

LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A INMIGRANTES
COLOMBIANOS EN ESPAÑA DURANTE EL GOBIERNO DE RODRÍGUEZ
ZAPATERO

RODRIGO GIRALDO QUINTERO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
MAESTRÍA EN DERECHO
MANIZALES

2012.

LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A INMIGRANTES
COLOMBIANOS EN ESPAÑA DURANTE EL GOBIERNO DE RODRÍGUEZ
ZAPATERO

RODRIGO GIRALDO QUINTERO

Director Tesis

Prof. Dr. ANDRÉS BOTERO BERNAL

Tesis de grado presentada como requisito para obtener el título de
Magíster en Derecho

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
MAESTRÍA EN DERECHO
MANIZALES

2012.

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
MAESTRÍA EN DERECHO

Rector	Dr. Guillermo Orlando Sierra
Director de Tesis	Prof. Dr. Andrés Botero Bernal
Examinadores	Dr. Carlos Alberto Dávila Cruz Dra. Caludia Alexandra Munévar Q.

Agradecimientos

A Sofía, Diana y Beatriz por ser los tres pilares más importantes en este camino de la vida a veces en penumbra, pero no obstante, satisfactorio. Mil gracias por la guía permanente que como rosa de los vientos sirvió de compañía con indiscutible paciencia y amor, siendo ese, el halito fundamental para la culminación de estas páginas, que una a una fueron horas que les quité a ellas.

Al Prof. Dr. Andrés Botero Bernal, por sus calidades académicas pero sobre todo humanas, por sus consejos siempre inteligentes y oportunos, por su indeclinable compromiso con los procesos, por su sencillez, buen trato, disciplina, rigor, juicio. En él reconozco al académico comprometido, al maestro sincero que es aquel que sin recibir nada a cambio está siempre allí. Me honra profundamente culminar este trabajo por lo que ello implica, pero sobre todo por haber recibido la maravillosa dirección de un gran ser humano. Cualquier error en el trabajo será atribuible al autor y las virtudes que se puedan encontrar en el mismo serán fruto de las sugerencias y aportes del Maestro Andrés.

CONTENIDO

<i>Objetivos</i>	18
Objetivo General	18
Objetivos Específicos.....	18
CAPITULO I	21
LA NORMATIVA COLOMBIANA Y ESPAÑOLA EN MATERIA MIGRATORIA Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INMIGRANTES COLOMBIANOS EN COLOMBIA Y EN EL PAÍS IBÉRICO: ANTECEDENTES Y CAUSAS	21
1.1 <i>Introducción</i>	22
1.2 <i>Una mirada ius-histórica a las migraciones en Colombia</i>	26
1.3 <i>¿Cuáles son las razones para que los colombianos decidan emigrar a España? Un análisis de las responsabilidades que le competen a Colombia como país de emisión de emigrantes hacia el país ibérico.</i>	36
1.4 <i>El fenómeno del desplazamiento forzado y las migraciones</i>	50
1.6 <i>Colisión entre los principios constitucionales y derechos fundamentales de los inmigrantes y el derecho a la soberanía de los estados de acogida</i>	63
1.7 <i>La normativa en su laberinto</i>	64
1.9 <i>Derechos políticos</i>	98
<i>Constitución Política española de 1978</i>	101
Artículo 13.....	101
Artículo 19.....	102
1.10 <i>Parlamento, comunidades autónomas y derechos humanos de los inmigrantes</i>	105
1.11 <i>La fragilidad de la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios”</i>	108

1.12 La directiva de retorno y las reformas a las leyes orgánicas de extranjería 4 y 8 de 2000	113
1.13 Las personas en movimiento y su contexto de vulneración de derechos.....	117
1.14 Conclusiones del capítulo	124
LA SITUACIÓN SOCIO-JURÍDICA DE LOS COLOMBIANOS EN ESPAÑA.....	135
2.1 Introducción	135
2.2 La prostitución de colombianos y colombianas asociada a las migraciones	136
2.3 La feminización del mercado laboral de colombianas migrantes.....	151
2.4 La situación de los trabajadores temporeros en España	154
2.5 La mano de obra inmigrante.....	160
2.6 Los obreros trashumantes o transmigratorios.....	165
2.7 Los inmigrantes y su nula participación en las luchas que les competen al ser invisibilizados	168
2.8 ¿Cómo se organizan los migrantes colombianos en España?.....	170
2.9 La situación actual de los inmigrantes colombianos en españa	177
2.10 Conclusiones del capítulo	183
CAPÍTULO III	187
EL PROBLEMA DE LA CIUDADANÍA Y LAS IMPLICACIONES DE SU CONCEPTO.....	187
3.1 Introducción	188
3.2 El mundo de la inmigración y la fragilidad del concepto de ciudadanía mundial	190
3.3 De la modernidad a la globalización y de la globalización a la ciudadanía mundial.....	196
3.4 El Estado trasnacional.....	212
3.6 El tiempo de los derechos.....	219
3.7 Las migraciones y el multiculturalismo.....	237
3.8 La construcción del Estado Social en el contexto del discurso de la migración	251

<i>3.9 Los terceros mundos trasnacionales</i>	258
<i>3.10 Habermas y el optimismo por la república mundial</i>	260
<i>3.11 El “cosmopolitismo cívico” y el discurso de los derechos humanos para el reconocimiento del otro</i>	266
<i>3.12 Las realidades hermenéuticas de la migración y el papel de la sociedad civil</i>	272
<i>3.13 ¿Le cabe alguna responsabilidad al inmigrante en el proceso de integración a nuevos entornos?</i>	280
<i>3.14 Los inmigrantes y sus referentes de identidad a partir del no reconocimiento de sus derechos de igualdad</i>	285
<i>3.15 Conclusiones del capítulo</i>	287
4. CONCLUSIONES GENERALES	289
REFERENCIAS.....	293

INTRODUCCIÓN

"El patriotismo es un egoísmo en masa" (Grafiti de mayo del 68 francés aparecido en La Sorbona).

¿Por qué el tema es de interés para el autor?

Desentrañar cuál ha sido la incidencia del fenómeno migratorio en materia de vulneración de derechos humanos a colombianos en España, durante el gobierno de José Luís Rodríguez Zapatero (primer ministro español, nacido en 1960, que llegó al gobierno de ese país el 14 de marzo de 2004), es tratar de contribuir al entendimiento de una problemática social importante y vigente para los intereses de los países en vía de desarrollo en Latinoamérica, principalmente porque la vulneración de estos derechos implica la negación de la dignidad humana de unas personas que sufren, al depender de otras.

De la lectura inicial, de asuntos migratorios, ha surgido el interés en esta investigación por conocer cuáles Derechos Humanos se les han vulnerado a los colombianos en España; pero ¿por qué durante el período de gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero?, Tal vez, se podría justificar la investigación desde el argumento de la temporalidad, pues el primer ministro español es el actual mandatario en España contemporáneamente y es interesante saber cómo se encuentra el fenómeno migratorio en ese país, específicamente lo concerniente al estado actual de los inmigrantes colombianos, durante los últimos años del transcurrir histórico por el siglo XXI. Sin embargo, las políticas de la UE (Unión europea) organización regional, de la que hace parte España, han promovido medidas como *el pacto o la directiva de retorno*, que tienen como fundamento la penalización de los inmigrantes ilegales con penas que oscilan entre los cuatro (4) y once (11) años. Es cierto, que dichas medidas,

se han pensado en lo referente a la inmigración ilegal, y la mayoría de los colombianos entran a España como inmigrantes legales o con visas temporales de turismo para luego empadronarse en ese país, pues los inmigrantes ilegales nunca pueden acceder a dicho procedimiento.

No obstante, bajo cualquier circunstancia, la sociedad europea -sin ser España una excepción- parece ser (precisamente eso es lo que se investigó) vulnera los derechos humanos a los inmigrantes, siendo estos víctimas de tratos degradantes e inhumanos. De allí, ha surgido la intención personal de contribuir a la discusión del asunto y tratar de aportar algunas reflexiones sobre la problemática, desde la perspectiva investigativa señalada, en uno de sus aspectos más trascendentales para Colombia,¹ como es el de la identificación de los Derechos Humanos vulnerados a los colombianos en el Estado ibérico. El asunto de la vulneración de estos derechos de la humanidad a colombianos no es un tema ampliamente difundido pese a su importancia. Pese al aparente “ocultamiento” del fenómeno, su importancia es evidente, pues el crecimiento económico de los países de origen, depende en gran medida de las remesas² enviadas por colombianos residentes en España a sus familias

¹ Las particularidades de Colombia y su problemática migratoria las comenta Rhina Cabezas Valencia en los siguientes términos: “Por razones históricas y económicas, los flujos de los años 80 y 90 tenían como destino principal los Estados Unidos de América (EUA). “A partir del año 2000, los flujos migratorios colombianos se fortalecen hacia Europa, principalmente hacia España” (Díaz, 2006). Desde entonces este país ha perfilado como uno de los nuevos destinos migratorios debido a factores como: el idioma, la cultura, las oportunidades laborales e inversiones, los procesos de reagrupación familiar, entre otros. Estas condiciones, junto a las tendencias de otros colectivos sudamericanos como los ecuatorianos y bolivianos, incidieron en la configuración de España como nuevo destino migratorio. El caso colombiano presenta variables migratorias más amplias que el resto de sus homólogos latinoamericanos; ejemplo de ello es la existencia de programas de migración circular diseñados entre los gobiernos de España y Colombia en el año 2001, siendo programas con amplia aceptación en el mundo empresarial de Cataluña, donde se estima la mayor parte de los trabajadores del mercado temporal agrario. La existencia de este tipo de iniciativas trae consigo una mayor aceptación del fenómeno migratorio en las comunidades de origen, quienes amplían su imaginario migratorio hacia nuevos perfiles de emigración”. (Cabezas, 2011, pp.44- 45).

² La importancia de las remesas la resumen Cabezas Valencia en los siguientes términos: “La inmigración colombiana en España tiene una gran importancia debido al número de ciudadanos en el país, el volumen de las remesas que envían, las asociaciones de inmigrantes existentes, así como por

en Colombia. Lo paradójico de esto es que las personas que emigran llevan a cabo esta acción, muchas veces por la profunda miseria, marginalidad y pobreza de los países de origen, en búsqueda de mejores oportunidades laborales y profesionales y por refugio político, o para encontrar las oportunidades y salarios que en Colombia no existen, pretendiendo un *modus vivendi* más digno o tal vez, oportunidades profesionales más atractivas, como en el caso de las migraciones de intelectuales y profesionales.

El interés entonces radica en conocer cuál es la incidencia del fenómeno migratorio en materia de derechos humanos, cómo se le vulneran a los colombianos

contar con las tasas de contratación en origen más elevadas en España”. (Cabezas, 2011, p. 45). Más adelante agrega con relación a la Migración circular laboral temporal y las remesas lo siguiente: “Las remesas familiares, además de mejorar los niveles de ingresos *per cápita* de las familias receptoras, promueven, directa e indirectamente, mejores condiciones socio económicas en las comunidades de origen. De acuerdo a la FPS, durante la campaña del año 2008 aproximadamente el 60 por ciento de los temporeros enviaron remesas familiares a Colombia, la media de dinero enviado fue de 419 euros al mes. Retomando el dato del ingreso *per cápita* rural en Colombia, los montos en concepto de inversión de las remesas son: vivienda, educación e implementación de proyectos productivos (FPS, 2009a: 11), siendo una forma directa de creación de activos humanos, físicos y financieros en las comunidades de origen. Los activos financieros de las comunidades se alteran en la medida que un mayor número de habitantes participan en los flujos migratorios. La creación o el fortalecimiento de microempresas constituyen el primer eslabón en la cadena de valor productivo y de consumo. El comercio local se dinamiza tras el consumo de bienes y servicios por parte de las familias receptoras de remesas, generando cambios en el comportamiento económico de las comunidades. Así, los activos financieros generados a raíz del proyecto migratorio inciden en el desempeño de las economías familiares y locales, a través de la creación de microempresas, relaciones comerciales, infraestructura productiva e inversiones. Este tipo de capital se renueva constantemente, en la medida que los trabajadores participan en la MCLT. No obstante, es necesario aclarar que debido al limitado número de habitantes por comunidad de origen que participan en el MCLT, este modelo migratorio puede generar desigualdades en los ingresos de las familias, beneficiando en mayor medida a aquellos que cuentan con miembros activos en la MCLT. Por otra parte, la MCLT también ha promovido el asociacionismo en las comunidades de origen, considerado una forma de activo cívico. Algunos temporeros han creado asociaciones para ejecutar proyectos colectivos de carácter agrícola. Una de las principales características de estas entidades es su naturaleza inclusiva, en ellas participan tanto trabajadores temporeros como sus familias. El compromiso grupal generado en este espacio social es un elemento fundamental para la sostenibilidad de las asociaciones y ejecución de los proyectos. De esta forma, tanto los activos intangibles (cívico: creación de asociaciones) como los tangibles (financiero: empresas, empleos, comercio local, ingresos) se vinculan estrechamente a raíz del codesarrollo”. (Cabezas, 2011, pp. 55).

en España, y de allí hacer un análisis de esa situación, pues a quienes se vulneran esos Derechos, no hacen parte del Estado español, en su gran mayoría por el refugio político o la migración de intelectuales, sino por la necesidad básica de encontrar empleo, subsistencia, y en general un modo de vida digno. Los inmigrantes son padres, hermanos, amigos y compatriotas, muchos de ellos, sufren las vejaciones y los maltratos que la vulneración de derechos trae consigo, tanto en España, como en otros lugares del mundo.

¿Por qué el tema es importante para una maestría en Derecho?

El tema de los Derechos Humanos ha sido, y sigue siendo, un discurso fundamental en la ciencia del derecho y de importancia en general para la sociedad. Un tema sobre el cual se erigen las más amplias e interesantes discusiones desde la óptica del derecho constitucional y de la teoría del derecho en general. Es también, un espacio de interpretación infinito, pero además es la garantía de no volver a tiempos infames, como las dos guerras mundiales, y evitar que los conflictos contemporáneos vayan encontrando cauces atroces.

La inmigración contemporánea es un fenómeno social propio de la globalización, una de sus patologías más graves. Este fenómeno, es asociado a la esclavitud³, pero vivenciable en los días presentes y que de manera magistral lo documenta Boaventura de Sousa Santos:

En general, los Estados no tratan a los extranjeros, incluso aquellos que son residentes legales, de la misma forma que tratan a sus ciudadanos. Normalmente reservan una variedad de derechos a los nacionales, y ello se considera legítimo, por lo general, de acuerdo con el derecho internacional. Por lo tanto, por definición, los migrantes son ciudadanos de

³ El término ilegal con que se cubre a un sector importante de la inmigración es un buen ejemplo de esto. El catalogar ciertos actos de inmigración como fuera de la norma deja en claro la concepción hegemónica e, incluso esclavizante, con la que se trata a esos seres humanos.

segunda o de tercera clase, pero su estatus jurídico varía considerablemente dependiendo de si son migrantes legales o ilegales. En relación con los migrantes legales, su estatus jurídico puede variar dependiendo de si son inmigrantes permanentes (de los cuales se espera que fijen su residencia en el país anfitrión) o inmigrantes temporales (migrantes para trabajos temporeros, “trabajadores invitados” o trabajadores vinculados a la realización de un proyecto”). El estatus jurídico de los migrantes ilegales, de otra parte, es el más precario; en consecuencia, ellos conforman la clase más vulnerable de inmigrantes, aunque también la de crecimiento más rápido [...]

Los migrantes indocumentados son los empleados que trabajan más duro y que reciben la remuneración más baja; son especialmente vulnerables frente a las prácticas arbitrarias de los empleadores, terratenientes y comerciantes; tienen temor de recurrir a los pocos derechos que pueden disfrutar, por miedo a exponerse a las autoridades de inmigración y, sobre todo, por miedo a la deportación; están demasiado limitados desde el punto de vista cultural (lo que incluye una habilidad limitada para hablar un idioma extranjero) como para tener un acceso mínimo al sistema; son víctimas especialmente de la discriminación por raza, clase, etnia o género. (Sousa, 2009, pp. 319-329).

En las relaciones laborales, entre inmigrantes y patronos o responsables, los casos de vulneración de los derechos humanos hacen parte de las páginas de horror de las llamadas civilizaciones actuales. Conocer dicho fenómeno en una maestría en derecho es pertinente, pues es a partir del entendimiento un poco más cercano de ese fenómeno de la inmigración, cuando se puede empezar a escudriñar jurídicamente, lo que ya han hecho muchos desde la mirada crítica de otras disciplinas. ¿Qué tan responsables nacional e internacionalmente son los Estados de acogida por las muertes, indignidades y atropellos contra los inmigrantes?; ¿Hasta qué punto se puede afirmar que las leyes de los parlamentos o los decretos leyes de los gobiernos

para el control del flujo migratorio son violatorias de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional?; Sin duda, esta discusión debe estar en una maestría en derecho, pues el aporte que puede arrojar a la academia es importante, y la labor jurídica de responsabilidad se configura entorno a su estudio sobre las posibles vulneraciones de los Derechos Humanos, por Estados como el español y su tratamiento a los inmigrantes colombianos.

