sin embargo, las exigencias previstas por el Pacto, como la igualdad ante la ley” (Daniell O Donell Protección Internacional de los Derechos Humanos pág. 219 y sigs.).

No se discute que los favorecidos violaron la ley por ingresar ilegalmente a este país, lo que se cuestiona acá es el no cumplimiento de la Constitución de la República para mantenerlos detenidos sin proceso alguno durante siete meses. Tal tratamiento no se le da a los salvadoreños ilegales en los Estados Unidos, quienes antes de ser deportados, se les abre procedimiento administrativo ante funcionarios del Departamento de Justicia, y aunque no son tribunales del Organo Judicial, pueden presentarse recursos ante los Jueces Federales, dada la naturaleza de cada caso, y el interés del afectado.

Siendo la libertad uno de los valores esenciales a ser protegidos la cual sólo puede limitarse ante exigencias señaladas por la ley y conforme a la ley, y encontrándose los favorecidos detenidos a la fecha ilegalmente, debe aceptarse que se impone decretarse su libertad. Lo anterior no significaría, que se les concede residencia en el país, pues ello no es atribución de la Sala. La expulsión del territorio nacional, que señala el Art. 60 de la Ley de Migración, puede hacerse efectiva conforme a la Ley; lo que no puede continuar es la detención ilegal. Las autoridades correspondientes tendrán que tomar las medidas necesarias que les garanticen la presencia de los nacionales chinos cuando fueren requeridos, esto de conformidad al Art. 74 de la Ley de Migración.

Por todo lo expuesto, esta Sala RESUELVE:

a) Confírmase lo resuelto por el Juez Ejecutor; b) Ordénase la inmediata liberación de los favorecidos señores JIN XIANG JI, SHI ZHI LU, CHENG YU YANG, CHEN

YONG, HUANG CUN BIN, LIU XIA RHOG, JIN ZHU HU, LIN SAO JIAN Y DONG ZHENG MING, c) Certifíquese la presente al Señor Director General de Migración y al Fiscal General de la República; y d) Archívese el presente Hábeas Corpus. - MÉNDEZ- HERNÁNDEZ VALIENTE- MARIO SOLANO- O. BAÑOS- E. ARGUMEDO- PRONUNCIADO POR LO SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN- S. ENRIQUE ANAYA B. - RUBRICADAS.

HS010J96. 97

V

Instrumentos internacionales de
Derechos Humanos

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados,
189 U.N.T.S. 150, entrada en vigor 22 de abril de 1954
y Protocolo Adicional de 1967

PREÁMBULO
Las Altas Partes Contratantes,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que es conveniente revisar y codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y ampliar mediante un nuevo acuerdo la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados,

Considerando que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional,

Expresando el deseo de que todos los Estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto les sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantez entre Estados,

Tomando nota de que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados tiene por misión velar por la aplicación de las convenciones internacionales que aseguran la protección a los refugiados, y reconociendo que la coordinación efectiva de las medidas adoptadas para resolver ese problema dependerá de la cooperación de los Estados con el Alto Comisionado,

Han convenido en las siguientes disposiciones:

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. - Definición del término «refugiado»

A. A los efectos de la presente Convención, el término «refugiado» se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y 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.

En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión «del país de su nacionalidad» se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

B.1) A los fines de la presente Convención, las palabras «acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951», que figuran en el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como:

a) «Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa», o como

b) «Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar»; y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

2) Todo Estado Contratante que haya adoptado la fórmula a podrá en cualquier momento extender sus obligaciones mediante la adopción de la fórmula b por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

C. En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la sección A precedente:

1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o

2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o

3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o

4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o

5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán *ipso facto* derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

E. Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Artículo 2. - Obligaciones generales

Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.

Artículo 3. - Prohibición de la discriminación

Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

Artículo 4. - Religión

Los Estados Contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos.

Artículo 5. - Derechos otorgados independientemente de esta Convención

Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados.

Artículo 6. - La expresión «en las mismas circunstancias»

A los fines de esta Convención, la expresión «en las mismas circunstancias» significa que el interesado ha de cumplir todos los requisitos que se le exigirían si no fuese refugiado (y en particular los referentes a la duración y a las condiciones de estancia o de residencia) para poder ejercer el derecho de que se trate, excepto los requisitos que, por su naturaleza, no pueda cumplir un refugiado.

Artículo 7. - Exención de reciprocidad

1. A reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los refugiados el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general.
2. Después de un plazo de residencia de tres años, todos los refugiados disfrutarán, en el territorio de los Estados Contratantes, la exención de reciprocidad legislativa.
3. Todo Estado Contratante continuará otorgando a los refugiados los derechos y beneficios que ya les correspondieran, aun cuando no existiera reciprocidad, en la fecha de entrada en vigor de esta Convención para tal Estado.
4. Los Estados Contratantes examinarán con buena disposición la posibilidad de otorgar a los refugiados, aun cuando no exista reciprocidad, otros derechos y beneficios, además de los que les corresponden en virtud de los párrafos 2 y 3, así como la posibilidad de hacer extensiva la exención de reciprocidad a los refugiados que no reúnan las condiciones previstas en los párrafos 2 y 3.
5. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 se aplican tanto a los derechos y beneficios previstos en los artículos 13, 18, 19, 21 y 22 de esta Convención como a los derechos y beneficios no previstos en ella.

Artículo 8. - Exención de medidas excepcionales

Con respecto a las medidas excepcionales que puedan adoptarse contra la persona, los bienes o los intereses de nacionales de un Estado extranjero, los Estados Contratantes no aplicarán tales medidas, únicamente por causa de su nacionalidad, a refugiados que sean oficialmente nacionales de tal Estado. Los Estados Contratantes que, en virtud de sus leyes, no puedan aplicar el principio general expresado en este artículo, otorgarán, en los casos adecuados, exenciones en favor de tales refugiados.

Artículo 9. - Medidas provisionales

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, un Estado Contratante adopte provisionalmente, respecto a determinada persona, las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional, hasta que tal Estado Contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.

Artículo 10. - Continuidad de residencia

1. Cuando un refugiado haya sido deportado durante la segunda guerra mundial y trasladado al territorio de un Estado Contratante, y resida en él, el período de tal estancia forzada se considerará como de residencia legal en tal territorio.
2. Cuando un refugiado haya sido, durante la segunda guerra mundial, deportado del territorio de un Estado Contratante y haya regresado a él antes de la entrada en vigor de la presente Convención para establecer allí su residencia, el tiempo de residencia precedente y subsiguiente a tal deportación se considerará como un período ininterrumpido en todos los casos en que se requiera residencia ininterrumpida.

Artículo 11. - Marinos refugiados

En el caso de los refugiados normalmente empleados como miembros de la tripulación de una nave que enarbole pabellón de un Estado Contratante, tal Estado examinará con benevolencia la posibilidad de autorizar a tales refugiados a establecerse en su territorio y de expedirles documentos de viaje o admitirlos temporalmente en su territorio, con la principal finalidad de facilitar su establecimiento en otro país.

CAPÍTULO II CONDICIÓN JURÍDICA

Artículo 12. - Estatuto personal

1. El estatuto personal de cada refugiado se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia.
2. Los derechos anteriormente adquiridos por cada refugiado y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio, serán respetados por todo Estado Contratante, siempre que el derecho de que se trate sea de los que habrían

sido reconocidos por la legislación del respectivo Estado, si el interesado no hubiera sido refugiado.

Artículo 13. - Bienes muebles e inmuebles

Los Estados Contratantes concederán a todo refugiado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente a los extranjeros en iguales circunstancias, respecto a la adquisición de bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos, arriendos y otros contratos relativos a bienes muebles e inmuebles.

Artículo 14. - Derechos de propiedad intelectual e industrial

En cuanto a la protección a la propiedad industrial, y en particular a inventos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, nombres comerciales y derechos de autor sobre las obras literarias, científicas o artísticas, se concederá a todo refugiado, en el país en que resida habitualmente, la misma protección concedida a los nacionales de tal país. En el territorio de cualquier otro Estado Contratante se le concederá la misma protección concedida en él a los nacionales del país en que resida habitualmente.

Artículo 15. - Derecho de asociación

En lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero.

Artículo 16. - Acceso a los tribunales

1. En el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia.
2. En el Estado Contratante donde tenga su residencia habitual, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia judicial y la exención de la cautio judicatum solvi.
3. En los Estados Contratantes distintos de aquel en que tenga su residencia habitual, y en cuanto a las cuestiones a que se refiere el párrafo 2, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional del país en el cual tenga su residencia habitual.

CAPÍTULO III ACTIVIDADES LUCRATIVAS

Artículo 17. - Empleo remunerado

1. En cuanto al derecho a empleo remunerado, todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de países extranjeros.
2. En todo caso, las medidas restrictivas respecto de los extranjeros o del empleo de extranjeros, impuestas para proteger el mercado nacional de trabajo, no se aplicarán a los refugiados que ya estén exentos de ellas en la fecha en que esta Convención entre en vigor respecto del Estado Contratante interesado, o que reúnan una de las condiciones siguientes:
 - a) Haber cumplido tres años de residencia en el país;
 - b) Tener un cónyuge que posea la nacionalidad del país de residencia. El refugiado no podrá invocar los beneficios de esta disposición en caso de haber abandonado a su cónyuge;
 - c) Tener uno o más hijos que posean la nacionalidad del país de residencia.
3. Los Estados Contratantes examinarán benévolutamente la asimilación, en lo concerniente a la ocupación de empleos remunerados, de los derechos de todos los refugiados a los derechos de los nacionales, especialmente para los refugiados que hayan entrado en el territorio de tales Estados en virtud de programas de contratación de mano de obra o de planes de inmigración.