¿Por qué el tema es importante para la academia jurídica en general?

La discusión sobre el tema de la inmigración, se ha venido dando en el sentido del reconocimiento de la “*República Mundial*”⁴ o como modelo de “*Estados interdependientes*” para solucionar la crisis migratoria; No obstante, la “*República Mundial*” no deja de ser una quimera en estos tiempos, entonces es mucho más pertinente hablar desde la segunda opción: la de los “*Estados interdependientes*.”. Se supone que bajo el principio de solidaridad del Derecho Internacional se irán encontrando las sinrazones de este fenómeno en estudio; es decir, las causas que propician la vulneración de los derechos humanos a inmigrantes colombianos en el país ibérico.

Para reflexionar sobre este asunto, será fundamental estudiar las propuestas mencionadas en el anterior párrafo que como se verá, son lo suficientemente altruistas y filantrópicas en la formulación de sus postulados básicos -cada ciudadano estaría vinculado por el deber de la solidaridad, la justicia social, las necesidades básicas, etc.-. En cualquier caso, ambas propuestas propenden dar solución al tema migratorio y para ello es fundamental auscultar los derechos humanos vulnerados y porqué se pretermiten o desconocen. El tema es importante para la academia jurídica, pues como fruto de esta investigación se podrá hablar del encuentro de discusiones teóricas interesantes acerca del cómo se irriga la problemática en relación a las

⁴ Sobre este concepto se hablará con más profundidad en el tercer capítulo de este trabajo, específicamente en el subcapítulo 3.2 titulado: El mundo de la inmigración y la fragilidad del concepto de ciudadanía mundial.

responsabilidades de quienes incurren en la violación de los derechos de la humanidad y en el caso concreto, de los derechos de las personas migrantes.

Un autor como Phillipe Legrain (2008), devela los absurdos de las políticas que imponen más controles a los migrantes de los ya existentes, y parte de la idea, que dichas talanqueras lo único que logran es propiciar aún más la inmigración ilegal, lo cual trae propósitos inesperados y perjudiciales –en lo económico y social primordialmente- y la pérdida de miles de vidas humanas. En la imposición de esas barreras infames que se ciernen tanto en *El Paso*, frontera entre México y Estados Unidos, como en Europa, en España lo hacen por Ceuta y Melilla por donde ingresan miles de africanos que vienen por Marruecos (Cruz Roja Española, 2008).

Dichas *fronteras* ponen de presente la guerra que los países *ricos* han declarado a los inmigrantes, es decir a millares de seres humanos que no buscan invadir los países de acogida, sino que sólo pretenden un nivel de vida similar al de los europeos o americanos, para salir de la pobreza agobiante de sus países de origen. El relato de Legrain (2008, pp. 46-48), es todo un retrato de lo inhumano que puede llegar a ser el control migratorio en las fronteras, pero sobre todo, aclara la responsabilidad de los Estados partícipes –España, Estados Unidos y Australia- y de donde Legrain saca sus ejemplos, en lo que serían homicidios por omisión, como el autor bien lo insinúa: las políticas tienen una máscara de dignidad, si se quiere, de respeto por la vida y los derechos humanos; pero la barrera, muro o directiva, de forma muy velada e igualmente criminal, impulsa a los migrantes a largos viajes, o a ir por caminos inhóspitos y peligrosos que en la mayoría de casos traen en sus trechos, la muerte, bien sea por las inclemencias del clima o por el abandono inhumano de la irresponsabilidad de aquellos quienes se lucran del silencio, la necesidad y la desgracia de los otros, mientras los Estados impávidos omiten sus responsabilidades y, en otras ocasiones actúan directamente, erigiendo muros, barreras y creando directivas o construyendo prisiones para encerrar migrantes, tal como lo comenta Legrain en el caso australiano; o como lo demuestran los hechos

con las políticas del premier italiano Berlusconi, para quien la deportación ya no basta, y ha introducido tipos penales para criminalizar la inmigración que no es otra cosa que la penalización del querer salir de la pobreza.

Vale la pena aclarar que aunque este relato parezca más una crítica a los Estados, que un análisis académico, es absolutamente necesario pues hace parte de un contexto global. Al respecto, las palabras de Legrain son elocuentes:

Quando España decidió en 2005 permitir que los inmigrantes ilegales regularizasen su situación, unos 690.000 solicitaron permisos de trabajo temporales. En el conjunto de la UE debe de haber unos siete u ocho millones de inmigrantes ilegales. De hecho, los controles de nuestras fronteras fomentan esta ilegalidad. Al aumentar los costes y los riesgos de la inmigración e impedir que los inmigrantes utilicen canales legales, lo que hacen es crear un mercado en expansión para los delincuentes, favoreciendo que los inmigrantes sean vulnerables a la explotación y estimulando el crecimiento de la economía sumergida en la que no se pagan impuestos y se incumplen las leyes laborales. Lejos de proteger a la sociedad de la supuesta amenaza de la inmigración, los controles de nuestras fronteras contribuyen a socavar los cimientos de la ley y el orden. (Legrain, 2008, p. 46).

La Torre de Babel fue una construcción mítica bíblica, según lo narrado en el capítulo 11 del *Génesis*, los hombres buscaban llegar al cielo, con la construcción de esta torre. Los relatos de Legrain son toda una interpretación de las torres de babel contemporáneas, desde la globalización, que en su metamorfosis lleva a que sus formas hagan del problema migratorio la búsqueda del cielo -Europa y los Estados Unidos-, así para llegar sea necesario recorrer el infierno, hacer el pacto que hizo Fausto con el diablo para alcanzar la sabiduría y esta vez supuestamente para llegar a la felicidad por medio del aparente confort económico que ofrecen las grandes metrópolis; salir del infierno de la pobreza de sus países de origen para recorrer otro

tanto en el camino al cielo, pactando un contrato trimegisto con los mercaderes de la muerte, o sea los traficantes que llevan migrantes de frontera en frontera.

Iahvé quien fuera el primer creador de todo y del que propósito era que la humanidad se extendiera por toda la superficie de la Tierra, se multiplicara en ella y la sojuzgara, pretendía también evitar el egoísmo; no obstante, los áulicos actuales de la separación y las “patrias”, en calidad de primeros ministros o presidentes, caen en chovinismos anacrónicos y hacen todo lo contrario de lo que aquel pretendió (el Dios bíblico), pues mientras éste en el mito bíblico, en su empresa altruista, pretendió la dispersión y creó todas las lenguas, acabando con la Torre de Babel y originando el pluralismo, a estos políticos “neomodernos”, las fronteras se les han vuelto una cuestión práctica en lo económico –permitiendo el libre flujo de capitales y mercancías- y xenofóbica en lo político y social, es decir, que la diversidad cultural es buena para el librecambismo (por eso el café, el níquel o el carbón deben llegar a Europa y los Estados Unidos sin mayor problema), pero eso sí: las personas “no gratas” de los países que exportan esos mismos productos no son tan deseables como las mercancías de los países de donde proceden.

La Torre de Babel actual se configura por miles de lenguas, como sucedió con el otrora propósito inicial de Dios al dispersar aquella construcción mítica que describe la Biblia, pero ahora dicha torre se erige como frontera y la dispersión y confusión originada en ese entonces, guarda similar relación en la contemporaneidad. Las efemérides de Legrain sobre la situación de la diáspora voluntaria de los migrantes, es un discurso bastante lejano a la intención inicial de los primeros constructores de acercarse al cielo, al contrario la vulneración de los derechos humanos en torno a lo que podría considerarse esa meta es evidente. En palabras de Legrain, la situación en España es:

La ilegalidad hace que los inmigrantes tengan tanto miedo a ser descubiertos, que llegan a poner en peligro sus vidas. “Una vez se quemó un gran edificio

aquí en Málaga y muchos inmigrantes tenían miedo de salir”, explica Elena Muñoz, responsable de Málaga Acoge, un grupo que ayuda a inmigrantes en esa ciudad del sur de España. “Muchos de ellos sufrieron quemaduras en el 80% del cuerpo”.

... Puede que los cínicos piensen que nuestros controles de inmigración están diseñados con este fin. Primero seleccionamos a los inmigrantes más fuertes, inteligentes y decididos haciendo que les resulte muy difícil entrar. Luego les explotamos sin piedad, haciendo que permanezcan en sus puestos con la amenaza de expulsarlos si protestan.

Las empresas consiguen mano de obra barata y, mientras tanto, los políticos pueden afirmar que son estrictos con los extranjeros no deseados. Pero incluso aquellos a quienes les importa un bledo lo que les pase a los inmigrantes deberían preocuparse por el impacto corrosivo que supone para la sociedad el hecho de llevar la inmigración a la clandestinidad. (Legrain, 2008, pp. 47-48).

Desentrañar cuál es la incidencia del fenómeno migratorio en la vulneración de los derechos humanos a los inmigrantes colombianos en España, durante el gobierno del primer ministro José Luis Rodríguez Zapatero es simplemente tratar de contribuir a una discusión vigente y de cara a los intereses de los países en vía de desarrollo en Latinoamérica, y auscultar cómo la migración de muchos de ellos, implica el no reconocimiento de sus derechos humanos. Es partir de una problemática social con definidas consecuencias jurídicas. Es por eso que esta propuesta, y en particular la formulación de la presente tesis, no parte de una genialidad que le ha ocurrido en el autor de forma espontánea, sino de las vivencias de muchos colombianos en España que han sufrido desmedro en la garantía de sus derechos humanos.

Las discusiones académicas con relación al problema se han venido dando en el sentido del reconocimiento de la *República Mundial* (Del Arenal, s.f) con organismos internacionales renovados que garanticen las libertades y derechos. La otra figura que se discute es la de *Estados interdependientes* (Held, 1997), con la cual según algunos se daría un halito de esperanza para solucionar la crisis migratoria, consistente esta última idea en un modelo solidario y de cooperación plausible. No obstante, propuestas como la *República Mundial*, no dejan de ser una quimera en estos tiempos. De esta manera, se presume como asumible la segunda propuesta –por lo gaseoso de la idea de *República Mundial*-, es decir, la de los *Estados interdependientes*. La *república mundial* parte de la realización de un Estado ideal mundial donde exista la cooperación entre las naciones y la solución de conflictos entre las mismas, entendiendo como superiores los principios de solidaridad y cooperación, en este modelo las fronteras son inexistentes. Los *Estados interdependientes* conciben la solidaridad y la cooperación como plausibles en la solución de los conflictos entre los Estados, pero las diferencias entre los mismos siguen existiendo y el acercamiento a una *ciudadanía cosmopolita* o mundial es más disperso porque se mantienen las soberanías incólumes. Jorge Carpizo opina lo siguiente:

Así, la soberanía radica en la facultad de legislar, sin que otro poder pueda determinar el contenido de las normas; constituye una instancia última de decisión, que no es absoluta ni ilimitada, y más allá de los factores reales de poder existentes en la comunidad, el legislador tendrá que respetar al derecho internacional, a los derechos humanos, y a la igualdad jurídica de los Estados.

Así como no puede existir libertad ilimitada para individuo alguno por el hecho de convivir con otros que gozan de idéntica libertad, tampoco puede existir una soberanía externa ilimitada de un Estado por coexistir con otros Estados soberanos (Carpizo, 2004, p. 119).

Como se ven las cosas, ambas propuestas son lo suficientemente altruistas y filantrópicas en la formulación de sus postulados básicos: cada persona inmigrante se beneficiaría por el deber de solidaridad, la justicia social, las necesidades básicas, entre otros, pero para lograr una propuesta de solución, en uno u otro sentido, debe existir una identificación previa del problema; en ese contexto, se trata de analizar desde el constitucionalismo y la sociología jurídica: cuáles son los derechos humanos más vulnerados como producto del fenómeno en estudio a un segmento de la población española con una nacionalidad definida (la colombiana), porque como lo muestran los medios de comunicación y los testimonios de antiguos inmigrantes y actuales inmigrantes en España, la vulneración existe y sin ser tan evidente como la de marroquíes y africanos, constituye de todas maneras vulneración de derechos a colombianos.

Para este cometido se utilizó una metodología desde el análisis de contenidos, entre recolección de datos y la utilización de un poco más de ochenta resúmenes analíticos⁵; así mismo, se consultaron páginas web, se auscultaron las posibles causas del fenómeno en Colombia y se hizo un breve esbozo del tratamiento migratorio en el país suramericano en lo corrido de su historia.

Para dilucidar mejor la problemática y el estado del arte, la presente investigación se desarrolló bajo la influencia de varios trabajos teóricos, entre ellos los del profesor Boaventura de Sousa Santos cuyas obras se referencian en el contenido de la presente tesis, así como los resultados investigativos de campo con

⁵ La metodología propuesta en el anteproyecto de investigación que sirvió de fundamento a este trabajo, contemplaba una metodología dual; por un lado, se buscaba desde el método histórico hermenéutico (del cual todavía se guardan algunos análisis en el presente trabajo), dilucidar las causas y las razones de la vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España y, por otro, se había contemplado la utilización del método de investigación de las historias de vida que, finalmente se desechó para esta investigación por la permanencia que requería durante un tiempo considerable en España del investigador y que no fue posible en el corto plazo que se desarrolló esta tesis, aunado ello a razones de tipo laboral. Sin embargo, no se descarta para una futura investigación la utilización de ese método, así mismo, se agradece a las personas que tan amablemente colaboraron en algunas entrevistas, para cumplir con ese propósito y cuyos valiosos testimonios se espera analizar en otro trabajo.

inmigrantes colombianos, ecuatorianos, rumanos y búlgaros en la provincia de Huelva –España-, de la profesora Mercedes Gordo Márquez, siendo también muy referenciado en este texto el trabajo del profesor Andrés Botero Bernal (2009) titulado: “La Tolerancia en la Historia”.

Esbozada así la presente tesis, los objetivos que se trataron como *rosa de los vientos* y sirvieron de brújula:

Objetivos

Objetivo General

Establecer la incidencia que tiene el fenómeno migratorio en lo pertinente a la vulneración de derechos humanos a colombianos en España durante el gobierno de Rodríguez Zapatero.

Objetivos Específicos

1. Identificar quiénes son los actores responsables que incurren en la vulneración de los Derechos Humanos a los inmigrantes colombianos en España durante la vigencia del gobierno de Rodríguez Zapatero (desde el 2004 hasta la actualidad).

2. Indagar cómo el fenómeno migratorio es un detonante para que le sean vulnerados los derechos humanos a los inmigrantes colombianos desde el año 2004 hasta el año 2010.

3. Establecer dónde y en qué escenarios (Comunidades autónomas o provincias) ocurren las vulneraciones a los Derechos Humanos de los inmigrantes colombianos en España en lo transcurrido entre el año 2004 hasta el año 2010.

Tanto el objetivo general como los objetivos específicos tratan de resolverse en los tres capítulos que se ponen a disposición del lector, aclarando de una vez que los fenómenos migratorios y su grado de complejidad impidió al autor de esta investigación encontrar únicas respuestas o axiomas de tan interesante problemática; en ese sentido, lo que se intentó hacer, fue auscultar desde la sociología jurídica – principalmente- el fenómeno de posible vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España. Fue así como se dilucidaron los capítulos que hacen parte de este cuerpo teórico o investigación, buscando responder la pregunta que se formuló como área problema, de la siguiente manera: ¿Cuál ha sido la incidencia del fenómeno migratorio en materia de vulneración de derechos humanos a colombianos en España durante el gobierno de Rodríguez Zapatero?

Tratando de resolver ese interrogante se construyó un primer capítulo donde se esbozan algunas de las causas que explican la salida de colombianos hacia España, las restricciones que hubo en Colombia a lo largo de su historia para el tratamiento migratorio y algunas consideraciones de tipo normativo.

El segundo capítulo, se encarga de ilustrar algunos escenarios de vulneración a los derechos humanos de los inmigrantes colombianos en España; en este apartado se explican algunos sectores laborales que permiten esas vulneraciones: los temporeros, el servicio doméstico y la trata de personas⁶ y su incidencia en las vulneraciones acaecidas.

El tercer capítulo, busca preguntarse por algunos conceptos que en clave iusfilosófica han buscado “resolver” el problema migratorio, tales como: patriotismo constitucional, hospitalidad, tolerancia, república mundial, cosmocidadanía. Se buscará defender una posición que trata de explicar cómo es más fuerte la realidad económica, jurídica, social y política de la inmigración, que aquellos conceptos, que

⁶ La trata de personas puede analizarse como una actividad humana (un hecho social que se enclavaría como una forma ilegal de trabajar), pero también como un delito tipificado internacional y nacionalmente. En esta tesis se aludirá, a menos de expresa anotación en contrario, al delito.

más allá de interesantes disquisiciones de tipo académico poco ayudan a resolver el problema material de las personas en movimiento.

CAPITULO I

LA NORMATIVA COLOMBIANA Y ESPAÑOLA EN MATERIA MIGRATORIA Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INMIGRANTES COLOMBIANOS EN COLOMBIA Y EN EL PAÍS IBÉRICO: ANTECEDENTES Y CAUSAS

...Prácticamente todo el norte y el oeste de Europa se convirtieron en áreas de inmigración laboral y de subsecuente asentamiento desde 1945. Desde los años ochenta los estados del sur de Europa como Grecia, Italia y España, que durante tanto tiempo fueron zonas de emigración, se han convertido en áreas inmigración. En la actualidad, los estados del centro y el este europeos, en particular Hungría, Polonia y la República Checa, se están tornando en países de inmigración...

...En la actualidad los movimientos internacionales de personas incrementan su volumen en todas las regiones importantes. Este crecimiento hace que aumenten tanto la urgencia como las dificultades de las políticas gubernamentales. No obstante, como se indica por el descenso en el total mundial de los refugiados desde 1993, la migración internacional no es un proceso inexorable. Las políticas gubernamentales pueden evitar o reducir la migración internacional y existe la posibilidad de repatriación... (Castles & Miller, 2004, p. 18).

La mayoría de los países no tienen sólo una clase de inmigración, como la de tipo laboral, de refugiados o de quienes se establecen en forma permanente; sino que presentan al mismo tiempo toda una gama. Es característico de las cadenas migratorias que se inician con un tipo de movimiento y frecuentemente continúan en otras formas, a pesar (o a veces por eso) de los

esfuerzos del gobierno por detener o controlar el movimiento. Esta diferenciación presenta un obstáculo mayor para las medidas políticas nacionales e internacionales... (Castles & Miller, 2004, pp. 20-22).

...El acuerdo de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985, proponía como objetivo común crear un territorio sin límites al movimiento de bienes y servicios, lo que llevó a sus miembros a asumir la responsabilidad de la seguridad de ese espacio.

España se convertía así en un guardián más de la fortaleza europea, lo que condicionó sus primeras medidas –restrictivas- en materia de inmigración... (González & Merino, 2006, p. 140).

1.1 Introducción

La característica primordial de una sociedad democrática es tener una Constitución Política de la misma estirpe, es por esto que un Estado llamado de derecho se empieza a considerar Estado Social. Es así como el modelo genuino de un Estado Social puro y el cual copiaron muchos Estados latinoamericanos, entre ellos Colombia, viene bajo la influencia, entre otros, de la Constitución de Querétaro de 1917 y el Estado Social alemán (en buena parte como herencia de la Constitución de Weimar de 1919), y es precisamente de ese talante social que se nutren en parte los Estados de Derecho de todo el orbe; el Estado español se cuenta en ese listado y nace con la Constitución de 1978 que surge como reacción frente a la dictadura franquista y los excesos de la guerra civil española.

No obstante, aquella Constitución se quedó muy corta en cuanto a las garantías para los inmigrantes, tal vez, porque la tradición española es de emigración y no de inmigración; quizás, por esta razón, las políticas que se han desarrollado al amparo de esa Constitución democrática y los avances legislativos no han sido

precisamente los de protección o acogida irrestricta a los inmigrantes o preservando un verdadero derecho de hospitalidad, es por ello que el tema de derechos pasa a un segundo plano y se le da más prevalencia a la agenda de tipo económico; inclusive, la problemática migratoria se acentúa mucho más en lo estadístico que en la vulneración de derechos y la situación inhumana en la que viven miles de inmigrantes en España –entre ellos los colombianos-, así las cosas, el tema no ha sido considerado por las autoridades españolas desde las repercusiones jurídicas o socio-jurídicas que seguramente se vislumbran desde una mirada latinoamericana, es por ello importante debatir en clave de análisis jurídico sobre los inmigrantes, y cómo no, particularizar la situación de los inmigrantes colombianos. Es aquí donde el concepto de *alteridad*, – como lo acuña Costas Douzinas, se hace fundamental: *El otro*, en realidad, soy yo mismo.

Los extranjeros y el extraño interno son el otro de la subjetividad, el síntoma del sujeto y el refugio del Estado, pero también aquello de lo cual depende el Estado para poder declarar su dignidad y soberanía. Este análisis aplica a todos los extraños y extranjeros. Lo que le hace específico al caso de los refugiados e inmigrantes es que su llegada a nuestras fronteras siempre es experimentada como un trauma, como el retorno de lo reprimido, el signo de una carencia en el corazón de la ciudadanía. La exclusión de los extranjeros y del otro interno es, por analogía, tan constitutiva de la identidad nacional como lo es de la subjetividad humana. Al pedir ser reconocidos, los refugiados hacen retornar la exclusión y la represión que se encuentran en el origen de la ley y la nación, y demandan de nosotros que aceptemos la dificultad de vivir con el otro que está dentro de nosotros, esto es, de vivir como otro. El derecho trata al refugiado como un síntoma que retorna y utiliza una serie de estrategias de negación y disolución con el fin de intentar defender a la comunidad y el sujeto y prevenir que ésta y aquél reconozcan su trauma constitutivo. (Douzinas, 2008, p. 433).

El problema no es sólo de España, El asunto de las leyes españolas y, en general, de todo el derecho español en el tratamiento a la inmigración regular como algo controlable y tolerable y la inmigración irregular -que es a su vez ilegal-, como germen que se debe extinguir a toda costa, es lo que se dilucidará en el presente escrito, específicamente, los intrínquilis y análisis de tipo jurídico son los temas que se analizarán en este capítulo comenzando por una reflexión que es, a su vez, un compromiso mayor de entender a plenitud la situación de derechos humanos de estos no ciudadanos, observar sus problemas bajo la óptica del ser y no desde las frías estadísticas⁷ en las que a diario gobiernos y tratadistas asumen el problema, desconociendo el trasfondo constitucional y de vulneración de derechos humanos que trae consigo el tema migratorio.

El problema de vulneración de derechos humanos a la población inmigrante es complejo, sobre todo, entendiendo que los inmigrantes que llegan a España son provenientes de otros países del propio territorio europeo, otros llegan procedentes de África y otros de América Latina y, cada sector tiene sus propias características y dificultades.

Esta investigación no pretende explicar todo el fenómeno migratorio, mucho menos de los inmigrantes de todos los continentes, más bien, busca aportar a la academia jurídica colombiana y dar luces sobre un problema de corte socio-jurídico, es por ello que se hace énfasis en los inmigrantes colombianos, sin desconocer que

⁷ A propósito de estadísticas, un estudio del año 2011 ha dicho que los inmigrantes en España aportan más al Estado de lo que reciben, lo cual contradice abiertamente las posturas xenófobas que creen que el inmigrante llega al país de destino a usurpar los oficios y las oportunidades de los ciudadanos españoles. Se dice que: “Pero la percepción que muchos españoles comparten, y que algunos insisten en difundir, de que los inmigrantes hacen un uso exagerado de las oportunidades que el Estado del bienestar español les ofrece no se ajusta a la realidad. El balance, incluso en tiempos de crisis, parece que sigue siendo contundente: los inmigrantes residentes en España aportan a nuestro Estado del bienestar mucho más de lo que reciben, según concluye el estudio *Inmigración y Estado de bienestar en España*, de la Obra Social de La Caixa”. (Page & Mayo, 2011). Para un análisis pormenorizado en datos estadísticos sobre la situación de los inmigrantes en España (específicamente en Madrid) por zonas según la nacionalidad, se puede consultar: (CONSEJERÍA DE ASUNTO SOCIALES COMUNIDAD DE MADRID, 2012).

los problemas de todos los inmigrantes no comunitarios son muy similares. No obstante, la investigación, busca entender y así mismo concluir cómo las legislaciones tanto española como colombiana –a quienes en este contexto se denomina actores- son responsables de la vulneración de derechos humanos a colombianos.

Ahora bien, con este capítulo se busca orientar el camino para llegar al primer objetivo específico de la investigación, relacionado con la responsabilidad que tienen los actores de la vulneración de los derechos humanos a los inmigrantes colombianos en España, haciendo especial énfasis en lo normativo, esto es, aquellos que hacen el derecho o son protagonistas del mismo, como son el Parlamento en España, el Congreso en Colombia, las anomalías o ausencias de normas y las normas escasas en la Constitución española de 1978, la trasposición del derecho comunitario, los tratados internacionales y los decretos leyes.

Las conclusiones de este capítulo se dirigirán en el sentido de auscultar cómo los protagonistas de la creación de normas –normas constitucionales de la Constitución de 1978, parlamento (España), Parlamento Europeo, congreso (Colombia), entre otras- no son creadas para proteger y garantizar los derechos de los inmigrantes –sobre todo los no comunitarios- y por el contrario, restringen y vulneran derechos humanos no sólo de los inmigrantes regulares sino, muy especialmente, de los irregulares o ilegales.

Ahora bien, este capítulo concluirá en clave jurídica que los instrumentos normativos internacionales, las normas constitucionales y las propias leyes de extranjería, antes que solucionar los problemas migratorios, los agudizan y propician la vulneración de derechos humanos a inmigrantes, en el caso particular de este estudio, a inmigrantes colombianos.

1.2 Una mirada iushistórica a las migraciones en Colombia

El fenómeno migratorio actual incide en la vulneración de los derechos humanos de las personas. Los colombianos no han sido, ni son ajenos, a esa realidad. Esto se puede evidenciar no sólo en estos tiempos, ya que en lo corrido de la historia nacional también es apreciable. Es por ello que se justifican análisis en clave iushistórica, auscultando en los propios orígenes del fenómeno hasta llegar a la contemporaneidad, para encontrar las posibles causas de esos atentados contra la dignidad humana de las personas desplazadas y migrantes. Entonces, lo que pretende este apartado es escudriñar un poco en el génesis de la problemática.

De esta forma, el tema será importante para la academia jurídica (es útil este subcapítulo para la iushistoria colombiana), pues como fruto de esta investigación, se podrá hablar del encuentro de discusiones teóricas interesantes, acerca del cómo se irriga la problemática en relación a las responsabilidades de quienes incurren en la violación de los derechos de la humanidad y en el caso concreto, de los derechos de las personas en movimiento o migrantes durante el transcurso histórico del surgimiento de Colombia como Estado.

Los movimientos migratorios se han presentado en la historia nacional colombiana desde los propios comienzos de su origen indígena, así lo referencia Ocampo López:

En las migraciones de los grupos humanos que poblaron el continente americano en busca de animales de caza, frutos silvestres y mejores condiciones de vida, *los primeros hombres llegaron al territorio colombiano en una etapa paleoindígena que oscila entre los 10 mil y 15 mil años* antes de nuestro presente histórico. Los hallazgos humanos del llamado *Hombre temprano* u *Hombre del Tequendama* y los restos arqueológicos de lascas líticas, raspadores, cenizas y huesos de animales prehistóricos encontrados en

diversos lugares del país (Espinal), Garzón, Tibitó, Canal del Dique, Valle del Río Magdalena, Mahates y otros) señalan la presencia de *una cultura de caza y recolección en el paleoindígena colombiano*. Eran grupos humanos de cazadores y recolectores nómadas, quienes llegaron en una época cuando los animales prehistóricos, y entre ellos, los mastodontes y megaterios vivían en diversos lugares de Colombia.

Los primeros hombres que penetraron estas tierras venían procedentes de Asia y Oceanía y llegaron en migraciones sucesivas en busca de nuevas tierras y mejores condiciones de vida. Tenemos en cuenta que en la historia de la tierra y de la evolución de la humanidad, el período geológico del *Pleistoceno* es el de la expansión del hombre en el mundo y de la creatividad cultural desde las etapas primitivas hasta las altas civilizaciones. Los fósiles humanos más antiguos y las huellas arqueológicas de las culturas prehistóricas más lejanas en el tiempo, han sido localizados en Asia, África y Europa. Los hallazgos de huellas arqueológicas y restos humanos en América son más recientes que los del viejo continente, por lo cual se reduce la probabilidad de la procedencia de los primeros pobladores americanos, de otros continentes, y en especial de Asia y Oceanía en migraciones sucesivas. (Ocampo, 1984, pp. 13-14).

Y más adelante agrega:

El territorio de Colombia y el istmo de Panamá presentan a nivel continental, un área importante en el poblamiento primitivo de América. Fueron los centros de atracción y de obstáculos en el camino de las diversas migraciones de los primeros hombres en su paso hacia el norte o hacia el sur del continente americano. Lo anterior nos señala que *las primeras “bandas de hombres” que poblaron a Suramérica, llegaron inicialmente al territorio*

colombiano en una etapa que oscila entre los 10 y los 15 mil años A.P (antes del presente). (Ocampo, 1984, p. 17).

Hasta la década de los setentas y ochentas del siglo XX, Colombia no había sido un país productor de emigrantes, al contrario, en su devenir histórico han sido “más” los inmigrantes que han entrado al país y han influido en la economía y la política, que las personas que han salido del mismo, ha contribuir en las sociedades foráneas⁸. En ese sentido, salvo la excepción de la inmigración española y la incorporación de negros africanos en los siglos XVI a XVIII, en Colombia no es dado hablar de significantes corrientes migratorias procedentes de otros continentes.

Han sido en realidad muy pocos los extranjeros que han migrado al país, de hecho se puede hablar de casos aislados como lo son alemanes, italianos, judíos, árabes y españoles que intervinieron en sectores de la economía nacional a finales del siglo XIX y principios del siglo XX.

Colombia, no ha sido tan proclive a las olas inmigratorias, ni siquiera las perspectivas de apertura comercial de Bolívar entre los años 1820 y 1830 que dan cuenta del aperturismo en el que el país estuvo inmerso, ha logrado que Colombia sea un sitio de acogida de grandes migraciones.

Se puede destacar como un fenómeno aislado el de las migraciones inglesas a San Andrés y Providencia:

⁸ Una vez fenecía el siglo XIX en Colombia, lo único que le quedaba al país era el recuerdo de los largos períodos de guerras civiles. El siglo XX comienza con mucha inestabilidad económica, sin embargo para la década de los 50 se empieza a presentar un importante flujo migratorio motivado por el desempleo, la violencia y los escasos recursos, los países de destino son principalmente los vecinos Venezuela y Ecuador. Sin embargo, también hay un flujo migratorio importante hacia los Estados Unidos de Norteamérica. Algunos cálculos indican que en la década comprendida entre 1963 y 1973 *cerca de quinientos cincuenta mil colombianos emigraron en su mayoría hacia Venezuela, Ecuador y los Estados Unidos.* (Gómez, R. s.f).

Las Islas de San Andrés y Providencia se convirtieron en núcleo de expansión de los ingleses en el siglo XVII; en 1629 estas Islas fueron colonizadas por puritanos ingleses y en años posteriores, se convirtieron en centros de la piratería en las Antillas. En 1803 el archipiélago de San Andrés y Providencia con todas sus islas, islotes, cayos y bancos fue segregado de la capitania general de Guatemala y adscrito al virreinato del Nuevo Reino de Granada. (Ocampo, 1984, p. 134).

La migración ayuda a los pueblos ha surgir como naciones y como Estados, tanto en su evolución política, jurídica y sobre todo cultural. Las razones que Colombia no haya sido un país de grandes migraciones puede deberse, en parte, a las políticas muy conservadoras durante la tradición decimonónica e inclusive en buena parte del siglo XX, pero también ante la ausencia de incentivos y grandes recursos económicos que permitieran al país ser atractivo. Así lo referencia Ocampo López :

En la segunda mitad del siglo XIX encontramos un ascenso vertiginoso de la población colombiana, a pesar de la inestabilidad político-social en unos años de frecuentes guerras civiles y sin un movimiento inmigratorio de población, como el que ocurrió en los países del Cono Sur. La imagen de Colombia era la de un país esencialmente rural, con actividades económicas predominantemente agrícolas y mineras. (Ocampo, 1984, p. 244).

Hablar entonces de las migraciones colombianas es un asunto de la contemporaneidad, pues antes de la independencia y después de la colonización española, lo que se tenía, eran unas castas blancas privilegiadas y un sector mayoritario constituido por indios, mestizos y pobres de toda laya.

Con la independencia empieza una especie de desarrollo político y cultural. Las ideas de la expedición botánica muestran el incipiente surgimiento de la ciencia y

así mismo las ideas de la revolución francesa y americana. En ese contexto, los primeros migrantes son los criollos blancos y ricos que se educan en Europa y se impregnan con las ideas europeas, Bolívar y Santander son ejemplo de ello.

Pero si las migraciones internacionales en Colombia fueron sólo significativas hasta finales del siglo XX, siendo antes una rara práctica, exótica, costosa y privilegiada, las migraciones internas o mejor decir, los desplazamientos al interior de Colombia, han sido una constante histórica. Desde el siglo XVI con la llegada de los conquistadores, los indígenas se han visto obligados a emigrar en un éxodo interno que todavía continúa para ellos y al que se han sumado muchos otros colombianos.