Artículo 18. - Trabajo por cuenta propia

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tal Estado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias generalmente a los extranjeros, en lo que respecta al derecho de realizar trabajos por cuenta propia en la agricultura, la industria, la artesanía y el comercio y de establecer compañías comerciales e industriales.

Artículo 19. - Profesiones liberales

1. Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en su territorio, que posean diplomas reconocidos por las autoridades competentes de tal Estado y que desean ejercer una profesión liberal, el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el generalmente concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros.

2. Los Estados Contratantes pondrán su mayor empeño en procurar, conforme a sus leyes y constituciones, el asentamiento de tales refugiados en los territorios distintos del territorio metropolitano de cuyas relaciones internacionales sean responsables.

CAPÍTULO IV BIENESTAR

Artículo 20. - Racionamiento

Cuando la población en su conjunto esté sometida a un sistema de racionamiento que reglamente la distribución general de productos que escaseen, los refugiados recibirán el mismo trato que los nacionales.

Artículo 21. - Vivienda

En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros.

Artículo 22. - Educación pública

1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental.
2. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general respecto de la enseñanza distinta de la elemental y, en particular, respecto a acceso a los estudios, reconocimiento de certificados de estudios en el extranjero, exención de derechos y cargas y concesión de becas.

Artículo 23. - Asistencia pública

Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a sus nacionales en lo que respecta a asistencia y a socorro públicos.

Artículo 24. - Legislación del trabajo y seguros sociales

1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente a las materias siguientes:
 - a) Remuneración, incluso subsidios familiares cuando formen parte de la remuneración, horas de trabajo, disposiciones sobre horas extraordinarias de trabajo, vacaciones con paga, restricciones al trabajo a domicilio, edad mínima de empleo, aprendizaje y formación profesional, trabajo de mujeres y de adolescentes y disfrute de los beneficios de los contratos colectivos de trabajo, en la medida en que estas materias estén regidas por leyes o reglamentos, o dependan de las autoridades administrativas;
 - b) Seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes del trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social), con sujeción a las limitaciones siguientes:
 - i) Posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición;
 - ii) Posibilidad de que las leyes o reglamentos nacionales del país de residencia prescriban disposiciones especiales concernientes a los beneficios o la participación en los beneficios pagaderos totalmente con fondos públicos, o a subsidios pagados a personas que no reúnan las condiciones de aportación prescritas para la concesión de una pensión normal.
2. El derecho a indemnización por la muerte de un refugiado, de resultas de accidentes del trabajo o enfermedad profesional, no sufrirá menoscabo por el hecho de que el de-rechohabiente resida fuera del territorio del Estado Contratante.
3. Los Estados Contratantes harán extensivos a los refugiados los beneficios de los acuerdos que hayan concluido o concluirán entre sí, sobre la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vía de adquisición en materia de seguridad social, con sujeción únicamente a las condiciones que se apliquen a los nacionales de los Estados signatarios de los acuerdos respectivos.
4. Los Estados Contratantes examinarán con benevolencia la aplicación a los refugiados, en todo lo posible, de los beneficios derivados de acuerdos análogos que estén en vigor o entren en vigor entre tales Estados Contratantes y Estados no contratantes.

CAPÍTULO V

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Artículo 25. - Ayuda administrativa

1. Cuando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado Contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las disposiciones necesarias para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionen esa ayuda.
2. Las autoridades a que se refiere el párrafo 1 expedirán o harán que bajo su vigilancia se expidan a los refugiados los documentos o certificados que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas.
3. Los documentos o certificados así expedidos reemplazarán a los instrumentos oficiales expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas, y harán fe salvo prueba en contrario.
4. A reserva del trato excepcional que se conceda a los refugiados indigentes, pueden asignarse derechos por los servicios mencionados en el presente artículo, pero tales derechos serán moderados y estarán en proporción con los asignados a los nacionales por servicios análogos.
5. Las disposiciones del presente artículo no se oponen a las de los artículos 27 y 28.

Artículo 26. - Libertad de circulación

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

Artículo 27. - Documentos de identidad

Los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje.

Artículo 28. - Documentos de viaje

1. Los Estados Contratantes expedirán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera de tal territorio, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional; y las disposiciones del Anexo a esta Convención se aplicarán a esos documentos. Los Estados Contratantes podrán expedir dichos documentos de viaje a cualquier otro re-

fugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados; y tratarán con benevolencia a los refugiados que en el territorio de tales Estados no puedan obtener un documento de viaje del país en que se encuentren legalmente.

2. Los documentos de viaje expedidos a los refugiados, en virtud de acuerdos internacionales previos, por las Partes en tales acuerdos serán reconocidos por los Estados Contratantes y considerados por ellos en igual forma que si hubieran sido expedidos con arreglo al presente artículo.

Artículo 29. - Gravámenes fiscales

1. Los Estados Contratantes no impondrán a los refugiados derecho, gravamen o impuesto alguno de cualquier clase que difiera o exceda de los que se exijan o puedan exigirse de los nacionales de tales Estados en condiciones análogas.
2. Lo dispuesto en el precedente párrafo no impedirá aplicar a los refugiados las leyes y los reglamentos concernientes a los derechos impuestos a los extranjeros por la expedición de documentos administrativos, incluso documentos de identidad.

Artículo 30. - Transferencia de haberes

1. Cada Estado Contratante, de conformidad con sus leyes y reglamentos, permitirá a los refugiados transferir a otro país, en el cual hayan sido admitidos con fines de reasentamiento, los haberes que hayan llevado consigo al territorio de tal Estado.
2. Cada Estado Contratante examinará con benevolencia las solicitudes presentadas por los refugiados para que se les permita transferir sus haberes, dondequiera que se encuentren, que sean necesarios para su reasentamiento en otro país en el cual hayan sido admitidos.

Artículo 31. - Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio

1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.
2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.

Artículo 32. - Expulsión

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.
3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

Artículo 33. - Prohibición de expulsión y de devolución («refoulement»)

1. 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.
2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Artículo 34. - Naturalización

Los Estados Contratantes facilitarán en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los refugiados. Se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible derechos y gastos de tales trámites.

CAPÍTULO VI DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y DE EJECUCIÓN

Artículo 35. - Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

1. Los Estados Contratantes se comprometen a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o

- con cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención.
2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o a cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Contratantes se comprometen a suministrarles en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de:
 - a) La condición de los refugiados;
 - b) La ejecución de esta Convención, y
 - c) Las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entren en vigor, concernientes a los refugiados.

Artículo 36. - Información sobre leyes y reglamentos nacionales

Los Estados Contratantes comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y de los reglamentos que promulgaren para garantizar la aplicación de esta Convención.

Artículo 37. - Relación con convenciones anteriores

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 28, esta Convención reemplaza entre las Partes en ella a los Acuerdos de 5 de julio de 1922, 31 de mayo de 1924, 12 de mayo de 1926, 30 de junio de 1928 y 30 de julio de 1935, a las Convenciones de 28 de octubre de 1933 y 10 de febrero de 1938, al Protocolo del 14 de septiembre de 1939 y al Acuerdo del 15 de octubre de 1946.

CAPÍTULO VII CLÁUSULAS FINALES

Artículo 38. - Solución de controversias

Toda controversia entre las Partes en esta Convención, respecto de su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes en la controversia.

Artículo 39. - Firma, ratificación y adhesión

1. Esta Convención será abierta a la firma en Ginebra el 28 de julio de 1951 y, después de esa fecha, será depositada en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Estará abierta

- a la firma en la Oficina Europea de las Naciones Unidas, desde el 28 de julio hasta el 31 de agosto de 1951; y quedará nuevamente abierta a la firma, en la Sede de las Naciones Unidas, desde el 17 de septiembre de 1951 hasta el 31 de diciembre de 1952.
2. Esta Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado invitado a la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas y de todo Estado al cual la Asamblea General hubiere dirigido una invitación a tal efecto. Esta Convención habrá de ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de las Naciones Unidas.
 3. Los Estados a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo podrán adherirse a esta Convención a partir del 28 de julio de 1951. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo 40. - Cláusula de aplicación territorial

1. Todo Estado podrá, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, declarar que esta Convención se hará extensiva a la totalidad o a parte de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para el Estado interesado.
2. En cualquier momento ulterior, tal extensión se hará por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a los 90 días contados a partir de la fecha en la cual el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.
3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar, a la mayor brevedad posible, las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de esta Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de los gobiernos de tales territorios, cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo 41. - Cláusula federal

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a)* En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa del poder legislativo federal, las obligaciones del Gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de las Partes que no son Estados federales;
- b)* En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa

de la acción legislativa de cada uno de los Estados, provincias o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la Federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el Gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los Estados, provincias o cantones;

c) Todo Estado federal que sea Parte en esta Convención proporcionará, a petición de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por el Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la Federación y en sus unidades constituyentes, en lo concerniente a determinada disposición de la Convención, indicando en qué medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efecto a tal disposición.

Artículo 42. - Reservas

1. En el momento de la firma de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16 (1), 33 y 36 a 46 inclusive.
2. Todo Estado que haya formulado alguna reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá, en cualquier momento, retirarla mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 43. - Entrada en vigor

1. Esta Convención entrará en vigor 90 días después de la fecha de depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después del depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor 90 días después de la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 44. - Denuncia

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento denunciar esta Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto para el Estado Contratante interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido.
3. Todo Estado que haya hecho una declaración o una notificación con arreglo al artículo 40 podrá declarar ulteriormente, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse a determinado territorio designado en la notificación. La Convención dejará de aplicarse a tal

territorio un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido esta notificación.

Artículo 45. - Revisión

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, pedir la revisión de esta Convención.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas recomendará las medidas que eventualmente hayan de adoptarse respecto de tal petición.