La tradición colombiana, entonces, no ha sido de una migración significativa en el ámbito exterior, pero sí ha tenido una tradición de migración interna conocida como desplazamiento forzoso, con un incremento en la actualidad, pero con una tradición ya larga que viene desde la conquista y pasa por los periodos de la violencia durante el lapso comprendido entre 1948 a 1964.

En materia migratoria Colombia tiene poca experiencia en los terrenos internacionales, pero es bastante experimentada en el campo interno, ejemplo de ello son las colonizaciones antioqueñas⁹ que se presentaron durante los siglos XIX y XX que ocupan las hoy zonas cafeteras.

⁹ Sobre esto dice Ocampo López que: “Uno de los movimientos internos de población de mayor significación en Colombia en el siglo XIX, fue la colonización antioqueña en el occidente colombiano, que llevó al poblamiento del sur de Antioquia, Caldas, Risaralda, Quindío, Norte del Tolima, Norte del Valle del Cauca, Chocó, y otras regiones de Colombia.

En los finales del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX, los antioqueños se desplazaron a las tierras baldías al sur de Antioquia que habían sido dadas en *concesiones* a terratenientes por parte de la Corona española en la época colonial. Su consigna fue construir vías de comunicación que unieran a Antioquia con el resto del país; desmontar los bosques inaprovechados de esas tierras montañosas, hasta entonces baldías, abriéndolas a la economía nacional como nuevas fuentes de riqueza; y apropiarse de las tierras baldías en calidad de cultivadores y *nuevos propietarios*”. (Ocampo, 1984, p. 246).

Se puede decir entonces, que Colombia ha sido un país con muchas migraciones hacia el interior (Castrillón, 2009) y pocas con impacto significativo en el exterior (González, 2004), por lo menos hasta los tiempos de la globalización contemporáneos; no obstante, las causas y razones de la emigración siguen guardando similitud con las que se dieron en la época de la Conquista y durante los siglos venideros. Son entonces las crisis económicas, el conflicto armado, las violencias políticas de todo tipo, las causas principales de las migraciones interiores (desplazamiento forzado) y exteriores (inmigración).

Colombia se ha caracterizado por ser un país –como ya se mencionó- de poca entrada de migrantes, y la verdad no tantos emigrantes hacía el exterior como sí ocurre en el interior, con el fenómeno del desplazamiento forzado, sin embargo, en la década de los setentas y ochentas del siglo XX se empieza a presentar una migración laboral importante hacía países vecinos como Venezuela y Ecuador (Díaz, 2006). Dicha causalidad hoy se mantiene, con fenómenos como el desempleo, el subempleo y, por supuesto, todos los intrínquilos relacionados con el no superado conflicto armado, es decir, que las razones de emigración de siglos pasados con relación a las de hoy se mantienen incólumes¹⁰.

¹⁰ Así lo resume Raúl Arroyave Arango: “El caso de Colombia es mucho más dramático si se tiene en cuenta que a la diáspora migratoria se suma el desplazamiento interno que afecta a un porcentaje similar de la población que ha emigrado al extranjero, es decir, cerca de cuatro millones de personas. Este desplazamiento ha sido provocado por la violencia recurrente contra amplios sectores del campesinado y por el consecuente desalojo del campo producido por la expansión del modelo agrominero exportador, la economía de gran plantación destinada a los biocombustibles, la contrarreforma agraria que ha cabalgado en la violencia paramilitar y la ruina de la producción agraria nacional por la apertura económica y la liberación de importaciones agrícolas que nos llevó a perder nuestra soberanía alimentaria. Es decir, que entre los colombianos migrantes en el extranjero y los desplazados internos sumamos cerca del 20% de nuestra población.

Estos hechos, sumados al arrasamiento de los derechos laborales de los trabajadores, a la tercerización del trabajo con la subcontratación y las Cooperativas de Trabajo Asociado –CTA-, al aumento dramático de las tasas de informalidad, al creciente desempleo y a las bajas tasas de sindicalización y por ende de derechos de contratación colectiva, se han convertido en el motor de los crecientes flujos migratorios que han forzado a millones de nacionales a buscar allende las fronteras la dignificación de su vida que en nuestro país se les niega, en virtud de las imposiciones plutocráticas del régimen de la “seguridad democrática” y la “confianza inversionista”. La descomposición del campesinado y el desplazamiento interno rural ha sido tan grave que departamentos como el Meta y Guaviare han visto reducidas sus poblaciones rurales en 68.5% y 67.5%, respectivamente”. (Arroyave, 2009, pp. 4-5).

Sobre esto dice González que:

La Migración internacional dentro de la Comunidad Andina muestra una tendencia hacia la manutención de los patrones entre 1980 y 1990. Al mismo tiempo, el total acumulado de migrantes intracomunitarios experimentó un muy leve incremento.

El patrón distintivo de la migración dentro de la subregión andina muestra que el flujo de colombianos hacia Venezuela es el de mayor cuantía y visibilidad entre los intercambios migratorios.

Los datos revelan que durante los años ochenta se registró una merma en la intensidad de la migración, explicada en gran parte por la tendencia de la emigración colombiana hacia Venezuela.

Los colombianos en Venezuela representan el 76% del total de migrantes intracomunitarios hacia 1990. Esta nación aglutina el 84% de los inmigrantes y Colombia aporta el 82% de los emigrantes andinos (González, 2004, p. 195).

Una vez se presentan estas migraciones, el Estado trata de intervenir a través del entonces Ministerio de Trabajo –en ese entonces bajo ese nombre, hoy Ministerio de la Protección Social- con el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), para tratar de dar solución a un problema evidente que parece tornarse preocupante, también en lo concerniente a la fuga de cerebros, esto es la migración de intelectuales y profesionales; no obstante, el Estado y sus administraciones no han solucionado el problema migratorio y en la contemporaneidad del correr del siglo veintiuno, los otrora problemas que fuerzan a los colombianos a migrar por el interior (siglo XVI en adelante) y hacía el exterior (siglo XX hasta hoy) parecen no encontrar salidas plausibles.

Una tradición conservadora en medio del auge y del desarrollismo tanto a mediados del siglo XX como en la actualidad ha contribuido a las restricciones que se han erigido para la entrada y salida de emigrantes en medio de un supuesto desarrollo.

Al respecto dice Ocampo López:

[En el siglo XX] Colombia entró así a la era tecnológica de la industrialización mundial. El problema fue la falta de preparación de los colombianos para recibir la alta tecnología en la producción mayorista de tejidos, alimentos, bebidas, productos químicos, industrias metálicas básicas, industria del tabaco, derivados del petróleo y del carbón, maquinaria y equipos de alto nivel técnico, etc. Sin embargo, como la tecnificación necesitaba de los adelantos europeos y norteamericanos, la industrialización colombiana tuvo que hacer las compras de equipos, auspiciar la inmigración de los técnicos extranjeros y entrenar a los técnicos nacionales... (Ocampo, 1984, pp. 278-279).

...El nacionalismo desarrollista de la década de los treinta lo encauzó con gran empuje el presidente *Alfonso López Pumarejo*, uno de los grandes representantes de la burguesía industrial colombiana, quien durante su administración entre 1934 y 1938 llevó a cabo la política denominada *la revolución en marcha* con una tarea definida de *liquidar la colonia y acelerar el país hacia la modernización*. En la Convención Nacional del liberalismo en 1935, el presidente López expresó lo siguiente: “Hay que reconstruir la estructura económica del país sobre las bases más sólidas y democráticas...y *demoler la economía colonial*, que establecieron los españoles y que la República en sus primeros tiempos ha venido consolidando”. (Ocampo, 1984, p. 291).

En ese sentido que se ha denominado en este trabajo como conservador han jugado las políticas y leyes totalmente desfavorables¹¹ para la entrada de migrantes a Colombia, que se han venido aunando a las restrictivas al momento de salir y a lo difícil de la vida en los otros destinos –como se desprende de esta investigación y los capítulos venideros- y como se ha tratado brevemente en este apartado.

El obstáculo que se genera, llámese barrera o frontera, que dificulta la llegada de inmigrantes a los países (incluido Colombia) no es un asunto nuevo. La responsabilidad jurídica de erigir dicha talanquera ha estado presente allí siempre y, este apartado sirve de corolario para dar un breve esbozo de la tradición migratoria colombiana. Al respecto dicen Louis Fawcet y Eduardo Posada:

En el papel, las leyes de inmigración en Colombia pueden sorprender por lo abundantes, pero históricamente sobresalen más aún por su ineficiencia. Iniciativas individuales apoyadas por las legislaturas locales, como la Compañía Anónima de Inmigración y Fomento, establecida en Santa Marta en 1871, no faltaron. Tampoco faltaron proyectos de leyes, como el presentado ante el Senado en 1917, cuando se sugería establecer agencias

¹¹ "Dentro de este ambiente de hospitalidad abierta para el extranjero, las Leyes 48 de 1920 y 111 de 1922 marcan alguna tendencia a tener en cuenta condiciones raciales para restringir la inmigración, pero al mismo tiempo a proteger el trabajo útil para las industrias colombianas..."

Ley 111 de 1922, Artículo 1. "Con el fin de propender al desarrollo económico e intelectual del país y al mejoramiento de sus condiciones étnicas, [!] tanto físicas como morales, el Poder Ejecutivo fomentará la inmigración de individuos y de familias que por condiciones personales y raciales no puedan o no deban ser motivo de precauciones respecto del orden social o del fin que acaba de indicarse, y que vengan con el objeto de labrar la tierra, establecer nuevas industrias o mejorar las existentes, introducir, enseñar las ciencias y las artes, y en general que sean elementos de civilización y de progreso.

De manera que para la ley colombiana sí ha sido motivo de precaución y de restricción el elemento étnico y racial del extranjero... Dentro de estas orientaciones, el Gobierno Nacional ha venido restringiendo la inmigración con medidas ejecutivas a partir del año de 1932.

El sistema de cupos numéricos para cada nacionalidad fue sustituido por el sistema de cuotas de dinero. Este último sistema habría operado normalmente si los depósitos de inmigración se hubiesen mantenido con severidad, y si, por otra parte, la política de algunos Gobiernos europeos no hubiese determinado el éxodo del elemento judío, desordenado y en masas, hacia los países de las Américas". (Biermann, 2001, pp.113-114).

especiales de inmigración en Canarias, las islas Baleares, Siria, Japón y China. A pesar de las numerosas leyes y de los significativos esfuerzos, las cifras de inmigrantes que finalmente decidieron establecerse en el país durante ese período de masiva emigración mundial, 1850-1930, son realmente mínimas en comparación con las de Canadá o Australia y, por supuesto, con las de Argentina o los Estados Unidos. J. Albarracín, quien en 1929 se encontraba al frente de la Oficina de Inmigración y Colonización en Colombia, entendía muy bien que para ser efectiva la legislación hacía falta dinero, “para alojar [...] al inmigrante pobre, en los puertos de su entrada, y así poder dirigirlo a colonias o sitios adecuados”

La pobreza generalizada del país durante dicho período explica, en buena parte, la falta de atractivos que el país presentaba para los inmigrantes frente a otros posibles destinos. Además del estudio de unas condiciones económicas poco favorables, existe también la necesidad de explorar más sistemáticamente la actitud nacional frente a la presencia de los extranjeros, con el fin de entender a cabalidad el comportamiento de la inmigración en Colombia. (Fawcet & Posada, 1992, p. 3).

Y más adelante agregan:

La misma proliferación de leyes, por ejemplo, podría interpretarse como la expresión de un afán regulador antes de ver allí cualquier ánimo de fomento. En algunos círculos, es cierto, prevalecía la convicción de que los inmigrantes eran fuente de progreso, una convicción basada en el ejemplo estadounidense y en la colonización de la pampa argentina. “Todo, todo es extranjero en Colombia”, tal era la queja de Alejandro López a finales de la década de 1920, motivada quizá por el ambiente de esos años que López Pumarejo calificara como de “prosperidad a debe”. Pero, leída con detenimiento, la obra de Alejandro López revela un tono profundamente nacionalista, que es

posible detectar, así mismo, tanto en otros publicistas contemporáneos como en los escritores del siglo XIX, inclusive en aquellos que, al igual que Rafael Núñez, hacían explícitas sus preferencias por la “semilla europea” en vez de la “semilla asiática”. H. Candelier fue apenas uno de los tantos europeos que encontraron cómo todo se dificultaba para los extranjeros en Colombia. (Fawcet & Posada, 1992, p. 5).

1.3 ¿Cuáles son las razones para que los colombianos decidan emigrar a España? Un análisis de las responsabilidades que le competen a Colombia como país de emisión de emigrantes hacia el país ibérico.

Ha llegado el momento de examinar de forma más amplia las distintas dimensiones de la cuestión de las migraciones en la actualidad, que afectan a cientos de millones de personas y a países de origen, tránsito y destino. Necesitamos entender mejor las causas de los movimientos internacionales de población y su compleja interrelación con el desarrollo (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, p. 4).

Los países suramericanos, observan como en Europa se asiste a un nuevo destino de los fundamentos de lo público, de la gobernanza, de lo jurídico, de lo estatal; existe un órgano supranacional llamado Unión Europea que vía trasposición del derecho comunitario dirige como un gran pulpo gubernativo “todas” las necesidades de los pueblos que a bien tuvieron por alinearse a ese gran bloque, a ese súper órgano. Existe una supuesta tensión política entre lo político global y los Estados-nación. Al respecto reseña Kaplan que:

La globalización, y el debilitamiento y decadencia del Estado no se imponen totalmente ni son irreversibles. No existen contradicciones necesarias ni conflictos insuperables entre la soberanía del Estado-nación y la integración económica mundial.

La desagregación, la divisibilidad, la enajenación de algunos de los componentes de la soberanía no implican necesariamente una disminución del Estado-nación.

Las restricciones a la soberanía varían y son calificables según los casos, los espacios y los tiempos, el interjuego de las condiciones (económicas, sociales, políticas, nacionales e internacionales). El avance de la globalización no se cumple de manera uniforme en todo el mundo y para todos los Estados, ni llega a tener un carácter absoluto y definitivo. La economía mundial y el sistema interestatal tienen desniveles y discontinuidades; crean o usan brechas y nichos; abren espacios de autonomización y refuerzo de la soberanía para Estados que quieran y tengan las capacidades para aprovecharlos. Factores condicionantes son la ubicación de los Estados en la división mundial del trabajo y en los bloques de poder, y en las principales organizaciones e instituciones internacionales; las tensiones entre lo económico (globalizante) y lo político (nacionalizante). (Kaplan, 2002, p. 414).

En Colombia, (porqué no decirlo, en general, en América Latina) las soberanías¹² que hoy parecen difuminarse en Europa, aún tienen una fuerza impresionante (lo cual se hace palpable con las desavenencias entre gobiernos), ese fuerte concepto que se ensalza a la luz del artículo 3° de la Constitución Política colombiana de 1991 es todavía poderoso, (igual en América Latina), sin embargo, esa soberanía que se erige con tanta fuerza para justificar lo militar con símbolos incluidos (bandera, escudo, himno y hasta equipo de fútbol), ha sido un mecanismo

¹² Este aspecto se analizará en el tercer capítulo de esta investigación, titulado: El problema de la ciudadanía y las implicaciones de su concepto.

formal tras una realidad concreta, su inexistencia frente al poder económico o político de otros Estados¹³.

La historia colombiana más antigua y la propia reciente, han estado marcadas por el lastre del conflicto, siendo éste aspecto –real y evidente- llevado al paroxismo mediático y conducido a ocupar las páginas más importantes y protagónicas de la vida cotidiana de Colombia.

El conflicto armado, que tantos ríos de tinta ha permitido desplegar, ha propiciado cientos de refugiados al interior del propio territorio colombiano. El fenómeno conocido como desplazamiento forzado ha creado miles de refugiados en Colombia, seres humanos, que se han convertido en itinerantes, refugiados, asilados; en cualquier caso, fantasmas y espejos de la violencia que ha imperado a lo largo de la vida republicana nacional. Algunos han llamado a las víctimas de la violencia *migrantes*, definición bastante escasa para ejemplificar el sufrimiento de esas gentes trashumantes, cuya definición más exacta sería la de *desarraigados*¹⁴; muchos de ellos, campesinos e indígenas que han perdido sus referentes de identidad, no tienen tierras y fueron desprovistos de todo, hasta de las esperanzas.

Estas realidades se esbozan en esta tesis, desde la perspectiva de un fenómeno que interrelacionado como lo es el del desplazamiento, es generador de causas y llena

¹³ Al respecto, dicen Fernando Cepeda Ulloa y Rodrigo Pardo García Peña: “Al finalizar la Primera Guerra Mundial en 1918, los Estados Unidos consolidaron su hegemonía en Centroamérica y en el norte de Suramérica. El resultado militar corroboró algo que ya había comenzado a vislumbrarse desde finales del siglo XIX con la victoria de los Estados Unidos sobre España en la guerra de 1898: que la influencia de las potencias europeas en el Nuevo Mundo estaba en descenso y que el espacio que ello dejaba, poco a poco era ocupado por el más próspero país del continente.

Todo esto implicaba necesariamente que desde entonces se fuera consolidando la concentración en los Estados Unidos de las principales fuentes de financiamiento para el desarrollo de las naciones del continente. Y en efecto, comenzando desde los finales del siglo XIX y agudizándose en las dos primeras décadas del XX, un importantísimo flujo de capital desde el Norte hacia el Sur determinó toda una serie de realidades políticas que caracterizaron el futuro de las relaciones panamericanas”. (Cepeda & Pardo, 1989, p. 11).

¹⁴ Sobre este aspecto y los usos de la palabra *desarraigo*, puede observarse el subcapítulo 1.4 de este trabajo titulado: El fenómeno del desplazamiento forzado y las migraciones.

de razones a una realidad como lo es la de las migraciones internacionales, para el caso particular de este trabajo, las migraciones de colombianos a España (en esta investigación se trata de auscultar ese fenómeno del desplazamiento en un subcapítulo venidero) sin embargo, el trabajo que se ha hecho, ha analizado principalmente el asunto migratorio desde la perspectiva urbana (que no escapa del todo a los problemas de la tierra¹⁵ y el desplazamiento que los hace comunes) que busca principalmente, hallazgos demostrativos de eventuales vulneraciones de los derechos humanos a colombianos inmigrantes en España durante el gobierno de Rodríguez Zapatero (los capítulos siguientes de esta investigación buscan responder a esas vulneraciones de derechos humanos y a las realidades socio-jurídicas que viven los colombianos en España).

Ergo, ¿cuáles son las razones que propician la salida de colombianos a España? Estas razones se entienden principalmente desde lo económico; falta de oportunidades laborales o desempleo, salarios subvalorados para ciertos oficios que en España son mejor pagados, la ilusión del dinero fácil (fenómeno asociado a la prostitución de colombianas en España), son los más frecuentes. Así lo referencian Gloria Ayala, Suzy Bermúdez Q, Ann Masón y Pilar Murcia:

Las razones aducidas para este nuevo éxodo corresponden a una mezcla compleja de factores domésticos, que incluyen la crisis económica, social y política y la violencia e inseguridad crítica a la que ha llegado el país. Según la prensa consultada, son centenares los empresarios amenazados o con

¹⁵ Sobre el particular, el senador colombiano Jorge Enrique Robledo ha estudiado los eventuales peligros que puede tener el sector campesino y agrario con la eventual firma de un TLC con los Estados Unidos, al respecto ha dicho: “Y para hacerles más difícil a los productores agropecuarios competir con las importaciones más baratas que llegarán de Estados Unidos, el texto del TLC y la propia lógica del “libre comercio” los golpearán de otras maneras. En el artículo 16.9 del Tratado se dice que si un país signatario no permite patentar plantas “a la fecha de entrada en vigor de este acuerdo (el caso de los andinos, porque sus normas lo prohíben), realizará todos los esfuerzos razonables para permitir dicha protección mediante patentes”, norma que golpeará a los fitomejoradores y a los agricultores colombianos, pues fortalecerá el monopolio de semillas de las transnacionales, que incluso podrán perseguir legalmente a quienes las resiembren sin pagar los derechos que se definan (por efecto del TLCAN, el agricultor canadiense PercySchmeiser fue condenado a cárcel luego de una acusación de Monsanto)”. (Robledo, 2006, pp. 75-76).

empresas en bancarrota, son miles los/as profesionales que ya no ven oportunidades de progreso en su propio país y decenas de miles de nacionales de todas las clases sociales que se encuentran desesperados/as por la violencia y la falta de oportunidades (El Tiempo, 2000d). De acuerdo con la encuesta realizada por la fundación CASA de Miami, de 300 familias que llegaron a ese país, el 90% está entre los 25 y los 50 años, el 43% atendía su propia empresa y el 41 % se desempeñaba en su profesión. De esta información se infiere que la mayoría de quienes se desplazan hacia los Estados Unidos son personas que representan no solo una fuga de capital humano, sino también una fuga de capital financiero.

Esta misma encuesta afirma que el 24% aduce como causa de su salida problemas económicos, dentro de los cuales podría señalarse el aumento del desempleo. El 76% indica el miedo o razones relacionadas con la violencia y la inseguridad generada por el conflicto armado y el narcotráfico, causas particularmente evidentes en la salida masiva de colombianos/as hacia los países vecinos. En la medida en que estos factores se agudicen, el éxodo humano dirigido particularmente hacia el Ecuador, Panamá y Venezuela se incrementará. Se estima que hasta 200.000 colombianos/as cruzarán la frontera con Ecuador como consecuencia de la implementación del Plan Colombia (Cambio, 2000, p. 37). Sin embargo el problema no se circunscribe a la región, como lo demuestra la presencia de 300 compatriotas en un campo de refugiados de Eisenhüttenstadet en Alemania (El Tiempo, 2000d).

Cabe resaltar que los/as desplazados/ as internos están rápidamente convirtiéndose en emigrantes o refugiados/as internacionales, ahondando el problema en estudio. La situación se agrava aún más si se tiene en cuenta que desde fines del año pasado, la migración de colombianos se ha internacionalizado no sólo como un problema de narcotráfico, sino de otro tipo de crímenes que se han manifestado y que afectan a los países receptores tales como España, Ecuador y Venezuela. Estos hechos: primero, generan mayores tensiones entre quienes habitan en dichas localidades y regiones y

los/as recién llegados/as; segundo, inciden negativamente en el nivel gubernamental, particularmente en los acuerdos binacionales que la Cancillería colombiana ha buscado afianzar en los últimos años por medio de la intervención cooperada de los países receptores; tercero, fortalecen la xenofobia y la discriminación que pueda existir hacia los/as extranjeros/as restándoles posibilidades en campos como la cooperación, la democracia y la convivencia equitativa y respetuosa. (Ayala, Bermúdez, Mason & Murcia, 2001, pp. 87-97).

En clave jurídica, las razones son múltiples¹⁶ y convierten el problema en rapsódico; los fenómenos que propician la salida de colombianos, pasan desde la ausencia de políticas públicas (leyes, decretos leyes, decretos legislativos, etc.), pasando por la vulneración de los derechos humanos, hasta la ausencia de una política eficaz que impida la salida de profesionales e intelectuales valiosos para el país.

La legislación en este sentido es ausente –en el mejor de los casos, escasa- se requiere entonces de una serie de medidas contingentes o paliativas que eviten las consecuencias trágicas de esas migraciones que tienen su lógico origen en Colombia, en este sentido, es necesario legislar sobre el ingreso de remesas a Colombia, establecer mecanismos bilaterales en sede de derecho internacional sobre la seguridad

¹⁶ Las reformas pensional, tributaria y laboral, son ejemplos de esas razones múltiples que justifican *la crisis económica* colombiana de los últimos años, sobre la reforma tributaria, dice César Giraldo: “Las tres propuestas centrales de la Misión en cuanto a la reforma de la estructura tributaria son aumentar los impuestos sobre los salarios, incrementar la base del IVA (es decir cobrarle a más productos) y gravar las pensiones bajas (probablemente con el mismo criterio con el que se aplica la retención a salarios). En el campo salarial se propone ampliar la retención al 100% del salario (en la actualidad se grava el 70%), manteniendo exento el equivalente a 6 salarios mínimos. En el caso del IVA plantea aumentar la base gravable, incluyendo bienes y servicios exentos (como papel e imprenta, bebidas y tabaco, servicios personales, transporte y construcción), excluyendo comida, salud, educación y servicios públicos domiciliarios”. (Giraldo, 2002, p. 16). En relación a la reforma pensional Enrique Daza Gamba dice: “La idea de que hay demasiada diversidad de regímenes y que debería existir un sistema único con los mismos beneficios para todos, no se compadece con la realidad de que en todos los países lo que caracteriza el sistema de pensiones es la multiplicidad, la diversidad de niveles pensionales, normal en un sistema capitalista, a menos que se le introduzca el novísimo igualitarismo neoliberal”. (Daza, 2002, p.56).

social de los colombianos en el exterior o controlar la trata de personas; pues, estos elementos serían medios jurídicos idóneos que ayudarían a solucionar la escasez de recursos y planes de vida *buena* que puedan ofrecerse a los colombianos para que no salgan de Colombia; esta investigación apenas busca preguntarse por la salida de colombianos a España, pero muchas de las razones que se esgrimen en este primer apartado, aplican para la salida de colombianos hacia otros destinos.

Cuándo se analizan las razones por las cuáles emigran los colombianos a otros países (siendo España el país receptor en el análisis de esta investigación) se debe hacer un discernimiento a partir de aquellas personas que efectivamente pueden ejercer la acción de emigrar de su destino.

En sentido genérico, se entiende que las causas de las migraciones son la exclusión, la pobreza, el desarraigo, etc. Indudablemente, esto es cierto. Colombia tiene índices de pobreza del orden del 60%, esto indica que 20 millones de colombianos viven en la pobreza y más de 8 millones en la indigencia. (Nieto, 2010). Así lo referencia Germán Vives Franco:

Es inquietante el hecho de que a pesar de las cifras de crecimiento mostradas por la economía colombiana - que distan de ser ideales- la pobreza y el desempleo no ceden. Según la última cifra publicada por el Dane, en enero de este año la tasa de desempleo se situó en 13.5%, una cifra escandalosa.

Ni que decir, que probablemente las cifras oficiales realmente no muestran la descarnada realidad del desempleo y del subempleo en el país; así que fácilmente, sumando estos dos rubros, podríamos estar hablando de cifra mucho mayores, quizás tres o cuatro veces la reconocida por el Dane.

Otro dato revelador, es que los índices de pobreza para el 2010, muestran que aproximadamente el 46% de los colombianos vive en condiciones de extrema pobreza y un 17% vive en la calle. En el campo, la situación es aún mucho más dramática.

Probablemente las causas del desempleo en Colombia son muchas, pero creo que unas pocas de ellas, conjuntamente, explicarían en gran parte el porqué a pesar de haber tenido cifras de crecimiento relativamente decentes, no se han creado suficientes nuevos empleos ni ha cedido la pobreza.

La primera causa que podría explicar esto, es el desplazamiento a las ciudades como consecuencia de la violencia rural. Es decir, a pesar de que las ciudades si crean nuevos empleos, la llegada masiva de desempleados a éstas, no permite que las cifras de desempleo bajen. Sin embargo, uno pensaría que estos desplazamientos masivos, así como tienen un impacto negativo en los índices de desempleo de las ciudades, deberían tener un impacto positivo en las zonas rurales. Sería bueno hacer una validación estadística de este fenómeno.

Otra segunda probable causa, es que como la economía del país no ha crecido lo suficiente y de forma sostenida a lo largo de los últimos 10 años, el solo crecimiento poblacional sobrepasa la capacidad de la economía para crear empleos (Vives, G, 2011).

Sin embargo, las personas que emigran a España son de estratos socio-económicos medios (3 y 4), la explicación de ello, radica en el costo elevado de los pasajes y la tramitología que difícilmente puede llevar a cabo una persona de estratos 1 y 2¹⁷.

Los colombianos que emigran hacia el país ibérico se pueden clasificar en los siguientes tipos: 1. inmigrantes económicos (la mayoría de quienes migran lo hacen

¹⁷ Cabezas Valencia, lo referencia en los siguientes datos: “De acuerdo al Instituto Nacional de Estadística (INE), en los años 2000 y 2002 se produce el mayor incremento de personas colombianas en España, pasando de 35.668 personas en el año 2000 a 330.419 personas en el 2008, lo que representa un incremento de 900 por ciento. Respecto a la migración circular de colombianos en España, es necesario destacar que sólo un limitado porcentaje de la población inmigrante forma parte de ese modelo migratorio. Así, para el año 2008 representaron el 3,56 por ciento del colectivo”. (Cabezas, 2011, p. 45).

en esta condición. 2. Temporeros¹⁸. 3. Intelectuales y estudiantes. 4. Refugiados y asilados¹⁹. Y, 5.) Los inmigrantes irregulares (ilegales²⁰).

Los inmigrantes económicos (la mayoría) se van con el permiso del consulado español en Colombia (visa) a ocuparse en oficios como la hotelería, el servicio doméstico o la construcción, ya que, estas profesiones son muchísimo mejor pagas en el país ibérico que en Colombia; los temporeros²¹ viajan a cumplir una labor

¹⁸ Este tipo de subcontratación se explica en el segundo capítulo del presente trabajo titulado: La situación socio-jurídica de los colombianos en España.

¹⁹ Al respecto, comenta Abenza: “Por otra parte, respecto de las solicitudes de asilo, en España existe un número importante de solicitantes de asilo de nacionalidad colombiana. A partir de 1998 se incrementó de manera geométrica cuando de 164 solicitudes de asilo se pasó a la cifra record de 2532 en el 2001. Los motivos se pueden explicar por dos causas principales: La agudización de los conflictos internos en Colombia entre los años 1999 y 2001, que conlleva a un desplazamiento interno de la población de las regiones más afectadas por el conflicto armado. En segundo lugar por los problemas derivados del crecimiento del desempleo. Hay otra circunstancia: Antes de exigir España visado a los colombianos se produjo un flujo por nuestras fronteras de estos ciudadanos que llegaban buscando trabajo, y en ocasiones, al ser rechazados por no cumplir con las exigencias de entrada utilizaban la vía de asilo para poder permanecer en nuestro país”. (Abenza, 2004, pp. 86-87).

²⁰ Un inmigrante ilegal lo puede ser por las siguientes circunstancias:

1. El extranjero indocumentado que está en España clandestinamente.
2. El extranjero con visa de turismo que se empadrona de manera permanente de forma ilegal.
3. Quienes pasan del continente africano por Ceuta o Melilla.
4. Quien siendo inmigrante económico le caduca su permiso de trabajo y aún así se queda en el país ibérico (caso frecuente entre los temporeros).

²¹ Sobre la temporalidad denominada también Migración circular laboral temporal, dice Cabezas Valencia que “Así, en el año 2008, la FPS contrató a 1271 trabajadores provenientes de distintas áreas de Colombia, entre los cuales, el 28 por ciento fueron mujeres y el 72 por ciento hombres. Los proyectos de codesarrollo son, en su mayoría, de carácter productivo, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de las familias así como el crecimiento económico de las comunidades de origen. Entre los tipos de proyectos financiados durante los años 2007-2008 se destaca la producción agrícola, el comercio y la ganadería. La formación de los trabajadores es uno de los pilares de la MCLT. La formación puede, y debe, armonizarse con las actividades laborales con el objeto de ofrecer mejores alternativas a los migrantes que participen dentro del modelo. La importancia de incluir los aspectos formativos en la MCLT reside en su capacidad de mejorar el perfil de los trabajadores e implementar los nuevos conocimientos en sus países de origen. De esta forma, la transferencia de conocimientos (activos humanos) es un factor clave para el óptimo funcionamiento de este modelo migratorio. Los trabajadores pueden utilizar los conocimientos adquiridos durante su proyecto migratorio en sus comunidades de origen, los cuales no se limitan a aspectos técnicos-laborales sin o también a aquellos de índole social, político y económico, *e.g.* creación de redes sociales, asociaciones de inmigrantes, empresas comunitarias, son sólo algunas de las modalidades surgidas a raíz de la experiencia de los temporeros dentro del modelo migratorio circular.

específica en algún sector productivo y una vez finaliza la misma regresan a Colombia o se quedan en España saliendo del sistema legal y pasando a ser inmigrantes irregulares²²; los intelectuales y estudiantes viajan en condiciones mucho más favorables a cumplir estancias académicas o a estudiar y reciben un trato digno y respetuoso por su calidad de académicos; los refugiados y asilados en España son apenas unos pocos (muchos que han emigrado en forma voluntaria aunque obligados por las circunstancias). Esta clasificación entonces hace parte de un marco normativo amplio, que podría resumirse como la de inmigrantes, regulares o legales.

Los inmigrantes irregulares o ilegales son víctimas de trata de personas o son emigrantes que viajan con visas temporales de turismo para quedarse de manera

La transferencia de conocimientos registrada en la MCLT presenta características compatibles con el MAA, ya que el conocimiento es un activo intangible que se consolida dentro del contexto migratorio. Por otra parte, los activos financieros de los trabajadores temporeros y de las comunidades también registran cambios a raíz de la MCLT. Respecto a los trabajadores, según el Departamento Nacional de Planeación de Colombia (2006), para el año 2005 el ingreso *per cápita* rural fue de \$161238 COL (64 euros aproximadamente). En contraste, el ingreso promedio de un temporero a lo largo de una campaña de trabajo en España es de 662 euros, es decir, un incremento de mil por ciento en comparación con los ingresos generados en Colombia. Por lo tanto, la participación de los temporeros en la MCLT constituye un mecanismo para la reducción de la pobreza y mejora de las condiciones de vida de los núcleos familiares. Los ingresos de los trabajadores son enviados a sus familiares a través de remesas, representando una constante transferencia de capital financiero, así como el acceso a otro tipo de capitales (*e.g.* educación, salud, vivienda, microempresas)” (Cabezas, 2011, pp. 53-54).