Artículo 46. - Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el artículo 39 acerca de:

- a) Las declaraciones y notificaciones a que se refiere la sección B del artículo 1;
- b) Las firmas, ratificaciones y adhesiones a que se refiere el artículo 39;
- c) Las declaraciones y notificaciones a que se refiere el artículo 40;
- d) Las reservas formuladas o retiradas a que se refiere el artículo 42;
- e) La fecha en que entrará en vigor esta Convención, con arreglo al artículo 43;
- f) Las denuncias y notificaciones a que se refiere el artículo 44;
- g) Las peticiones de revisión a que se refiere el artículo 45.

EN FE DE LO CUAL los infrascritos, debidamente autorizados, firman en nombre de sus respectivos Gobiernos la presente Convención.

HECHO en Ginebra el día veintiocho de julio de mil novecientos cincuenta y uno, en un solo ejemplar, cuyos textos en inglés y francés son igualmente auténticos, que quedará depositado en los archivos de las Naciones Unidas y del cual se entregarán copias debidamente certificadas a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el artículo 39.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados

Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En la misma resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que transmitiera el texto del Protocolo a los Estados mencionados en su artículo V a fin de que pudieran adherirse al Protocolo Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967. Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p. 267

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (denominada en lo sucesivo la Convención), sólo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951,

Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención, Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1.º de enero de 1951, Han convenido en lo siguiente:

Artículo I- Disposiciones generales

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención a los refugiados que por el presente se definen.
2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término “refugiado” denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y ...” y las palabras “... a consecuencia de tales acontecimientos”, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.
3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.2

Artículo II. - Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones del presente Protocolo.
2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a suministrarle en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de:
 - a) La condición de los refugiados;
 - b) La ejecución del presente Protocolo;
 - c) Las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entraren en vigor, concernientes a los refugiados.

Artículo III.- Información sobre legislación nacional

Los Estados Partes en el presente Protocolo comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y los reglamentos que promulguen para garantizar la aplicación del presente Protocolo.

Artículo IV.- Solución de controversias

Toda controversia entre Estados Partes en el presente Protocolo relativa a su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las partes en la controversia.

Artículo V.- Adhesión

El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados Partes en la Convención y de cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas, miembro de algún organismo especializado o que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a adherirse al mismo. la adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VI.- Cláusula federal

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) En lo concerniente a los artículos de la Convención que han de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo 1 del presente Protocolo, y cuya aplicación dependa de la acción legislativa del poder legislativo federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Partes que no son Estados federales;
- b) En lo concerniente a los artículos de la Convención que han de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo I del presente Protocolo, y cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los Estados, provincia o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la Federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los Estados, provincias o cantones;
- c) Todo Estado federal que sea Parte en el presente Protocolo proporcionará, a petición de cualquier otro Estado Parte en el mismo que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la Federación y en sus unidades constituyentes en lo concerniente a determinada disposición de la Convención que haya de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo I del presente Protocolo, indicando en que medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efectividad a tal disposición.

Artículo VII.- Reservas y declaraciones

1. Al tiempo de su adhesión todo Estado podrá formular reservas con respecto al artículo IV del presente Protocolo y en lo que respecta a la aplicación, conforme al artículo I del presente Protocolo, de cualesquiera disposiciones de la Convención que no sean las contenidas en los artículos 1, 3, 4, 16 (1) y 33; no obstante, en el caso de un Estado Parte en la Convención, las reservas formuladas al amparo de este artículo no se harán extensivas a los refugiados respecto a los cuales se aplica la Convención.
2. Las reservas formuladas por los Estados Partes en la Convención conforme al artículo 42 de la misma serán aplicables, a menos que sean retiradas, en relación con las obligaciones contraídas en virtud del presente Protocolo.
3. Todo Estado que haya formulado una reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento, mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La declaración hecha conforme a los párrafos 1 y 2 del artículo 40 de la Convención por un Estado Parte en la misma que se adhiera al presente Protocolo se considerará aplicable con respecto al presente Protocolo a menos que, al efectuarse la adhesión, se dirija una notificación en contrario por el Estado Parte interesado al Secretario General de las Naciones Unidas. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 40 y del párrafo 3 del artículo 44 de la Convención se considerarán aplicables mutatis mutandis al presente Protocolo.

Artículo VIII.- Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor en la fecha en que se deposite el sexto instrumento de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que se adhiera al Protocolo después del depósito del sexto instrumento de adhesión, el Protocolo entrará en vigor en la fecha del depósito por ese Estado de su instrumento de adhesión.

Artículo IX.- Denuncia

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto para el Estado Parte interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido.

Artículo X.- Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas informará a los Estados mencionados en el artículo V *supra* acerca de la fecha de entrada en vigor, adhesiones, reservas formuladas y retiradas y denuncias del presente Protocolo, así como acerca de las declaraciones y notificaciones relativas a éste.

Artículo XI.- Depósito en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas

Un ejemplar del presente Protocolo, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, firmado por el Presidente de la Asamblea General y por el Secretario General de las Naciones Unidas, quedará depositado en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas. El Secretario General transmitirá copias certificadas del mismo a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los demás Estados mencionados en el artículo V *supra*.

Declaración de Cartagena sobre Refugiados

Adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá : Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I

Recordando las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el Coloquio realizado en 1981 en México sobre Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina, el cual estableció importantes criterios para el análisis y consideración de esta materia;

Reconociendo que la situación centroamericana en lo que se refiere a refugiados ha evolucionado en estos últimos años de tal forma que ha adquirido nuevas dimensiones que requieren una especial consideración;

Apreciando los generosos esfuerzos que han realizado los países receptores de refugiados centroamericanos no obstante las enormes dificultades que han debido afrontar, particularmente ante la crisis económica actual;

Destacando la admirable labor humanitaria y apolítica que le ha correspondido desempeñar al ACNUR en los países centroamericanos, México y Panamá de conformidad con lo esta-

blecido en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 y en el Protocolo de 1967, así como en la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de la cual el mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados se aplica a todos los Estados, sean o no partes de la mencionada Convención y/o Protocolo;

Teniendo igualmente presente la labor efectuada en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la protección de los derechos de los refugiados en el continente;

Apoyando decididamente los esfuerzos del Grupo Contadora para solucionar de un modo efectivo y duradero el problema de los refugiados centroamericanos, lo cual constituye un avance significativo en la negociación de acuerdos operativos para lograr la paz en la región;

Expresando su convencimiento de que muchos de los problemas jurídicos y humanitarios que han surgido en la región centroamericana, México y Panamá, en lo que se refiere a los refugiados, sólo pueden ser encarados teniendo en consideración la necesaria coordinación y armonización entre los sistemas universales, regionales y los esfuerzos nacionales;

II

Habiendo tomado conocimiento, con apreciación, de los compromisos en materia de refugiados incluidos en el Acta de Contadora para la Paz y Cooperación en Centroamérica, cuyos criterios comparte plenamente y que a continuación se transcriben:

- a) “Realizar, si aún no lo han hecho, los trámites constitucionales para adherirse a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.”
- b) “Adoptar la terminología establecida en la Convención y en el Protocolo citados en el párrafo anterior, con el objeto de diferenciar a los refugiados de otras categorías de migrantes.”
- c) “Establecer los mecanismos internos necesarios para aplicar las disposiciones de la Convención y del Protocolo citados cuando se produzca la adhesión.”
- d) “Que se establezcan mecanismos de consulta entre los países centroamericanos con representantes de las oficinas gubernamentales responsables de atender el problema de los refugiados en cada Estado.”
- e) “Apoyar la labor que realiza el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Centroamérica, y establecer mecanismos directos de coordinación para facilitar el cumplimiento de su mandato.”
- f) “Que toda repatriación de refugiados sea de carácter voluntario, manifestada individualmente y con la colaboración del ACNUR.”
- g) “Que con el objeto de facilitar la repatriación de los refugiados, se establezcan comisiones tripartitas integradas por representantes del Estado de origen, el Estado receptor y el ACNUR.”

- h) “Fortalecer los programas de protección y asistencia a los refugiados, sobre todo en los aspectos de salud, educación, trabajo y seguridad.”
- i) “Que se establezcan programas y proyectos con miras a la autosuficiencia de los refugiados.”
- j) “Capacitar a los funcionarios responsables en cada Estado de la protección y asistencia a los refugiados, con la colaboración del ACNUR u otros organismos internacionales.”
- k) “Solicitar a la comunidad internacional ayuda inmediata para los refugiados centroamericanos, tanto en forma directa, mediante convenios bilaterales o multilaterales, como a través del ACNUR y otros organismos y agencias.”
- l) “Detectar, con la colaboración del ACNUR, otros posibles países receptores de refugiados centroamericanos. En ningún caso se trasladará al refugiado en contra de su voluntad a un tercer país.”
- m) “Que los gobiernos del área realicen los esfuerzos necesarios para erradicar las causas que provocan el problema de los refugiados.”
- n) “Que una vez que las bases para la repatriación voluntaria e individual hayan sido acordadas, con garantías plenas para los refugiados, los países receptores permitan que delegaciones oficiales del país de origen, acompañadas por representantes del ACNUR y el país receptor, puedan visitar los campamentos de refugiados.”
- ñ) “Que los países receptores faciliten el trámite de salida de los refugiados con motivo de la repatriación voluntaria e individual, en coordinación con el ACNUR.”
- o) “Establecer las medidas conducentes en los países receptores para evitar la participación de los refugiados en actividades que atenten contra el país de origen, respetando en todo momento los derechos humanos de los refugiados.”

III

El Coloquio ha adoptado asimismo las siguientes conclusiones:

Primera. Promover dentro de los países de la región la adopción de normas internas que faciliten la aplicación de la Convención y el Protocolo y, si es preciso, que establezcan los procedimientos y recursos internos para la protección de los refugiados. Propiciar, asimismo, que la adopción de normas de derecho interno se inspiren en los principios y criterios de la Convención y el Protocolo, coadyuvándose así en el necesario proceso dirigido a la armonización sistemática de las legislaciones nacionales en materia de refugiados.