²² Así lo referencia EUROSOCIAL: “El perfil de los trabajadores temporeros en España mudó con la libre circulación de personas en la Unión Europea. Con la entrada de los países de Europa del Este, los trabajadores temporeros son un grupo que está formado, cada vez más, por trabajadores inmigrantes procedentes de esos países o extracomunitarios. Los trabajadores temporeros tienen el perfil de ser trabajadores inmigrantes de países del este europeo o del norte de África, que trabajan en sectores de mano de obra intensiva, como la cosecha de frutas y hortalizas. Por su condición de trabajadores temporeros, con contratos de corta duración, estos trabajadores inmigrantes están expuestos a contratos informales, no declarados y no cotizan para la Seguridad Social. Muchos de estos trabajadores se someten a padrones de precarios trabajo y de vivienda. En Europa se enfrentan dificultades para fiscalizar los trabajadores temporeros por la alta rotatividad y movilidad del sector. Otra dificultad encontrada es con el caso de los temporeros múltiple, aquellos que, por ejemplo, entran legalmente para la cosecha de la naranja, acaba la cosecha de la naranja y continúan con la cosecha del melón, o trabajando en la construcción civil. Se les da permiso para trabajar en una actividad y una vez que entran, salen del sistema legal y pasan a trabajar en la ilegalidad. Existe un problema económico de fondo, los trabajadores temporeros son absolutamente necesarios para las economías regionales de Europa”. (Eurosocial, 2009, p.24).

ilegal en España²³, sumada a esta situación, la condición del inmigrante “irregular” cumple un papel bien preponderante en los imaginarios sociales españoles y en general, en el contexto europeo, un imaginario que viene de otrora o más bien, que nunca ha desaparecido. Al respecto comenta Tirado Acero que:

Existe una tendencia universal, a través de todos los grupos humanos y sus correspondientes culturas, a tener una creencia sobre la superioridad de la propia cultura con respecto a todas las demás. De este modo se juzga y valora a las otras culturas y a sus comportamientos, teniendo como parámetro ideal y superior al de nuestra propia cultura. Se cree entonces, que sólo dentro de los patrones de comportamiento y hechos de esta última, es que es posible realizarse como un ser humano adecuado y superior. Es innegable aceptar dentro de una lógica natural que si un individuo tiene una creencia arraigada, tradicional, esta primará sobre cualquier otra creencia que se le presente; es aquí donde pone a prueba la fe en aquello en lo que ha sido educado.

La tendencia señalada se denomina en antropología “etnocentrismo”, que significa la capacidad de un pueblo o etnia de centrarse sobre sí mismo para considerarse como el mejor y, quizás único ideal de lo humano para todas las sociedades. Pero el “etnocentrismo” no tiene una modalidad única, debe verse como el *continuum* o abanico que va de lo más a lo menos, según el desarrollo histórico y cultural de cada grupo cultural. (Tirado, 2010, pp. 33-34).

Las razones para migrar pues, son diversas, pero tiene un componente bien importante la situación económica que viven las personas en Colombia.

Sobre el particular, se afirma:

²³ Estas clasificaciones son objeto de un análisis más profundo en el segundo capítulo de esta tesis titulado: La situación socio-jurídica de los colombianos en España.

Dicho de otro modo, las personas no tienden a migrar si no existe una causa que la justifique, la cual ha de ser un eje fundamental en la explicación y, sobre todo, en la pretendida y anhelada regulación de los procesos migratorios. Para ello, consecuentemente debe tenerse en cuenta la multiplicidad de factores sociales, económicos, humanos, culturales, políticos, etc., que de un lado, están en el origen de los flujos migratorios; mientras que de otro, orientan las políticas migratorias de los “países de acogida.

En efecto, es esta multidisciplinariedad de lecturas y su inherente complejidad, lo que interroga a la vez que clarifica, tanto las causas de las migraciones, como las diferentes políticas migratorias que determinan sustancialmente las condiciones de vida de los inmigrantes y los imaginarios sociales que sobre ellos existen en la “sociedad de acogida. (Cruz, González & Medina, 2008, p. 108).

Como corolario de lo anterior, se distingue como una de las causas de las migraciones de colombianos hacia España, los desplazamientos forzosos; sin embargo, según esta investigación –como se desprende del análisis emprendido en el segundo capítulo- las razones que propician las migraciones hacia España radican más en lo económico, al respecto se evidencia que los colombianos inmigrantes en España están siendo subcontratados en los sectores más bajos del empleo. Cruz Gonzales y Medina dicen:

Para el año 2004, los colombianos oficialmente empleados suponían un 73% en el sector servicios, 15% en la construcción, 7.5% en la industria y 4% en el sector agrario; mientras que para 2006, engordaban las categorías bajas de Régimen General trabajando como peones un 27.2%, oficiales de tercera un 17%, oficiales de segunda y primera un 16.4%, así como en el régimen

especial de empleados del hogar un 14.3%.(Cruz, González & Medina, 2008, p. 123).

Sin embargo, las investigaciones también ponen el acento en los desplazamientos²⁴, que de alguna u otra forma inciden en las migraciones, se dice al respecto que:

Asimismo, Colombia es un país donde el 10% de la población es desplazada interna, y posee seis millones de personas desplazadas de sus lugares de origen fuera o dentro del país (Cruz, González & Medina, 2008, p. 140).

Tras Estados Unidos, España es el segundo país de destino para la emigración colombiana, con un 23.3%.(Cruz, González & Medina, 2008, p. 117).

Y más adelante agregan:

En resumen, “las migraciones y *las políticas migratorias que genera* [las cursivas son del autor] son el paradigma que concentra las complejas contradicciones que se juegan alrededor de la movilidad del trabajo: la fuga y el migrante es una figura predestinada a la embridación de su libertad”. (Cruz, González & Medina, 2008, p. 122).

Algunos, coinciden que las razones principales para emigrar son la violencia asociada al conflicto armado y que trae como consecuencia el desplazamiento forzado, por un lado, y, por otro, lo difícil en cuanto a la subsistencia económica. Se vislumbra también la necesidad de encontrar salidas plausibles que por regla general están en cabeza del Estado. Al respecto dice Aura Ximena Osorio:

²⁴ Análisis que se hace en esta investigación en el subcapítulo 1.4 titulado: El fenómeno del desplazamiento forzado y las migraciones.

El Estado colombiano y particularmente las instituciones estatales deben reconocer la experiencia de los actores de la sociedad civil y procurar mecanismos de participación que tengan como eje central la búsqueda de estrategias para tener un enfoque integral del tema migratorio, y de esta manera, encauzar eficazmente las repercusiones positivas de la migración y atenuar los efectos negativos que este proceso pueda generar.

La migración debe ser vista en términos del derecho humano que tiene cualquier persona a circular en el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en donde desee y por esta decisión libre no puede verse estigmatizada y debe conservar los derechos plenos del lugar de donde se aleja, es decir, sigue siendo ciudadano y sigue siendo nacional. De manera que el Estado debe brindarle las posibilidades de participar en las decisiones que lo afecten como nacional y como ciudadano que sigue siendo. (Osorio, 2008, pp. 372-373).

Ahora bien, se desprende como conclusión de este apartado, que las migraciones de colombianos hacia España dependen en buena medida de la situación económica que vive el país, es decir, la favorable oferta y demanda en empleos – además bien pagos- en el país ibérico, lo que contrasta de manera notoria en relación a los precarios salarios con los cuales se pagan algunos oficios en Colombia, ello, incide profundamente en la decisión de emigrar, asociado a otros factores que ayudan en este proceso, tales como: el idioma, el hecho de que los colombianos son el tercer colectivo más grande de inmigrantes no comunitarios en España después de los magrebíes y los ecuatorianos y, los imaginarios sociales que se generan a partir de la inmigración (cambio en las condiciones de vida, dinero fácil, bienestar, “acceso al mundo”, etc.).

1.4 El fenómeno del desplazamiento forzado y las migraciones

¿Qué tiene que ver el desplazamiento forzado con las migraciones internacionales?

El desplazamiento interno e internacional como concepto se torna complejo, por lo menos se entiende como disputado. Existe una dependencia difícil entre desplazamiento y refugio, ambos conceptos aunque estrechamente relacionados son bien distintos. Para la ONU, el desplazamiento y el refugio son cosas distintas, el desplazamiento busca evitar el refugio²⁵.

Los desplazamientos forzados se presentan principalmente por causa del conflicto armado (la pobreza y el desempleo también generan este fenómeno), entonces pareciera que todo desplazamiento es creado por la violencia como fenómeno interno de los países que padecen este flagelo.

Sin embargo, existen relaciones muy fuertes entre desplazamiento y relaciones capitalistas, esto es, gente desplazada por la industria y los Estados. En Colombia, existe una mixtura entre conflicto armado y relaciones capitalistas, dicho de otra manera, entre Estado-empresa y grupos irregulares (guerrilla y paramilitares).

Las empresas multinacionales en Colombia (Fajardo, 2012), terminan también desplazando y esos desplazados (“algunos privilegiados”) terminan siendo refugiados internacionales, migrantes que para poder sobrevivir se convierten en mano de obra en países extranjeros, corriendo el mismo destino que los migrantes económicos voluntarios.

Se puede decir que el desplazamiento forzado es la génesis de la posterior movilidad de personas en el mundo, entendiendo que el desplazamiento no se presenta única y

²⁵ La ACNUR define ambos conceptos de la siguiente manera:

“¿Quiénes son los desplazados internos? Son los individuos o grupos de personas que han sido forzados a huir de sus hogares para escapar del conflicto armado, la violencia generalizada, los abusos de los derechos humanos o los desastres naturales o provocados por el ser humano.

¿Cómo se distinguen de los refugiados? Tanto los desplazados internos como los refugiados con frecuencia abandonan sus hogares por las mismas razones. Los civiles son reconocidos internacionalmente como refugiados cuando cruzan la frontera nacional en busca de asilo en otro país. Los desplazados internos, mejor conocidos como "IDP", por el acrónimo inglés de "Internally Displaced People", permanecen, por cualesquiera razones que sean en sus propios países”. (ACNUR, 2011).

exclusivamente por la violencia o el conflicto armado sino también por otros factores como el desempleo, el subempleo, las crisis económicas, los anhelos de tener mejores recursos, etc.

El desplazamiento en Colombia constituye una grave emergencia social asociada a una cantidad de factores delictuales y de negligencia estatal que hacen del fenómeno una situación compleja que lleva a una reiterada y continuada vulneración de derechos humanos en el país.

Las personas afectadas por el desplazamiento al sufrir dicha condición son sometidas al desarraigo propio del abandono de la tierra y los vínculos de seguridad en la supervivencia, así como los sentimentales que los unen a determinado lugar; aunado a esta situación, los lugares de acogida no ayudan pues no proveen las condiciones mínimas para una vida digna.

En este contexto de desplazamiento, el Estado no ha sido garante en otorgar soluciones plausibles para afrontar el fenómeno; al contrario, las ayudas humanitarias que provee son insuficientes y lentas.

El panorama de los derechos de las personas víctimas del desplazamiento es desolador, pues se les ven pretermitidos toda clase de derechos civiles, políticos, económicos y culturales, así mismo las herramientas jurídicas que deberían tener estas personas son pobres, por no decir nulas. El desplazamiento forzado es un fenómeno sumamente grave para la supervivencia de los pueblos afro descendientes, indígenas y campesinos no sólo porque pierden sus bienes materiales sino porque además empiezan a carecer de sus referentes de identidad. A esta situación se suman las condiciones particularmente difíciles en los sitios de acogida y la hostilidad con que los desplazados son recibidos en esos espacios.

Quienes se han visto mayormente afectados con el fenómeno del desplazamiento forzado son los campesinos. El abandono estatal también se traduce en los altos índices de analfabetismo que poseen muchas de esas personas. Las principales víctimas del conflicto armado y sus protagonistas son los desplazados, lo que los convierte en una verdadera estrategia de guerra.

Producto de este fenómeno de desplazamiento forzado interno se vienen produciendo migraciones hacía el exterior bajo la modalidad del refugio (como consecuencia de las guerras y los conflictos internos); es un fenómeno que se está presentando principalmente hacia los países vecinos y ello constituye un drama humano. Así lo describen Josefina Lyons Quintero y Jorge Carvajal Martínez:

El desplazamiento en Colombia constituye, por su magnitud y por la ausencia de una política pública adecuada para el tratamiento de las víctimas, una grave situación de emergencia social; una violación múltiple, compleja y continuada a los derechos humanos; y una de las más graves violaciones al derecho internacional humanitario, pues su ocurrencia está asociada con otros hechos causales como amenazas de muerte, homicidios individuales y colectivos, torturas, desapariciones forzadas, secuestros, bloqueos económicos y alimentarios, restricciones a la ayuda humanitaria y hostigamientos de todo tipo contra la población civil que se encuentra en zonas cuyo territorio disputan los actores armados. (Corte Constitucional SU 1150/2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Además de ello, el desplazamiento forzado genera unos efectos psicosociales irreversibles en la población afectada.

Por sí mismo, el desarraigo de la población víctima de desplazamiento forzado causa traumas para los hombres, mujeres, niños, niñas y ancianos que lo padecen, circunstancia que se agudiza en los casos de grupos sociales ligados a la tierra, como afrodescendientes, indígenas, y campesinos, de la

que no solo derivan su sustento y el de su grupo familiar, sino a la que se encuentran ligados indisolublemente por lazos simbólicos, sentimentales y de identidad. La situación empeora con su llegada a las poblaciones que fungen como receptoras porque se asientan en sitios desprovistos de las mínimas condiciones que garanticen la vida digna. (Lyons & Carvajal, 2009, p. 174).

Los desplazamientos internos propician a su vez las migraciones externas, que se presentan bajo la modalidad del refugio²⁶, generado en buena medida, gracias a la

²⁶Como refugiados deben entenderse los millones de personas alrededor del mundo que dejan sus países de origen por causas humanitarias, ya sea ante una persecución política, de violencia de algún grupo ilegal o del propio Estado. Se consideran también refugiados aquellos que escapan de sus países por catástrofes relacionadas con el medio ambiente. Las razones que generan el refugio en Colombia son varias, así lo referencian Marcela Ceballos y Harvey Suárez: "Sin que constituya un listado exhaustivo, se presentan a continuación algunas cifras para entender la magnitud de la crisis humanitaria y de derechos humanos en Colombia. Según el Banco de Datos del Centro de Investigación y Educación Popular, Cinep, en el año 2003, 4.447 vidas humanas fueron destruidas como consecuencia de la violencia sociopolítica.

También se presentaron 1.339 ejecuciones extrajudiciales perpetradas presuntamente por agentes estatales y paraestatales: 1.140 (25.64%) simultáneamente constituyen homicidios intencionales de personas protegidas, pues las víctimas fueron exterminadas como "enemigos", mientras que las otras 199 (4.48%) se produjeron como consecuencia del abuso de autoridad o de la intolerancia social. Tuvieron ocurrencia 422 homicidios intencionales: mientras 229 (6.27%) fueron perpetrados presuntamente por las guerrillas, en 143 (3.21%) no fue posible determinar con exactitud si la responsabilidad correspondería a éstas o a agentes estatales o paraestatales.

También se produjeron 837 (18.82%) asesinatos políticos, cuya presunta autoría no es posible determinarla. 1849 (41.58%) combatientes perdieron la vida en medio de las hostilidades. En este mismo sentido, el Cinep llamó la atención sobre la ocurrencia de torturas, desapariciones y detenciones arbitrarias durante 2003, (238 casos), desapariciones forzadas (182 personas), detenciones arbitrarias (1.191 personas), masacres (Guaitarilla, Nariño; Cajamarca, Tolima; Bahía Pórtete, La Guajira; Tame, Arauca, La Gabarra, Tibú, Norte de Santander, entre otras). En 2003 se presentaron 1.140 ejecuciones extrajudiciales, cifra que supera el promedio del período comprendido entre 1990 y 2002, que fue de 1067 casos por año. Asimismo en 2003 se incrementó en 142% el promedio de homicidios intencionales de personas protegidas (422 en 2003, frente al promedio de 296 entre 1996 y 2002).

Las cifras de detenciones en el marco de la seguridad democrática como política bandera del actual [se refiere el autor al gobierno del ex presidente colombiano, Álvaro Uribe Vélez] gobierno son alarmantes según reportes oficiales: "la Ministra de Defensa reportó que en el primer año de desarrollo de la política de Seguridad Democrática fueron privadas de la libertad 125-778 personas, lo que equivale a un promedio diario de 334 personas [. . .]". Sin embargo, a noviembre del 2003, sólo el 43% de las personas detenidas fueron sindicadas, la inmensa mayoría tuvieron que ser liberadas.

Durante 2003, quince defensores (as) de derechos humanos fueron asesinados, entre el 1° de enero y el 30 de junio del 2004, seis defensores (as) de derechos humanos fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales. Los organismos no gubernamentales de protección de defensores y líderes sociales reportaron que en 2003 fueron obligados a salir del país por atentados y

creciente militarización que se dio en el país con el Plan Colombia (estatuído en el gobierno Pastrana). Además, el desplazamiento lejos de ser una coyuntura temporal, muestra ciertas regularidades en lo corrido de la historia reciente del país, con complejas circunstancias individuales y colectivas. Muestra de ello es la ausencia de recursos para tratar este tema, solamente se atiende el asunto con seriedad cuando se habla del “asistencialismo de emergencia”(la asistencia de la Red de Solidaridad Social es meramente técnica y frente a coyunturas especiales); aunado a ello, se desconocen las recomendaciones de la ONU sobre el tema, lo que propicia que se ponga en peligro la vida al entorpecer la labor de ONGs y demás sectores de la sociedad que quieren contribuir a los desplazados con ayuda humanitaria. Tampoco se atiende al derecho internacional humanitario en materia de derechos de asilo y refugio.

Los planes de retorno son ausentes de dignidad y protección. Los casos atendidos por el Estado son los más notorios y colectivos (o de impacto mediático), mientras que los otros no son tratados con la suficiente seriedad, los principios rectores de la ONU no son tenidos en cuenta pese a la figura del bloque de constitucionalidad, se limita el derecho de circulación y se entorpecen las labores humanitarias.

La respuesta del gobierno colombiano responde en relación a que donde ha tenido vigencia el decreto legislativo de la conmoción interior, ha habido disminución del desplazamiento forzado; además, sostiene el gobierno, que la atención de grandes poblaciones desplazadas es del 80 al 90% con una atención a las 48 horas siguientes

amenazas alrededor de 170 personas hacia países de América Latina, Estados Unidos, Canadá y Europa. En el año 2004 al menos han sido desplazadas 130.000 personas, ya son más de 3.200.000 las personas que han sido desplazadas desde 1985. Las dimensiones del desplazamiento forzado alcanzan 1.060 municipios según datos de la Red de Solidaridad Social, es decir el 95 por ciento de las entidades territoriales básicas del país”. (Ceballos & Suárez, 2004, pp. 52-53).

de producido el éxodo, pero no dice nada sobre el desplazamiento individual²⁷. Considera también que para dar solución al problema o “socializar” el mismo, la vía más plausible parece ser el retorno con planes productivos y de seguridad alimentaria.

Considera el gobierno, que la sociedad civil, la empresa privada y las autoridades públicas deben actuar de la mano para resolver el problema.

Ahora bien, las políticas de las administraciones de los ejecutivos colombianos, no han sido ni son satisfactorias para la resolución del problema, pues están basadas en un asistencialismo que no es universal y que no va a la raíz del asunto. Así mismo, los planes de retorno son insuficientes al revisar las condiciones económicas y sociales de esos regresos, situación que vuelve los mismos inseguros.

Sumado a todo lo anterior, la posibilidad de un desplazado de acceder a la administración de justicia es mínima, teniendo como único mecanismo judicial efectivo la acción de tutela. En ese sentido, se debe de manera mancomunada entre sociedad y protagonistas jurídicos, buscar alternativas para ayudar a los desplazados colombianos. Ha dicho la Corte Constitucional colombiana que:

Varios elementos confirman la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población internamente desplazada. En primer lugar, la gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta la población desplazada fue expresamente reconocida por el mismo legislador al definir la condición de desplazado, y resaltar la violación masiva de múltiples derechos. En segundo lugar, otro elemento que confirma la existencia de un

²⁷ Así lo referencia la Oficina del Gobierno colombiano Acción Social: “En Atención Humanitaria de Emergencia: “Los resultados presentados en este componente de atención, evidencian un avance importante en la coordinación de las Entidades del SNAIPD responsables de garantizar a la población en situación de desplazamiento el goce efectivo de sus derechos a la dignidad e integridad física, psicológica y moral a la familia y a la unidad familiar, y el goce efectivo de su derecho a la subsistencia mínima. Prueba de ello es la cobertura actual de 82.3% relativa al número total de familias que han recibido atención humanitaria con respecto del total de familias desplazadas incluidas en el RUPD”. (Acción Social, 2006).

estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, es el elevado volumen de acciones de tutela presentadas por los desplazados para obtener las distintas ayudas y el incremento de las mismas. En tercer lugar, los procesos acumulados en la presente acción de tutela, confirma ese estado de cosas inconstitucional y señalan que la vulneración de los derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos. En cuarto lugar, la continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad. En quinto lugar, la vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales enunciados en el apartado 6 de esta providencia dentro de los cuales se destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, aspecto que adquiere una especial dimensión cuando se mira la insuficiencia de recursos dada la evolución del problema de desplazamiento y se aprecia la magnitud del problema frente a la capacidad institucional para responder oportuna y eficazmente a él. En conclusión, la Corte declarará formalmente la existencia de un estado de cosas inconstitucional relativo a las condiciones de vida de la población internamente desplazada. Por ello, tanto las autoridades nacionales como las territoriales, dentro de la órbita de sus competencias, habrán de adoptar los correctivos que permitan superar tal estado de cosas. (T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

El fenómeno del desplazamiento forzado está indefectiblemente asociado con las migraciones, en cierto modo las causas y razones²⁸ del desplazamiento forzado son las mismas de las migraciones; de hecho, los refugiados fruto del desplazamiento forzado son inmigrantes potenciales en otros países, aunque busquen un retorno en el corto tiempo. Sobre el particular dice Lyons y Carvajal que:

²⁸ Al respecto puede verse el siguiente subcapítulo (1.5) titulado: Las migraciones, el desarraigo y la marginalidad.

Pero considerando que muchos de los “desplazados” que salen del país retornan al poco tiempo, y que solo una minoría se ampara en el estatus de refugiados, ACNUR estimó para este mismo año el número de colombianos y colombianas refugiadas en países vecinos de la siguiente manera (Red de Solidaridad Social, 2000): Panamá 25 (686 personas en Panamá se ampararon en una modalidad de protección temporal diferente); Venezuela 34; Ecuador 2.300. A la magnitud de este problema se suman los desplazados internos en las zonas de frontera que fueron en el año 2.000, aproximadamente, 32.000, y en el primer trimestre del año 2001 superan la cifra de 9.400. (Lyons & Carvajal, 2009, pp. 177-178).

Es decir, no es de olvidar que se habla del orden de seis millones de desplazados internos. El desplazamiento y las migraciones se han producido por la recurrente violencia en contra de todos los colombianos por sectores irregulares de todas las estirpes “ideológicas”, siendo los más afectados los campesinos, pero el Estado actual también ha hecho lo suyo provocando estos movimientos internos que propician las migraciones externas (políticas de expansión del modelo agro-minero exportador, la economía de gran plantación destinada a los biocombustibles, la contrarreforma agraria agrícola que llevó a perder la soberanía alimentaria, entre otros).

Estos factores han sido determinantes para que emerjan los fenómenos de las migraciones que podrían encontrar un origen en este fenómeno del desplazamiento interno que ha sido objeto de control por el legislador colombiano con la Ley 387 de 1997 al igual que por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa –que declaró el estado de cosas inconstitucionales en materia de desplazamiento forzoso- sin haber logrado disminuir la problemática de forma significativa.

1.5 Las migraciones, el desarraigo y la marginalidad

La palabra desarraigo puede ser entendida de varias formas, por ejemplo como *la extracción de raíz de una planta o un árbol*, puede ser asociado con *la falta de interés o lazos con el entorno en que se vive* o inclusive como el acto de *echar, apartar a alguien de donde vive y tiene su círculo afectivo*²⁹.

Por marginalidad³⁰ se entiende una desventaja o exclusión del sistema social. En ese sentido, estos conceptos describen muy bien la situación tanto del desplazado como la del inmigrante, estas personas son extraídas de sus entornos y son apartadas de sus círculos familiares y además deben cargar con el lastre de ser las minorías en una sociedad de mayorías, viejo artilugio para desconocer derechos en nombre de las votaciones sin “reparo” de aquellos que constituyen las mayorías. Sobre este aspecto, opina Amartya Sen que:

El reconocimiento de que la democracia tiene que preocuparse a la vez por el gobierno de la mayoría y por los derechos de las minorías no es una idea nueva, aun cuando, en el contexto organizacional, la democracia es vista con frecuencia sólo desde el punto de vista de las elecciones y de la ley de la mayoría. Un entendimiento más amplio de la democracia como razonamiento público, que incluye las votaciones pero que va mucho más allá de ellas, puede atender a la importancia de los derechos de las minorías sin ignorar los votos de la mayoría como parte de la estructura total de la democracia. El

²⁹ Véase: (Diccionario de la lengua española, s.f).

³⁰ La “marginalidad” es una problemática abordada desde la teoría de la modernización de gran trascendencia en La década del 60. Según este punto de vista las sociedades “subdesarrolladas” como la latinoamericana, se caracterizaban por un segmento tradicional y otro moderno, en donde el primero era el primer obstáculo para alcanzar el crecimiento económico, social y auto-sostenimiento.

Esta teoría posee una visión dualista de la sociedad, puesto que advierte la existencia de dos sectores sociales; uno, el de los incorporados que es el sector social moderno (vinculados al sector industrial) que ha logrado una posición que les permite disfrutar plenamente de los beneficios del sistema social; y el de los marginales, que es un sector tradicional (personas sin empleo estable y sin ingresos suficientes) que aún no han asumido ni las normas ni los valores ni la forma de ser de los hombres modernos. (Enríquez, 2007, pp. 61-62).

pionero de la teoría de la elección social en el siglo XVIII, el Marqués de Condorcet, había advertido contra “la máxima, demasiado prevaleciente entre los republicanos antiguos y modernos de que los pocos pueden ser legítimamente sacrificados a los muchos”.

Subsiste, empero, el problema que una mayoría sin escrúpulos que no tiene remordimientos en eliminar los derechos de las minorías, plantearía a la sociedad al obligarla a escoger entre gobierno de la mayoría y derechos de las minorías. (Sen, 2009, p, 384).

Ahora bien, los desplazados e inmigrantes claramente son una minoría, las preguntas entonces serían: ¿son una minoría significativa para el ejercicio de la democracia? ¿Tiene alguna relevancia que desplazados e inmigrantes sean comprendidos como desarraigados o marginados según las definiciones dadas en este trabajo?

El concepto del desarraigado se construye en torno a un sujeto aislado socialmente y sin plenitud de derechos, se presenta la idea como la de un indigente o un miserable que no tiene vínculo con un orden establecido o con algún tipo de institución. Sin embargo, ese imaginario sobre el mísero o el desarraigado es distinto al que se tiene en relación al marginado que, se asocia con el abandono estatal o gubernamental. Seguramente, según estos conceptos, el desarraigado será entonces un inmigrante (visto con desprecio por la sociedad de origen) mientras que el desplazado será un marginado, es decir, abandonado a su suerte por su propio gobierno y el Estado (visto con lástima por su propia sociedad). Este juego de palabras lleva a concluir que tanto el desarraigo como la marginalidad son dos caras de una misma moneda que habría que definir en términos bastante puristas para diferenciarse y que en términos generales en la problemática migratoria conducen a lo mismo, es decir, a la exclusión de un sistema social propio o ajeno.

Ambos conceptos (desarraigo y marginalidad), se construyen más que idealmente o desde la arquitectura teórica como realidades desde las historias de vida (Molano, 2001), lo que se ha hecho en esta investigación a partir de un modelo ideal, es categorizar el concepto de desarraigo según el discurso que utilice la palabra.

El desarraigo en materia migratoria puede traducirse de diferentes maneras según el énfasis que los expertos dan a la palabra, se pueden discriminar al menos tres énfasis:

- 1) El desarraigo por la violencia y como un problema del desplazamiento forzoso y el refugio.
- 2) El desarraigo como un problema de supervivencia (“adaptación al medio” o *fitness* social) y,
- 3) El desarraigo como dificultad en cuanto al acceso a las políticas públicas (por ejemplo, la seguridad social)

Las siguientes citas dan cuenta del uso de la palabra y procuran explicarla en los tres escenarios que se han propuesto en esta investigación, el primer énfasis hace relación al *desarraigo* desde la perspectiva del desplazamiento forzado, a saber:

Por sí mismo, el desarraigo de la población víctima de desplazamiento forzado causa traumas para los hombres, mujeres, niños, niñas y ancianos que lo padecen, circunstancia que se agudiza en los casos de grupos sociales ligados a la tierra, como afrodescendientes, indígenas, y campesinos, de la que no solo derivan su sustento y el de su grupo familiar, sino a la que se encuentran ligados indisolublemente por lazos simbólicos, sentimentales y de identidad. La situación empeora con su llegada a las poblaciones que funcionan como receptoras porque se asientan en sitios desprovistos de las mínimas condiciones que garanticen la vida digna. (Lyons & Carvajal, 2009, p. 174).

El desplazamiento forzado es uno de los fenómenos más alarmantes que afectan a Colombia. El éxodo y desarraigo de poblaciones enteras, y de los grupos sociales especialmente ligados a la tierra como los afrodescendientes, indígenas y campesinos, tiene efectos particularmente

graves para la sobrevivencia de estas comunidades vulnerables no solo por la pérdida de sus bienes materiales, sino, fundamentalmente, por la pérdida de su identidad y la ruptura de lazos sociales y simbólicos de estos pueblos. (Lyons & Carvajal, 2009, p. 176).

Entre tanto, la siguiente cita refiere el *desarraigo* desde una perspectiva socio-cultural, como lo mencionan Concha Carrasco y Gregorio Rodríguez:

Además de los problemas de empleo y de regularización de situaciones administrativas (coloquialmente: «la obtención de papeles»), los otros problemas y demandas se relacionan con temas de vivienda, familiares o de relación con el entorno. Para los que manifiestan tener problemas de vivienda casi el 60 por ciento sufren problemas de hacinamiento. Los que tienen problemas familiares casi el 28 por ciento son problemas de reagrupación familiar. Por fin, aislamiento y desarraigo sociocultural son los principales problemas relacionados con el entorno. (Carrasco & Rodríguez, 2005, p. 87). [Está hablando del segundo fenómeno que se esbozó].

En el siguiente discurso se entiende el *desarraigo* como una categoría que se produce a partir de ausencia de políticas públicas o medidas legislativas, de la siguiente manera:

La ley 4/2000 establece la igualdad en el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social entre españoles y trabajadores extranjeros que trabajan y se ha abierto una generosa puerta asistencial a la protección sanitaria. Ahora bien, así como en lo referente a la protección sanitaria podemos hablar de una creciente cobertura de la población no comunitaria, no podemos decir lo mismo de la cobertura por desempleo. El fuerte peso de la contratación temporal reduce sin duda alguna el acceso en muchos casos a la prestación, acorta el tiempo de su percepción y la intensidad protectora es modesta.

De la citada encuesta podemos destacar algunos datos de interés como, por ejemplo, que la población que accede a los servicios sociales de las redes públicas y privadas son una representación aproximada de los distintos colectivos nacionales extranjeros que viven en nuestro país; es un colectivo bastante joven, con un nivel de estudios estimable (el 34 por cien tiene estudios de bachillerato, medios y superiores) y del que casi un 40 por cien lleva viviendo en España menos de un año; el 37 por cien está en situación irregular o en fase de regularización y el 51 por cien tiene permiso de residencia o residencia y trabajo a la vez; la tasa de paro es muy elevada en los usuarios de estos servicios, nada menos que el 48 por cien del total; algo más de un tercio trabaja de empleada/o del hogar y casi un tercio en empleos no cualificados; como no podía ser de otro modo su nivel de ingresos es bastante bajo. Además, una parte de este colectivo sufre problemas de hacinamiento, conflictos familiares o desarraigo. (Carrasco & Rodríguez, 2005, p. 97) [Como se entendió a partir del fenómeno tercero].

En relación a la marginalidad cree el investigador que es un fenómeno inmanente al sistema capitalista y se engendra en el mismo, luego, la marginalidad es un proceso apenas natural en este tipo de sociedades de consumo y de intercambio de bienes y servicios. Al respecto se dice que:

Para la perspectiva crítica (asociada a la corriente de pensamiento histórico-estructural), la “marginalidad” está inserta en la estructura productiva de la sociedad; por lo tanto, esta problemática debe ser entendida como un fenómeno estructural y estable de la sociedad capitalista, en virtud del cual un sector importante de la población está al ‘margen’ o en ‘el margen’ del sistema social ‘a causa del capitalismo’.

En efecto, el sistema socio-político vigente es el responsable de que una importante proporción de la población efectúe ciertas actividades

económicas de escasa relevancia para el sistema de producción hegemónica o, lisa y llanamente quede fuera de la actividad productiva. Esta situación social no permite que dicha población pueda gozar plenamente de los beneficios que genera la riqueza social: educación, vivienda, salud, etc. (Enríquez, 2007, p. 63).