Segunda. Propiciar que la ratificación o adhesión a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, respecto de aquellos Estados que aún no lo han hecho, no vaya acompañada de reservas que limiten el alcance de dichos instrumentos, e invitar a los países que las hayan formulado a que consideren su levantamiento en el más corto plazo.

Tercera. Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Cuarta. Ratificar la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado y subrayar la importancia del principio internacionalmente aceptado mediante el cual nada de ello podrá ser interpretado como un acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados.

Quinta. Reiterar la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados.

Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de jus cogens.

Sexta. Reiterar a los países de asilo la conveniencia de que los campamentos y asentamientos de refugiados ubicados en zonas fronterizas sean instalados al interior de los países de asilo a una distancia razonable de las fronteras con miras a mejorar las condiciones de protección en favor de éstos, a preservar sus derechos humanos y a poner en práctica proyectos destinados a la autosuficiencia e integración en la sociedad que los acoge.

Séptima. Expresar su preocupación por el problema de los ataques militares a los campamentos y asentamientos de refugiados que han ocurrido en diversas partes del mundo y proponer a los gobiernos de los países de Centroamérica, México y Panamá que apoyen las medidas que sobre el tema ha propuesto el Alto Comisionado al Comité Ejecutivo del ACNUR.

Octava. Propiciar que los países de la región establezcan un régimen sobre tratamiento mínimo para los refugiados, con base en los preceptos de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 y en la Convención Americana de los Derechos Humanos, tomándose además en consideración las conclusiones emanadas del Comité Ejecutivo del ACNUR, en particular la N. 22 sobre la Protección a los Solicitantes de Asilo en Situaciones de Afluencia en Gran Escala.

Novena. Expresar su preocupación por la situación que padecen las personas desplazadas dentro de su propio país. Al respecto, el Coloquio llama la atención de las autoridades nacionales y de los organismos internacionales competentes para que ofrezcan protección y asistencia a estas personas y contribuyan a aliviar la angustiada situación en que muchas de ellas se encuentran.

Décima. Formular un llamado a los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 para que apliquen este instrumento en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentran en su territorio.

Undécima. Estudiar en los países del área que cuentan con una presencia masiva de refugiados, las posibilidades de lograr la integración de los refugiados a la vida productiva del país, destinando los recursos de la comunidad internacional que el ACNUR canaliza a la creación o generación de empleos, posibilitando así el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los refugiados.

Duodécima. Reiterar el carácter voluntario e individual de la repatriación de los refugiados y la necesidad de que ésta se produzca en condiciones de completa seguridad, preferentemente, al lugar de residencia del refugiado en su país de origen.

Decimotercera. Reconocer que la reunificación de las familias constituye un principio fundamental en materia de refugiados, el cual debe inspirar el régimen de tratamiento humanitario en el país de asilo y de la misma manera las facilidades que se otorguen en los casos de repatriación voluntaria.

Decimocuarta. Instar a las organizaciones no gubernamentales, internacionales y nacionales a que prosigan su encomiable labor coordinando su acción con el ACNUR y con las autoridades nacionales del país de asilo, de acuerdo con las directrices que éstas señalen.

Decimoquinta. Promover el uso, con mayor intensidad, de los organismos competentes del sistema interamericano y, en especial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de complementar la protección internacional de los asilados y refugiados. Desde luego, para el cumplimiento de esas funciones el Coloquio considera que sería aconsejable acentuar la estrecha coordinación y cooperación existente entre la Comisión y el ACNUR.

Decimosexta. Dejar constancia de la importancia que reviste el Programa de Cooperación OEA / ACNUR y las actividades que se han desarrollado y proponer que la próxima etapa concentre su atención en la problemática que plantea la afluencia masiva de refugiados en Centroamérica, México y Panamá.

Decimoséptima. Propiciar en los países centroamericanos y del Grupo Contadora una difusión a todos los niveles posibles de las normas internacionales e internas referentes a la protección de los refugiados y, en general, de los derechos humanos. En particular el Coloquio considera de especial importancia que dicha divulgación se efectúe contando con la valiosa cooperación de las correspondientes universidades y centros superiores de enseñanza.

IV

El Coloquio de Cartagena, en consecuencia, recomienda:

Que los compromisos en materia de refugiados contenidos en el Acta de Paz de Contadora constituyen, para los diez Estados participantes en el Coloquio, pautas que deben ser necesaria y escrupulosamente respetadas para determinar la conducta a seguir con relación a los refugiados en el área centroamericana.

Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 12/18/1990

Preámbulo Los Estados Partes en la presente Convención,

Teniendo en cuenta los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos 1/, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 2/, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 2/, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 3/, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 4/ y la Convención sobre los Derechos del Niño 5/,

Teniendo en cuenta también los principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105),

Reafirmando la importancia de los principios consagrados en la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura 6/,

- 1/ Resolución 217 A (III).
- 2/ Resolución 2200 A (XXI), anexo.
- 3/ Resolución 2106 A (XX), anexo.
- 4/ Resolución 34/180, anexo.
- 5/ Resolución 44/25, anexo.
- 6/ Naciones Unidas, Recueil des Trajtés, vol. 429, No. 6193.

Recordando la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes 7/, la Declaración del Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente 8/, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 9/ y las Convenciones sobre la esclavitud 10/,

Recordando que uno de los objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, como se establece en su Constitución, es la protección de los intereses de los trabajadores empleados en países distintos del propio, y teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia de dicha organización en las cuestiones relacionadas con los trabajadores migratorios y sus familiares,

Reconociendo la importancia del trabajo realizado en relación con los trabajadores migratorios y sus familiares en distintos órganos de las Naciones Unidas, particularmente en la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de Desarrollo Social, así como en la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Salud y en otras organizaciones internacionales,

Reconociendo también los progresos realizados por algunos Estados mediante acuerdos regionales o bilaterales para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, así como la importancia y la utilidad de los acuerdos bilaterales y multilaterales en esta esfera,

Comprendiendo la importancia y la magnitud del fenómeno de las migraciones, que abarca a millones de personas y afecta a un gran número de Estados de la comunidad internacional,

Conscientes de la repercusión que las corrientes de trabajadores migratorios tienen sobre los Estados y los pueblos interesados, y deseosos de establecer normas que puedan contribuir a armonizar las actitudes de los Estados mediante la aceptación de los principios fundamentales relativos al tratamiento de los trabajadores migratorios y de sus familiares,

Considerando la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de

origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo,

7/ Resolución 39/46, anexo.

8/ Véase *Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Kyoto, Japón, 17 a 26 de agosto de 1970: informe de la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.7]...IV.8).

9/ Resolución 34/169, anexo.

10/ Véase *Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.88.XIV.I).

Convencidos de que los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada,

Teniendo en cuenta el hecho de que a menudo la migración es causa de graves problemas para los familiares de los trabajadores migratorios, así como para los propios trabajadores, particularmente debido a la dispersión de la familia,

Teniendo presente que los problemas humanos que plantea la migración son 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,

Considerando que los trabajadores no documentados o que se hallan en situación irregular son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y que para determinadas empresas ello constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal,

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 interesados,

Convencidos, por ello, de la necesidad de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, reafirmando y estableciendo normas fundamentales en una convención amplia que tenga aplicación universal,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Alcance y definiciones

Artículo 1

1. La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.
2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.
2.
 - a) Se entenderá por “trabajador fronterizo” todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;
 - b) Se entenderá por “trabajador de temporada” todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y solo se realice durante parte del año;
 - c) Se entenderá por “marino”, término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional;

- d) Se entenderá por “trabajador en una estructura marina” todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional;
- e) Se entenderá por “trabajador itinerante” todo trabajador migratorio que, aún teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación;
- f) Se entenderá por “trabajador vinculado a un proyecto” todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador;
- g) Se entenderá por “trabajador con empleo concreto” todo trabajador migratorio:

 - i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta;
 - ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o
 - iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia;

- h) Se entenderá por “trabajador por cuenta propia” todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.

Artículo 3

La presente Convención no se aplicará a:

- a) Las personas enviadas o empleadas por organizaciones y organismos internacionales y las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio para desempeñar funciones oficiales, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por el derecho internacional general o por acuerdos o convenios internacionales concretos;
- b) Las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio, o por un empleador en su nombre, que participen en programas de desarrollo y en otros programas de cooperación, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por un

acuerdo con el Estado de empleo y que, de conformidad con este acuerdo, no sean consideradas trabajadores migratorios;

- c) Las personas que se instalen en un país distinto de su Estado de origen en calidad de inversionistas;
- d) Los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado;
- e) Los estudiantes y las personas que reciben capacitación;
- f) Los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo.

Artículo 4

A los efectos de la presente Convención, el término “familiares” se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.

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.

Artículo 6

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por “Estado de origen” se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate;
- b) Por “Estado de empleo” se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso;
- c) Por “Estado de tránsito” se entenderá cualquier Estado por el que pase el interesado

en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

PARTE II

No discriminación en el reconocimiento de derechos

Artículo 7

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.

PARTE III

Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

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

Artículo 9

El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.

Artículo 10

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 11

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre.
2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios.
3. El párrafo 2 del presente artículo no obstará para que los Estados cuya legislación admita para ciertos delitos penas de prisión con trabajos forzosos puedan imponer éstos en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente.
4. A los efectos de este artículo, la expresión “trabajos forzosos u obligatorios” no incluir:
 - a) Ningún trabajo o servicio, no previsto en el párrafo 3 de este artículo, que normalmente deba realizar una persona que, en virtud de una decisión de la justicia ordinaria, se halle detenida o haya sido puesta ulteriormente en situación de libertad condicional;
 - b) Ningún servicio exigido en casos de emergencia o de desastre que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;
 - c) Ningún trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado de que se trate.

Artículo 12

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección.
3. La libertad de expresar la propia religión o creencia solo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13

1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:
 - a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;
 - b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;
 - a) Prevenir toda propaganda en favor de la guerra;
 - d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Artículo 14

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 15

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

Artículo 16

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.
3. La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley.

4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.
5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.
6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
7. Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluido en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención:
 - a) Las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención a prisión y de los motivos de esa medida;
 - b) La persona interesada tendrá derecho a comunicarse con esas autoridades. Toda comunicación dirigida por el interesado a esas autoridades será remitida sin demora, y el interesado tendrá también derecho a recibir sin demora las comunicaciones de dichas autoridades;
 - c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate, a intercambiar correspondencia y reunirse con representantes de esas autoridades y a hacer gestiones con ellos para su representación legal.
8. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a iniciar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.
9. Los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención a prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización.

Artículo 17

1. Todo trabajador migratorio a familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Si fueren menores de edad, estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.
3. Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración ser alejado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas.
4. Durante todo período de prisión en cumplimiento de una sentencia impuesta por un tribunal, el tratamiento del trabajador migratorio o familiar suyo tendrá por finalidad esencial su reforma y readaptación social. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.
5. Durante la detención a prisión, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia.
6. Cuando un trabajador migratorio sea privado de su libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate prestarán atención a los problemas que se planteen a sus familiares, en particular al cónyuge y los hijos menores.
7. Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán de los mismos derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación.
8. Si un trabajador migratorio o un familiar suyo es detenido con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración, no correrán por su cuenta los gastos que ocasione ese procedimiento.

Artículo 18

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos a para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.
2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas
 - a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social.
5. Todo trabajador migratorio o familiar suyo declarado culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean examinados por un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme contra un trabajador migratorio o un familiar suyo haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, quien haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizado conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto mediante sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal del Estado interesado.

Artículo 19

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de

la comisión. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el interesado se beneficiará de esa disposición.

2. Al dictar una sentencia condenatoria por un delito cometido por un trabajador migratorio o un familiar suyo, se deberán considerar los aspectos humanitarios relacionados con su condición, en particular con respecto a su derecho de residencia o de trabajo.

Artículo 20

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será encarcelado por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual.
2. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso.

Artículo 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.

Artículo 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.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares solo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.
3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.
4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas

- de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.
5. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.
 6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.
 7. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.
 8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta. Podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje.
 9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.

Artículo 23

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención. En particular, en caso de expulsión, se informará sin demora de ese derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho.

Artículo 24

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 25

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:
 - a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo

- y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;
- b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.
2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.
 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a:
 - a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;
 - b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;
 - c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas.
2. El ejercicio de tales derechos solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

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.

2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

Artículo 28

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con las nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Artículo 29

Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad.

Artículo 30

Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza pre-escolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia a al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

Artículo 31

1. Los Estados Partes velarán por que se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstas mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.
2. Los Estados Partes podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto.

Artículo 32

Los trabajadores migratorios y sus familiares, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los Estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.

Artículo 33

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de:
 - a) Sus derechos con arreglo a la presente Convención;
 - b) Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y la práctica del Estado interesado y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas que consideren apropiadas para difundir la información mencionada o velar por que sea suministrada por empleadores, sindicatos u otros órganos o instituciones apropiados. Según corresponda, cooperarán con los demás Estados interesados.
3. La información adecuada será suministrada a los trabajadores migratorios y sus familiares que la soliciten gratuitamente y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender.

Artículo 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.

Artículo 35

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 menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente Convención.

PARTE IV

Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular

Artículo 36

Los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados a se encuentren en situación regular en el Estado de empleo gozarán de los derechos enunciados en la presente Parte de la Convención, además de los enunciados en la Parte III.

Artículo 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 dirigirse para que se modifiquen esas condiciones.

Artículo 38

1. Los Estados de empleo harán todo lo posible por autorizar a los trabajadores migratorios y sus familiares a ausentarse temporalmente sin que ello afecte a la autorización que tengan de permanecer o trabajar, según sea el caso. Al hacerlo, los Estados de empleo deberán tener presentes las necesidades y obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares, particularmente en sus Estados de origen.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser informados plenamente de las condiciones en que estén autorizadas esas ausencias temporales.

Artículo 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.
2. Los derechos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 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.
2. No podrán imponerse restricciones al ejercicio de ese derecho, salvo las que prescriba la ley y resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

Artículo 41

1. Las trabajadoras migratorias y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y sean elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación.
2. Los Estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos.

Artículo 42

1. Los Estados Partes considerarán la posibilidad de establecer procedimientos a instituciones que permitan tener en cuenta, tanto en los Estados de origen como en los Estados de empleo, las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares y considerarán también, según proceda, la posibilidad de que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan en esas instituciones sus propios representantes libremente elegidos.
2. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.
3. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.

Artículo 43

1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:
 - a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de admisión y otras reglamentaciones de las instituciones y servicios de que se trate;
 - b) El acceso a servicios de orientación profesional y colocación;
 - c) El acceso a servicios e instituciones de formación profesional y readiestramiento;

- d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres;
 - e) El acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes;
 - f) El acceso a las cooperativas y empresas en régimen de autogestión, sin que ello implique un cambio de su condición de trabajadores migratorios y con sujeción a las normas y los reglamentos por que se rijan los órganos interesados;
 - g) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.
2. Los Estados Partes promoverán condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato, a fin de que los trabajadores migratorios puedan gozar de los derechos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, siempre que las condiciones establecidas para su estancia, con arreglo a la autorización del Estado de empleo, satisfagan los requisitos correspondientes.
 3. Los Estados de empleo no impedirán que un empleador de trabajadores migratorios instale viviendas a servicios sociales o culturales para ellos. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 70 de la presente Convención, el Estado de empleo podrá subordinar la instalación de esos servicios a los requisitos generalmente exigidos en ese Estado en relación con su instalación.

Artículo 44

1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.
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.
3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2 del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios.

Artículo 45

1. Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con:

- a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de ingreso y a otras normas de las instituciones y los servicios de que se trate;
 - b) El acceso a instituciones y servicios de orientación y capacitación vocacional, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en ellos;
 - c) El acceso a servicios sociales y de salud, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en los planes correspondientes;
 - d) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.
2. Los Estados de empleo, en colaboración con los Estados de origen cuando proceda, aplicarán una política encaminada a facilitar la integración de los hijos de los trabajadores migratorios en el sistema escolar local, particularmente en lo tocante a la enseñanza del idioma local.
 3. Los Estados de empleo procurarán facilitar a los hijos de los trabajadores migratorios la enseñanza de su lengua y cultura maternas y, cuando proceda, los Estados de origen colaborarán a esos efectos.
 4. Los Estados de empleo podrán establecer planes especiales de enseñanza en la lengua materna de los hijos de los trabajadores migratorios, en colaboración con los Estados de origen si ello fuese necesario.

Artículo 46

Los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos, con sujeción a la legislación aplicable de los Estados de que se trate y a los acuerdos internacionales pertinentes y las obligaciones de dichos Estados dimanantes de su participación en uniones aduaneras, del pago de derechos e impuestos en concepto de importación y exportación por sus efectos personales y enseres domésticos, así como por el equipo necesario para el desempeño de la actividad remunerada para la que hubieran sido admitidos en el Estado de empleo:

- a) En el momento de salir del Estado de origen o del Estado de residencia habitual;
- b) En el momento de su admisión inicial en el Estado de empleo;
- c) En el momento de su salida definitiva del Estado de empleo;
- d) En el momento de su regreso definitivo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 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.

2. Los Estados interesados adoptarán las medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias.

Artículo 48

1. Sin perjuicio de los acuerdos aplicables sobre doble tributación, los trabajadores migratorios y sus familiares, en lo que respecta a los ingresos en el Estado de empleo:
 - a) No deberán pagar impuestos, derechos ni gravámenes de ningún tipo que sean más elevados o gravosos que los que deban pagar los nacionales en circunstancias análogas;
 - b) Tendrán derecho a deducciones a exenciones de impuestos de todo tipo y a las desgravaciones tributarias aplicables a los nacionales en circunstancias análogas, incluidas las desgravaciones tributarias por familiares a su cargo.
2. Los Estados Partes procurarán adoptar las medidas apropiadas para evitar que los ingresos y ahorros de los trabajadores migratorios y sus familiares sean objeto de doble tributación.

Artículo 49

1. En los casos en que la legislación nacional exija autorizaciones separadas de residencia y de empleo, los Estados de empleo otorgarán a los trabajadores migratorios una autorización de residencia por lo menos por el mismo período de duración de su permiso para desempeñar una actividad remunerada.
2. En los Estados de empleo en que los trabajadores migratorios tengan la libertad de elegir una actividad remunerada, no se considerará que los trabajadores migratorios se encuentran en situación irregular, ni se les retirará su autorización de residencia, por el solo hecho del cese de su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo o autorización análoga.
3. A fin de permitir que los trabajadores migratorios mencionados en el párrafo 2 del presente artículo tengan tiempo suficiente para encontrar otra actividad remunerada, no se les retirará su autorización de residencia, por lo menos por un período correspondiente a aquel en que tuvieron derecho a prestaciones de desempleo.

Artículo 50

1. En caso de fallecimiento de un trabajador migratorio o de disolución del matrimonio, el Estado de empleo considerará favorablemente conceder autorización para permanecer

en él o los familiares de ese trabajador migratorio que residan en ese Estado en consideración de la unidad de la familia; el Estado de empleo tendrá en cuenta el período de tiempo que esos familiares hayan residido en él.

2. Se dará a los familiares a quienes no se conceda esa autorización tiempo razonable para arreglar sus asuntos en el Estado de empleo antes de salir de él.
3. No podrá interpretarse que las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo afectan adversamente al derecho a permanecer y trabajar concedido a esos familiares por la legislación del Estado de empleo o por tratados bilaterales y multilaterales aplicables a ese Estado.

Artículo 51

No se considerará que se encuentren en situación irregular los trabajadores migratorios que en el Estado de empleo no estén autorizados a elegir libremente su actividad remunerada, ni tampoco se les retirará su autorización de residencia por el solo hecho de que haya cesado su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo, excepto en los casos en que la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la cual hayan sido aceptados. Dichos trabajadores migratorios tendrán derecho a buscar otros empleos, participar en programas de obras públicas y readiestrarse durante el período restante de su permiso de trabajo, con sujeción a las condiciones y limitaciones que se establezcan en dicho permiso.

Artículo 52

1. Los trabajadores migratorios tendrán en el Estado de empleo libertad de elegir su actividad remunerada, con sujeción a las restricciones o condiciones siguientes.
2. Respecto de cualquier trabajador migratorio, el Estado de empleo podrá:
 - a) Restringir el acceso a categorías limitadas de empleo, funciones, servicios a actividades, cuando ello sea necesario en beneficio del Estado y esté previsto por la legislación nacional;
 - b) Restringir la libre elección de una actividad remunerada de conformidad con su legislación relativa a las condiciones de reconocimiento de calificaciones profesionales adquiridas fuera del territorio del Estado de empleo. Sin embargo, los Estados Partes interesados tratarán de reconocer esas calificaciones.
3. En el caso de los trabajadores migratorios cuyo permiso de trabajo sea de tiempo limitado, el Estado de empleo también podrá:
 - a) Subordinar el derecho de libre elección de una actividad remunerada a la condición de que el trabajador migratorio haya residido legalmente en el territorio del Estado de em-

- pleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período de tiempo determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a dos años;
- b) Limitar el acceso del trabajador migratorio a una actividad remunerada en aplicación de una política de otorgar prioridad a sus nacionales o a las personas que estén asimiladas a sus nacionales para esos fines en virtud de la legislación vigente o de acuerdos bilaterales a multilaterales. Las limitaciones de este tipo no se aplicarán a un trabajador migratorio que haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a cinco años.
4. El Estado de empleo fijará las condiciones en virtud de las cuales un trabajador migratorio que haya sido admitido para ejercer un empleo podrá ser autorizado a realizar trabajos por cuenta propia. Se tendrá en cuenta el periodo durante el cual el trabajador haya residido legalmente en el Estado de empleo.

Artículo 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.
2. En cuanto a los familiares de un trabajador migratorio a quienes no se les permita elegir libremente su actividad remunerada, los Estados Partes considerarán favorablemente darles prioridad, a efectos de obtener permiso para ejercer una actividad remunerada, respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión en el Estado de empleo, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

Artículo 54

1. Sin perjuicio de las condiciones de su autorización de residencia o de su permiso de trabajo ni de los derechos previstos en los artículos 25 y 27 de la presente Convención, los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:
- a) La protección contra los despidos;
- b) Las prestaciones de desempleo;
- c) El acceso a los programas de obras públicas destinados a combatir el desempleo;
- d) El acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo o darse término a otra actividad remunerada, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 52 de la presente Convención.

2. Si un trabajador migratorio alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado de empleo, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.

Artículo 55

Los trabajadores migratorios que hayan obtenido permiso para ejercer una actividad remunerada, con sujeción a las condiciones adscritas a dicho permiso, tendrán derecho a igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en el ejercicio de esa actividad remunerada.

Artículo 56

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares a las que se refiere la presente Parte de la Convención no podrán ser expulsados de un Estado de empleo salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado y con sujeción a las salvaguardias establecidas en la parte III.
2. No se podrá recurrir a la expulsión como medio de privar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y el permiso de trabajo.
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.

PARTE V

Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios y sus familiares

Artículo 57

Los trabajadores migratorios y sus familiares incluidos en las categorías particulares enumeradas en la presente Parte de la Convención que estén documentados o en situación regular gozarán de los derechos establecidos en la parte III, y, con sujeción a las modificaciones que se especifican a continuación, de los derechos establecidos en la parte IV.

Artículo 58

1. Los trabajadores fronterizos, definidos en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV que puedan

corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo, teniendo en cuenta que no han establecido su residencia habitual en dicho Estado.

2. Los Estados de empleo considerarán favorablemente la posibilidad de otorgar a los trabajadores fronterizos el derecho a elegir libremente una actividad remunerada luego de un periodo determinado. El otorgamiento de ese derecho no afectará a su condición de trabajadores fronterizos.

Artículo 59

1. Los trabajadores de temporada, definidos en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores de temporada en ese Estado, teniendo en cuenta el hecho de que se encuentran en ese Estado solo una parte del año.
2. El Estado de empleo, con sujeción al párrafo 1 de este artículo, examinará la conveniencia de conceder a los trabajadores de temporada que hayan estado empleados en su territorio durante un período de tiempo considerable la posibilidad de realizar otras actividades remuneradas, otorgándoles prioridad respecta de otros trabajadores que traten de lograr admisión en ese Estado, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

Artículo 60

Los trabajadores itinerantes, definidos en el inciso e) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de todos los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores itinerantes en ese Estado.

Artículo 61

1. Los trabajadores vinculados a un proyecto, definidas en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, y sus familiares gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, salvo los establecidos en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 45 y en los artículos 52 a 55.
2. Si un trabajador vinculado a un proyecto alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado que tenga jurisdicción sobre el empleador, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.

3. Con sujeción a los acuerdos bilaterales a multilaterales que se les apliquen, los Estados Partes procurarán conseguir que los trabajadores vinculados a un proyecto estén debidamente protegidos por los sistemas de seguridad social de sus Estados de origen o de residencia habitual durante el tiempo que estén vinculados al proyecto. Los Estados Partes interesados tomarán medidas apropiadas a fin de evitar toda denegación de derechos a duplicación de pagos a este respecto.
4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Convención y en los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, los Estados Partes interesados permitirán que los ingresos de los trabajadores vinculados a un proyecto se abonen en su Estado de origen o de residencia habitual.

Artículo 62

Los trabajadores con empleo concreto, definidos en el inciso g) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, con excepción de lo dispuesto en los incisos b) y C) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el artículo 52 y en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 54.

1. Los familiares de los trabajadores con empleo concreto gozarán de los derechos que se les reconocen a los familiares de los trabajadores migratorios en la parte IV de la presente Convención, con excepción de lo dispuesto en el artículo 53.

Artículo 63

1. Los trabajadores por cuenta propia, definidos en el inciso h) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, salvo los que sean aplicables exclusivamente a los trabajadores que tienen contrato de trabajo.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 52 y 79 de la presente Convención, la terminación de la actividad económica de los trabajadores por cuenta propia no acarreará de suyo el retiro de la autorización para que ellos o sus familiares permanezcan en el Estado de empleo o se dediquen en él a una actividad remunerada, salvo cuando la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada concreta para la cual fueron admitidos.

PARTE VI
Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas
en relación con la migración internacional de los trabajadores
y sus familiares

Artículo 64

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 79 de la presente Convención, los Estados Partes interesados se consultarán y colaborarán entre sí, según sea apropiado, con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares.
2. A ese respecto, se tendrán debidamente en cuenta no solo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate.

Artículo 65

1. Los Estados Partes mantendrán servicios apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional de trabajadores y sus familiares. Sus funciones serán, entre otras:
 - a) La formulación y la ejecución de políticas relativas a esa clase de migración;
 - b) El intercambio de información, las consultas y la cooperación con las autoridades competentes de otros Estados Partes interesados en esa clase de migración;
 - c) El suministro de información apropiada, en particular a empleadores, trabajadores y sus organizaciones, acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración y el empleo, los acuerdos sobre migración concertados con otros Estados y otros temas pertinentes;
 - d) El suministro de información y asistencia apropiada a los trabajadores migratorios y sus familiares en lo relativo a las autorizaciones y formalidades y arreglos requeridos para la partida, el viaje, la llegada, la estancia, las actividades remuneradas, la salida y el regreso, así como en lo relativo a las condiciones de trabajo y de vida en el Estado de empleo, las normas aduaneras, monetarias y tributarias y otras leyes y reglamentos pertinentes.
2. Los Estados Partes facilitarán, según corresponda, la provisión de servicios consulares adecuados y otros servicios que sean necesarios para atender a las necesidades sociales, culturales y de otra índole de los trabajadores migratorios y sus familiares.

Artículo 66

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, el derecho a realizar operaciones para la contratación de trabajadores en otro Estado solo corresponderá a:
 - a) Los servicios u organismos públicos del Estado en el que tengan lugar esas operaciones;
 - b) Los servicios u organismos públicos del Estado de empleo sobre la base de un acuerdo entre los Estados interesados;
 - c) Un organismo establecido en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral.

2. Con sujeción a la autorización, la aprobación y la supervisión de las autoridades públicas de los Estados Partes interesados que se establezcan con arreglo a las legislaciones y prácticas de esos Estados, podrá permitirse también que organismos, futuros empleadores o personas que actúen en su nombre realicen las operaciones mencionadas.

Artículo 67

1. Los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, a cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.
2. Por lo que respecta a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos Estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento y para facilitar su reintegración social y cultural duradera en el Estado de origen.

Artículo 68.

1. Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, Se contarán:
 - a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración;
 - b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas,

- grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;
- c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular.
2. Los Estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.

Artículo 69

1. Los Estados Partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista.
2. Cuando los Estados Partes interesados consideren la posibilidad de regularizar la situación de dichas personas de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, se tendrán debidamente en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar.

Artículo 70

Los Estados Partes deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana.

Artículo 71

1. Los Estados Partes facilitarán, siempre que sea necesario, la repatriación al Estado de origen de los restos mortales de los trabajadores migratorios o de sus familiares.
2. En lo tocante a las cuestiones relativas a la indemnización por causa de fallecimiento de un trabajador migratorio o de uno de sus familiares, los Estados Partes, según proceda, prestarán asistencia a las personas interesadas con miras a lograr el pronto arreglo de dichas cuestiones. El arreglo de dichas cuestiones se realizará sobre la base del derecho nacional aplicable de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y de los acuerdos bilaterales a multilaterales pertinentes.

PARTE VII

Aplicación de la Convención

Artículo 72

1.
 - a) Con el fin de observar la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores, migratorios y de sus familiares (denominada en adelante “el Comité”);
 - b) El Comité estará compuesto, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de diez expertos y, después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte, de catorce expertos de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la convención.

2.
 - a) Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta por los Estados Partes de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Se prestará la debida consideración a la distribución geográfica equitativa, incluyendo tanto Estados de origen como Estados de empleo, y a la representación de los principales sistemas jurídicos. Cada Estado Parte podrá proponer la candidatura de una persona elegida entre sus propios nacionales;
 - b) Los miembros serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención, y las elecciones subsiguientes se celebrarán cada dos años. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a todos los Estados Partes para invitarlos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todos los candidatos, en la que indicará los Estados Partes que los han designado, y la transmitirá a los Estados Partes a más tardar un mes antes de la fecha de la correspondiente elección, junto con las notas biográficas de los candidatos.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En la reunión, para la cual constituirán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los Estados Partes presentes y votantes.

5.
 - a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros;
 - b) La elección de los cuatro miembros adicionales del Comité se realizará, de conformidad con las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, inmediatamente después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esa ocasión expirará al cabo de dos años; el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo el nombre de esos miembros;
 - c) Los miembros del Comité podrán ser reelegidos si su candidatura vuelve a presentarse.
6. Si un miembro del Comité fallece o renuncia o declara que por algún otro motivo no puede continuar desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó la candidatura de ese experto nombrará a otro experto de entre sus propios nacionales para que cumpla la parte restante del mandato. El nuevo nombramiento quedará sujeto a la aprobación del Comité.
7. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité.
8. Los miembros del Comité percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que decida la Asamblea General.
9. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades de los expertos en misión de las Naciones Unidas que se estipulan en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.^{11/}

11/ Resolución 22 A (I).

Artículo 73

1. Los Estados Partes presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la presente Convención:
 - a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate;

- b) En lo sucesivo, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite.
2. En los informes presentados con arreglo al presente artículo se indicarán también los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado Parte de que se trate.
 3. El Comité establecerá las demás directrices que corresponda aplicar respecto del contenido de los informes.
 4. Los Estados Partes darán una amplia difusión pública a sus informes en sus propios países.

Artículo 74

1. El Comité examinará los informes que presente cada Estado Parte y transmitirá las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado. Ese Estado Parte podrá presentar al Comité sus comentarios sobre cualquier observación hecha por el Comité con arreglo al presente artículo. Al examinar esos informes, el Comité podrá solicitar a los Estados Partes que presenten información complementaria.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas, con la debida antelación a la apertura de cada período ordinario de sesiones del Comité, transmitirá al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo copias de los informes presentados por los Estados Partes interesados y la información pertinente para el examen de esos informes, a fin de que la Oficina pueda proporcionar al Comité los conocimientos especializados de que disponga respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de competencia de la Organización Internacional del Trabajo. El Comité examinará en sus deliberaciones los comentarios y materiales que la Oficina pueda proporcionarle.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá también, tras celebrar consultas con el Comité, transmitir a otros organismos especializados, así como a las organizaciones intergubernamentales, copias de las partes de esos informes que sean de su competencia.
4. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y demás órganos interesados, a que presenten, para su examen por el Comité, información escrita respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de sus actividades.
5. El Comité invitará a la Oficina Internacional del Trabajo a nombrar representantes para que participen, con carácter consultivo, en sus sesiones.
6. El Comité podrá invitar a representantes de otros organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como de organizaciones intergubernamentales, a estar pre-

sentés y ser escuchados en las sesiones cuando se examinen cuestiones que caigan dentro del ámbito de su competencia.

7. El Comité presentará un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la presente Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados Partes y en las observaciones que éstos presenten.
8. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes anuales del Comité a los Estados Partes en la presente Convención, al Consejo Económico y Social, a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y a otras organizaciones pertinentes.

Artículo 75

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
3. El Comité se reunirá ordinariamente todos los años.
4. Las reuniones del Comité se celebrarán ordinariamente en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 76

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo a este artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la presente Convención. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo solo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que ha hecho una declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:
 - a) Si un Estado Parte en la presente Convención considera que otro Estado Parte no está cumpliendo sus obligaciones dimanadas de la presente Convención, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto.

En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que envió la comunicación una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y que, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o existentes sobre la materia;

- b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá referir el asunto al Comité, mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;
- c) El Comité examinará el asunto que se le haya referido solo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia, de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. No se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;
- d) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto a las obligaciones establecidas en la presente Convención;
- e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine comunicaciones con arreglo al presente artículo;
- f) En todo asunto que se le refiera de conformidad con el inciso b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados, que se mencionan en el inciso b), que faciliten cualquier otra información pertinente;
- g) Ambos Estados Partes interesados, conforme a lo mencionado en el inciso b) del presente párrafo, tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente o por escrito;
- h) El Comité, en un plazo de doce meses a partir de la fecha de recepción de la notificación con arreglo al inciso b) del presente párrafo, presentará un informe, como se indica a continuación:
 - i) Si se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución a la que se haya llegado;
 - ii) Si no se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d), el Comité indicará en su informe los hechos pertinentes relativos al asunto entre los Estados Partes interesados. Se anexarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambas.

En todas los casos el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secre-

tario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado Parte con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 77

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo al presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.
2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar dichas comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.
3. El Comité no examinará comunicación alguna presentada por una persona de conformidad con el presente artículo a menos que se haya cerciorado de que:
 - a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional;
 - b) La persona ha agotado todos los recursos que existan en la jurisdicción interna; no se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente o no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz a esa persona.
4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con el presente artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado una disposición de la Convención. En un plazo de seis meses, el Estado receptor proporcionará al Comité una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y exponga, en su caso, la medida correctiva que haya adoptado.
5. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo a la luz de toda la información presentada por la persona a en su nombre y por el Estado Parte de que se trate.

6. El comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones presentadas conforme al presente artículo.
7. El Comité comunicará sus opiniones al Estado Parte de que se trate y a la persona que haya presentado la comunicación.
8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración no se recibirán nuevas comunicaciones presentadas por una persona, o en su nombre, con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte de que se trate haya hecho una nueva declaración.

Artículo 78

Las disposiciones del artículo 76 de la presente Convención se aplicarán sin perjuicio de cualquier procedimiento para solucionar las controversias o denuncias relativas a la esfera de la presente Convención establecido en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y los organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no privaren a los Estados Partes de recurrir a otros procedimientos para resolver una controversia de conformidad con convenios internacionales vigentes entre ellos.

PARTE VIII **Disposiciones generales**

Artículo 79

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que fijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares. En cuanto a otras cuestiones relacionadas con su situación legal y el trato que se les dispense como trabajadores migratorios y familiares de éstos, los Estados Partes estarán sujetos a las limitaciones establecidas en la presente Convención.

Artículo 80

Nada de lo dispuesto en la presente Convención deberá interpretarse de manera que menoscabe las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados en que se definen las responsabilidades respectivas de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en relación con los asuntos de que se ocupa la presente Convención.

Artículo 81

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a ningún derecho o libertad más favorable que se conceda a los trabajadores migratorios y a sus familiares en virtud de:
 - a) El derecho o la práctica de un Estado Parte; o
 - b) Todo tratado bilateral a multilateral vigente para el Estado Parte interesado.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo a individuo para emprender actividades o realizar actos que puedan menoscabar cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en la presente convención.

Artículo 82

Los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares previstas en la presente Convención no podrán ser objeto de renuncia. No se permitirá ejercer ninguna forma de presión sobre los trabajadores migratorios ni sobre sus familiares para hacerlos renunciar a cualquiera de los derechos mencionados a privarse de alguno de ellos. No se podrán revocar mediante contrato los derechos reconocidos en la presente Convención. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar que se respeten esos principios.

Artículo 83

Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva, aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad judicial, administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, decida sobre la pro-

- cedencia de la demanda de toda persona que interponga tal recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se haya estimado procedente.

Artículo 84

Cada uno de los Estados Partes Se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención.

PARTE IX

Disposiciones finales

Artículo 85

El Secretario General de las Naciones Unidas será depositaria de la presente Convención.

Artículo 86

1. La presente Convención quedará abierta a la firma de todos los Estados. Estará sujeta a ratificación.
2. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todos los Estados.
3. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 87

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación a de adhesión.
2. Respecto de todo Estado que ratifique la Convención a se adhiera a ella después de su entrada en vigor, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación a adhesión.

Artículo 88

Los Estados que ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella no podrán excluir la aplicación de ninguna parte de ella ni tampoco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo

3, podrán excluir de su aplicación a ninguna categoría determinada de trabajadores migratorios.

Artículo 89

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención, una vez transcurridos cinco años desde la fecha en que la Convención haya entrado en vigor para ese Estado, mediante comunicación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia se hará efectiva el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contado a partir de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la comunicación.
3. La denuncia no tendrá el efecto de liberar al Estado Parte de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención respecto de ningún acto u omisión que haya ocurrido antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia, ni impedirá en modo alguno que continúe el examen de cualquier asunto que se hubiere sometido a la consideración del Comité antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia.
4. A partir de la fecha en que se haga efectiva la denuncia de un Estado Parte, el Comité no podrá iniciar el examen de ningún nuevo asunto relacionado con ese Estado.

Artículo 90

1. Pasados cinco años de la fecha en que la presente Convención haya entrado en vigor, cualquiera de los Estados Partes en la misma podrán formular una solicitud de enmienda de la Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará acto seguido las enmiendas propuestas a los Estados Partes y les solicitará que le notifiquen si se pronuncian a favor de la celebración de una conferencia de Estados Partes para examinar y someter a votación las propuestas. En el caso de que, dentro de un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha comunicación, por lo menos un tercio de los Estados Partes se pronuncie a favor de la celebración de la conferencia, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 91

1. El Secretando General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados Partes el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la firma, la ratificación a la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a tal fin dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 92

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención y no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Carta Internacional de Justicia mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma a la ratificación de la Convención a de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 93

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, china, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretaria General de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ella por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

Nota biográfica de los autores y autoras

Miguel Carbonell

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Coordinador del Área de Derecho Constitucional del mismo Instituto. Autor de 19 libros y coordinador o compilador de otras 30 obras. Ha coordinado las obras colectivas más importantes de México en materia jurídica, tales como la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada* (5 tomos), la *Enciclopedia Jurídica Mexicana* (15 tomos), la *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana* (10 tomos) y *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones* (25 tomos).

Almudena Cortés

Almudena Cortés es Doctora en Antropología Social por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Es licenciada en Derecho y en Ciencias Políticas por la UAM, donde ha trabajado como investigadora en varios proyectos competitivos sobre mercado laboral e inmigración, co-desarrollo, asociacionismo migrante, gobernanza de las migraciones, etc. Ha sido investigadora visitante en el Danish Institute for International Studies (DIIS) en Copenhague así como en FLACSO-Ecuador. Entre sus últimas publicaciones se encuentra “*Codesarrollo en los Andes: contextos y actores para una acción transnacional*”, FLACSO-Ecuador-UAM, junto a Alicia Torres.

Sebastián González

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Abogado por la PUCE. Actualmente cursando Especialización en Derecho Constitucional y Parlamentario por las Universidades Externado de Colombia y Autónoma de Madrid. Ex becario del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica) e Instituto Internacional de Derecho Humanitario (Italia). Profesor de la cátedra Derecho de Refugio en Contexto en la Universidad San Francisco de Quito. Ex Asesor de la Dirección General de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración. Actualmente, funcionario de la Corte Constitucional del Ecuador.

Agustín Grijalva

Abogado y Doctor en Jurisprudencia (Pontificia Universidad Católica del Ecuador), Máster en Ciencias Políticas (University of Kansas), Diploma en Estudios Latinoamericanos y Ph.D (c) University of Pittsburgh. Docente de posgrado en la Universidad Andina Simón Bolívar.

Entre sus publicaciones se incluyen: Elecciones y Representación Política (Premio J.M Lequerica del Municipio de Quito), coeditor de Desafíos Constitucionales (Ministerio de Justicia, 2008), y de la obra la Nueva Constitución del Ecuador (UASB, 2009). Ha publicado diversos artículos sobre Derecho Constitucional y Derechos Humanos en obras nacionales y extranjeras.

Joan Lacomba

Joan Lacomba es doctor en sociología y profesor titular del Departamento de Trabajo Social de la Universidad de Valencia. Sus investigaciones se han centrado en las migraciones y el Magreb. Ha publicado los libros “Sociedad y política en el Magreb” (Patronato Sur-Norte, 1997) “Emergencia del islamismo en el Magreb. Las raíces sociopolíticas de los movimientos islamistas” (La Catarata, 2000), “El Islam inmigrado. Transformaciones y adaptaciones de las prácticas culturales y religiosas” (2001), tras recibir del Ministerio de Educación y Cultura el premio de investigación cultural Marqués de Lozoya, y “Migraciones y desarrollo en Marruecos (La Catarata, 2004), resultado del proyecto de investigación premiado por la Fundación La Caixa.

Mauricio López

Mexicano, estudiante de Maestría en Ciencias Sociales con mención en Desarrollo Local y Territorio Flaco sede Ecuador, y estudiante del Máster en Cooperación Internacional y Desarrollo por la Universidad de Lleida, España. Estudios de Maestría en Desarrollo Humano por la Universidad Iberoamericana Puebla, México. Actualmente participando como miembro del equipo e investigación de FLACSO Ecuador sobre la población Colombiana en situación de Refugio en contextos urbanos de Ecuador: Quito y Guayaquil, proyecto auspiciado por ACNUR. Experiencia en proyectos sociales y comunitarios, consultoría, y proyectos de formación juvenil. Interesado en temáticas de movimientos y transformaciones sociales, resistencia y migración.

Graciela Malgesini Rey

Licenciada y Doctora en Historia. Especialidad en Historia Económica por la Universidad de La Plata, Argentina. Especialista en temas de Inmigración y Desarrollo. En Argentina ha trabajado en las Universidades de La Plata, Tandil y Mar del Plata. En España, ha trabajado en la Universidad Complutense (CEU-San Pablo) y en la Universidad Pontificia Comillas. Actualmente, está vinculada en el campo del Codesarrollo, con el Programa de Migración y Multiculturalidad de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente es Investigadora de Cruz Roja Española, en el Departamento de Intervención Social, para temas de Inclusión Social e Inmigración. Dirige proyectos de investigación aplicada financiados por la Unión Europea y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España.

Miguel Moctezuma

Licenciado en Economía y Maestro en Ciencia Política por la Universidad Autónoma de Zacatecas. Doctor en Ciencias Sociales por el Colegio de la Frontera Norte. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel 2. Miembro de la Red Internacional de Migración y desarrollo y de la Asociación Mexicana de Estudios Rurales. Entre sus publicaciones más importantes de 2000 a la fecha figuran: El circuito migrante Sain Alto, La organización de los migrantes zacatecanos en los Estados Unidos, Familias y redes sociales de migrantes zacatecanos, Los Migrantes Mexicanos en los Estados Unidos y la Inversión Productiva en México, Territorialidad Socio-cultural y Política de los Clubes Zacatecanos en Estados Unidos. Actualmente es profesor investigador de tiempo completo en el Programa de Doctorado en Estudios del Desarrollo de la Universidad Autónoma de Zacatecas.

Albert Mora

Licenciado en Sociología y Diploma de Estudios Avanzados de doctorado (DEA) en el campo de la Sociología de las Migraciones. Es, además, Diplomado en Trabajo Social. Ha trabajado en diferentes organizaciones, entre las que puede destacarse la asociación Médicos del Mundo, donde trabajó como Coordinador del Centro de Atención Sociosanitaria a Inmigrantes en Valencia, o la Fundación CeiMigra, donde ha ejercido como responsable de la Escuela de Ciudadanía Intercultural. Colabora como docente en diferentes instituciones públicas, fundaciones y organizaciones no gubernamentales que trabajan en el campo de las migraciones. Ha impartido diversas ponencias relacionadas con el fenómeno de la inmigración. También ha publicado varios artículos, en revistas y obras colectivas, sobre inmigración, multiculturalidad, ciudadanía e integración social. Actualmente es profesor de sociología en el Departamento de Sociología y Antropología Social de la Universitat de València.

Paola Moreno

Socióloga del Desarrollo por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Máster en Inmigración con mención en Intervención e Investigación Social, por la Pontificia Universidad de Comillas, Madrid – España. Experta en temas de migración y refugio. Asesora en la Asamblea Constituyente de la Asambleísta por los ecuatorianos en Europa, Mercedes Panta. Además del presente estudio, ha realizado investigaciones en temas de migración y refugio como “El estado de la Cooperación Internacional en torno a la problemática del refugio en la frontera colombo – ecuatoriana” (en coordinación con el Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en el Ecuador) y “Migración Transnacional y Calidad de Vida: Las Consecuencia del Uso de las Remesas y del Consumo en la Calidad de Vida de los Familiares de Migrantes de la Asociación Rumiñahui, Quito.”

Jorge Paladines Rodríguez

Abogado por la Universidad de Guayaquil, Máster en Derecho constitucional por la UASB y Máster (c) en Ciencia Política por la FLACSO. Ha escrito artículos sobre Filosofía Política,

Derecho constitucional y penal, Criminología y Política Criminal. Actualmente es profesor de Criminología Crítica y Política Criminal de la Universidad Andina “Simón Bolívar”, e integrante de la Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Juan Peris

Licenciado en Ciencias políticas y de la Administración por la Universidad Complutense de Madrid, Magíster en Cooperación Internacional y Gestión de Proyectos por el Instituto Ortega y Gasset. Dirigió el proyecto piloto “Codesarrollo Cañar-Murcia”, impulsado por la Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo (AECID). Ha realizado diversos trabajos de consultoría para la OIT-IPEC y la OIM. Ha sido asesor en política migratoria para la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) de la República del Ecuador.

Gerardo Pissarello

Doctor en Derecho, profesor de Derecho Constitucionales, Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona y vicepresidente del Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ha sido profesor invitado en universidades de España, Argentina, México e Italia y es autor de diversos ensayos sobre constitucionalismo y derechos sociales. Ha publicado con Editorial Trotta *Los derechos sociales y sus garantías* (2007), junto con Antonio de Cabo, *La renta básica como un nuevo derecho ciudadano* (2006).

Este Libro se terminó de
imprimir en noviembre de 2009
en la imprenta V&M Gráficas.
Quito, Ecuador