Se puede concluir entonces que tanto el concepto de desarraigo como de marginalidad guardan una estrecha relación (se puede pensar incluso en sentido práctico que son lo mismo) y obedecen más a causas estructurales de orden macro que aspectos relacionados con las interacciones sociales o el comportamiento cotidiano de los individuos en contextos reales. Sin embargo, se desprenden de las sociedades postindustriales y capitalistas que llevan a explicaciones tanto de los sistemas productivos como del habitar en el mundo de aquellos que son categorizados bajo “X” o “Y” conceptos.

1.6 Colisión entre los principios constitucionales y derechos fundamentales de los inmigrantes y el derecho a la soberanía de los estados de acogida

Anteriormente, la tradición liberal clásica entendió los derechos individuales y las garantías como aspiraciones programáticas solamente desarrollables mediante el trámite legislativo en Colombia, por ejemplo la aplicabilidad del acto legislativo 03 de 1910 era muy limitado. Sólo hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 –con inicio de un derecho un poco más *jurisprudencial* a partir de 1952– empieza a funcionar la justicia constitucional, siendo muy relevante la creación de la Corte Constitucional y sus competencias. Sobre esto Mario Cajas Sarria ha dicho:

La Corte Suprema de Justicia fue tímida al ejercer la guarda de la supremacía de la Constitución frente a los vicios de procedimiento en la

elaboración de las leyes entre 1910 y 1952. En este último año se produce el cambio jurisprudencial, que radica en una interpretación de la Corte según la cual todos los contenidos constitucionales tienen igual eficacia y no admiten distinción entre reglas de carácter sustantivo o de forma.

Este giro reafirma el principio de la supremacía constitucional, fortalece la defensa judicial de la Constitución, amplía el poder de la Corte y establece más límites al poder del Congreso. Esta limitación significó una atenuación de la soberanía del órgano que representa la voluntad general en la concepción francesa de la separación de poderes –de lata influencia en el derecho público colombiano–, y la hace ceder ante la supremacía normativa de la Constitución. (Cajas, s.f, pp. 146-147).

En el plano internacional, la justicia constitucional ya había tenido algunos desarrollos relevantes con constituciones cuyo contenido daban y dan cuenta de la cláusula del Estado Social de Derecho, como la mexicana de Querétaro de 1917, la italiana de 1948 y la alemana de 1949, es de allí de donde bebe y se fundamenta la Constitución española de 1978. Son estos textos constitucionales los que sirvieron de tabla de salvación para imponer la democracia después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial y el franquismo español. A partir de todos esos antecedentes se empieza a construir el constitucionalismo que contemporáneamente se conocen. Entonces, porque pese a esos textos, ¿no se respetan los derechos humanos y las garantías de los inmigrantes en los países de recepción de los migrantes? ¿Cuál es la situación de los inmigrantes colombianos en el país ibérico? ¿Cómo se deben estructurar los derechos de los migrantes en los Estados contemporáneos respetuosos de las constituciones modernas? Son inquietudes que se irán absolviendo o complejizando en el desarrollo del presente trabajo.

1.7 La normativa en su laberinto

Las violaciones de los derechos humanos que trae consigo la inmigración y las consecuencias políticas, sociales, económicas y culturales para los países de origen de las personas que optan por la migración regular (legal) o irregular (“ilegal”) y para los países de acogida, donde llegan los que serán inmigrantes, caen en el devaneo de las normativas nacionales que en buena medida no contemplan soluciones plausibles para los inmigrantes, como se tratará de demostrar en lo corrido de este trabajo.

La situación más desfavorable³¹ es para el individuo que adquiere un *status* complejo, una condición no jurídica en un país ajeno, diferente y, por regla general, hostil. El hecho de no ser ciudadano de ese Estado nuevo al que se ha llegado, *per se*, dificulta el acceso de esa persona al Estado de Derecho de ese país, el que hace valer sus derechos fundamentales para los ciudadanos y nacionales del Estado de acogida pero no para el *otro*, para el extranjero, lo que implica la primera y más grave obstrucción para el inmigrante, para integrarse a esa nueva sociedad y comunidad política en la que aspira un modelo de vida más aceptable que en el de su Estado original.

Hablar de migración supone necesariamente referirse al desplazamiento de personas. Toda migración tiene su principal fundamento en razones políticas, culturales, económicas y, en general, humanas. En el caso de los colombianos las razones para migrar son esencialmente económicas. Todos estos factores alimentan los imaginarios colectivos existentes entre los ciudadanos españoles, muchas veces de contenido racista y xenófobo. Entonces, la política migratoria se ha constituido con tintes propios de la gendarmería que alimentan la represión y exclusión.

³¹ El más afectado en toda esta situación es el extranjero en condición de “ilegalidad”. Al respecto dice Boaventura de Sousa Santos que: “A la luz de estas múltiples vulnerabilidades, la extensión de la protección sustancial de los derechos humanos a los inmigrantes indocumentados parece ser especialmente necesaria y justificada. Los problemas surgen del hecho de que los inmigrantes ilegales cuestionan, de forma muy directa, una de las prerrogativas estatales íntimamente asociadas con la soberanía territorial: los poderes del Estado para decidir quién ingresará a su territorio, para negar el ingreso y para expulsar extranjeros indeseados. La existencia misma de los inmigrantes ilegales demuestra que tales poderes están siendo erosionados y, con ellos, la soberanía territorial”. (Sousa, 2009, p. 320).

Es necesario que se revalúen las políticas legales en materia migratoria con el objetivo fundamental de proteger los derechos humanos de los inmigrantes en España.

El artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos³² trae el derecho a emigrar, pero ningún Estado ha asumido la obligación de recibir a los inmigrantes. Pese a lo dicho sobre la “inexpulsabilidad”, la ley orgánica³³ 8 de 2000 trae ciertos aspectos relacionados con la ausencia de permiso que motivan la expulsión en un periodo *breve* de tiempo³⁴. El derecho español sostiene que el internamiento en cárceles no implica una restricción a la libertad. Sin embargo, ¿cómo podría entonces interpretarse la siguiente norma?

Artículo 62. Ingreso en centros de internamiento.

1. Cuando el expediente se refiera a extranjeros por las causas comprendidas en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 54, así como a), d) y f) del artículo 53, en el que se vaya a proponer la expulsión del afectado, la autoridad gubernativa podrá proponer al Juez de Instrucción competente que

³² Artículo 13:

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

³³Una ley orgánica en España es similar a lo que en Colombia se conoce como leyes estatutarias.

³⁴ Artículo 60. Retorno.

1. Los extranjeros a los que en frontera no se les permita el ingreso en el país serán retornados a su punto de origen en el plazo más breve posible.

La autoridad gubernativa que acuerde el retorno se dirigirá al Juez de Instrucción si el retorno fuera a retrasarse más de setenta y dos horas para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta que llegue el momento del retorno.

2. Los lugares de internamiento para extranjeros no tendrán carácter penitenciario, y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios. Los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio.

3. El extranjero durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de los extranjeros internados.

4. La detención de un extranjero a efectos de retorno será comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país.

disponga su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador. La decisión judicial en relación con la solicitud de internamiento del extranjero pendiente de expulsión se adoptará en auto motivado previa audiencia del interesado.

2. El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado.

3. Los menores en los que concurren los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores. El Juez de Menores previo informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá autorizar su ingreso en los centros de internamiento de extranjeros cuando también lo estén sus padres o tutores, lo soliciten éstos y existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

4. La incoación del expediente las medidas cautelares de detención e internamiento y la resolución final del expediente de expulsión del extranjero serán comunicadas al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país.

Contempla el constitucionalismo español que los inmigrantes están sujetos a los derechos y garantías que tienen los ciudadanos españoles en igualdad de condiciones, pero la realidad parece desvirtuar esas voces “oficiales” como se desprende de la redacción del artículo 62 de la Ley Orgánica de Extranjería citado en el párrafo anterior.

Las migraciones contemporáneas son producto de la crisis que vienen afrontando los derechos humanos derivados de la Declaración Universal de 1948. En este sentido dice José Martínez de Pisón:

España no es una excepción en la prioridad de la obsesión securitaria y en la forma de tratar la inmigración, a pesar de que por nuestra tradición migratoria debiéramos ser más sensibles a los problemas y las realidades planteadas. Hasta no hace mucho, éramos un país de emigración. El uso de determinados casos, una propaganda que reitera mensajes simples y generalizaciones sin contrastar dan una imagen distorsionada de un fenómeno complejo, alimentan esa relación entre inmigración y seguridad e, incluso, entre inmigración e identidad que, a la postre, es el sustento de una legislación represiva y negadora de derechos.

Precisamente, juristas, científicos sociales, ONGs, colectivos de inmigrantes, etc.

Han criticado la vigente. Ley de Extranjería, la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social, por restringir los derechos de los extranjeros. Incluso, señalan que pone en cuestión la legitimidad de nuestro Estado de Derecho. Como afirma J. de Lucas: “Por lo que se refiere al régimen actual, a mi juicio, el mensaje que ofrece la L0 8/2000 tiene un importante déficit de legitimidad, de coherencia con los principios del Estado de Derecho y con la propia Constitución, así como con algunos de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos que son parte de nuestro propio ordenamiento jurídico en virtud de los que dispone el artículo 10.2 de la Constitución española de 1978”. (Martínez de Pisón, 2004, p. 3).

El debate central de todo este asunto, está en la idea, por un lado, del fortalecimiento de las soberanías y, por otro, en la vigencia de los derechos humanos. Las soberanías se traducen en el acérrimo control de las fronteras para impedir la libre circulación de las personas. Paradójicamente en el siglo en el cual se habla de turismo espacial, se impide el paso de las personas en las fronteras.

No obstante, quienes consiguen traspasar esos límites (fronteras) viven con el temor latente de la expulsión, discurso sazonado con la idea de una soberanía inexpugnable. Esta situación crea zozobra y miedo en el inmigrante, temor que aumenta con el prejuicio de los nacionales quienes los consideran peligrosos o delincuentes.

Elda González Martínez y Asunción Merino Hernando lo describen así:

En las sociedades europeas de mayor tradición migratoria, se percibe al “ilegal” como el responsable de todos los males (en los años 90, se incluirá por extensión al solicitante de asilo, como falso inmigrante que quiere entrar por una vía ilegal).

Resulta un sujeto conflictivo no sólo por su competencia desleal y su supuesta vinculación con la delincuencia, sino además por el incremento de su volumen y porque su presencia legitima desde el poder los brotes racistas en las sociedades receptoras. Es como afirmar que los verdugos se crean porque llegan las víctimas; en cualquier caso no es tan sencillo, la cuestión es cómo el discurso político reduce el fenómeno de la inmigración a una cuestión de número de ilegales, cuando los ilegales precisamente se crean como categoría con el cierre de fronteras.

En cualquier caso, sea de un modo u otro cómo se armen estos argumentos, sirvieron para alcanzar rápidamente el consenso entre los estados europeos, en principio reacios a ceder una parte de su soberanía a la Comunidad Europea, respecto al control policial y la imposición de visados, siguiendo la

lógica de proteger la seguridad interna acordada en Schengen. La inclusión de España en este espacio comunitario obligó al Estado español a articular con rapidez un conjunto de medidas para evitar que sus fronteras se conviertan en la vía más fácil de ingreso, al tiempo que le dotó de un discurso que legitima al Estado a través de priorizar en su actuación la defensa de las fronteras de su territorio (Merino & González, 2006, pp. 140-141).

La fragilidad entre el concepto de legalidad e ilegalidad es evidente, son muchos los motivos que permiten que se pase de un lugar a otro con facilidad. Por el no pago de seguridad social, no hay ofertas de trabajo o porque la persona para quien se trabaja no ha querido regularizar al empleado. En relación a esa fragilidad, entre los conceptos de regularidad e irregularidad cabe preguntarse: ¿cuál es el tratamiento administrativo con relación a los inmigrantes “irregulares”? Esto porque inclusive, los inmigrantes regulares no tienen garantizados, como se pensaría, todos los derechos que dicen las leyes de extranjería deberían tener, es decir, los mismos que los ciudadanos españoles; por ejemplo el derecho a la libre escogencia de profesión u oficio queda en dudosa práctica. En cualquier caso, perder la legalidad y pasar a la irregularidad es bastante sencillo y frecuente. Se habla de irregularidad como si sólo fuese en razón a la entrada de personas en pateras o cayucos³⁵, y nada es más alejado de la realidad. Los ecuatorianos y colombianos entran al territorio español por las vías ordinarias y dispuestas por la oficialidad y el derecho español con las visas de turismo, pasándose rápidamente a la ilegalidad una vez caducan los permisos de residencia como turistas.

La negación de permisos relacionados con asilo y refugio también ha permitido que proliferen la “irregularidad”. Muchos se convierten en “ilegales” simplemente porque el patrón se niega a ofrecerles un contrato de trabajo. Cuando se

³⁵ La patera es una embarcación pequeña y descubierta (sin techo) utilizada para la pesca. Se ha popularizado su nombre porque en embarcaciones similares arriban los inmigrantes a las costas del sur de España. Un cayuco es una embarcación pequeña construida con una palmera.

habla de regularizaciones, realmente se trata de regularizaciones encubiertas, es decir, de legalizar lo que ya estaba determinado en oficios como el servicio doméstico, la construcción o la hostelería.

La situación referida en el anterior párrafo (regularizaciones encubiertas) también ha afectado al colectivo de colombianos. Ellos están entre los primeros con más permisos de trabajo recibidos entre 1995 y 2005³⁶. No obstante, en los años 2002 y 2003 no había muchos datos significativos en relación a los residentes colombianos en España, sin embargo los datos existentes, apuntaban a altos niveles de indocumentación³⁷.

Cuando se requiere fuerza de trabajo se agotan los argumentos del “umbral de la democracia” o que “la barca está llena”. De lo que se trata entonces es de reducir gastos sociales, y la mejor manera de hacerlo es eludiendo derechos. Lo que se hace entonces es erigir talanqueras a los migrantes para que no puedan desarrollarse como personas con derechos por el hecho de no ser nacionales (así, el Estado y la sociedad se ahorran costos); el mal manejo de los asuntos relacionados con la migración en

³⁶ Al respecto, dice Rocío Medina Martín que: “En el caso de la inmigración colombiana, Diez distingue dos periodos en la inmigración de colombianos en España: la inmigración que crece gradualmente desde 1995 hasta 1999, y la que va del año 2000 hasta 2005, duplicándose su tamaño en los primeros años. En el año 2001, según datos oficiales del INE –aunque sabemos que siempre subrepresentan la población real de inmigrantes-, los colombianos ya son la tercera nacionalidad de extranjeros mayoritaria en nuestro país, representando el 10.2% del total de extranjeros; mientras que en 2006, con un 6.20% de la población extranjera, es la tercera si computamos a Rumania como nacionalidad comunitaria. Para el año 2004, los colombianos oficialmente empleados suponían un 73% en el sector servicios, 15% en la construcción, 7.5% en la industria y 4% en el sector agrario; mientras que para 2006, engordaban las categorías bajas de Régimen General trabajando como peones un 27.2%, oficiales de tercera un 17%, oficiales de segunda y primera un 16.4%, así como en el régimen especial de empleados del hogar un 14.3%”. (Medina, 2008, p. 123).

³⁷ Escribe Medina Martín que: “En definitiva, pese a la cobertura de los contingentes con mano de obra irregular, especialmente en la segunda década de los noventa, las cuatro regularizaciones extraordinarias, y la puesta en marcha de la exigencia del visado para la entrada de colombianos a España a partir del año 2002, que se supone debía frenar la entrada de turistas-migrantes; en España, cuando más aparentemente restrictiva resulta ser la entrada, más se incrementa, paradójicamente, el número de colombianos regulares al interior del país: desde el año 2001, con 48.410 residentes colombianos, se llega al año 2006 con 225.504 colombianos con permiso de residencia en España. Un claro ejemplo de la complejidad del fenómeno migratorio y la falta de control de las políticas migratorias al respecto, así como de la bolsa de inmigración irregular producida en los años anteriores, y causada hasta la actualidad en determinados sectores laborales”. (Medina, 2008, p. 123).

España hacen que esto se vea reflejado también jurídicamente, muestra de ello son las incontables reformas a las leyes de extranjería y otro sinfín de recursos de inconstitucionalidad. Los inmigrantes sólo son importantes en la medida en que cuentan como fuerza de trabajo, una vez cumplen su función –el caso de los temporeros³⁸ - los empresarios sólo quieren que desaparezcan rápidamente. El fracaso de las políticas migratorias se explica, además, por el tratamiento insuficiente que se le da al asunto en materia de derechos humanos.

La idea filosófico-política que se ha creado es la de ser humano irregular-“ilegal” como si hace dos décadas, e inclusive hoy, eso fuese plausible. Es de notar entonces el peligro que se presenta al pretender diferenciar personas cuando en realidad son los mismos en materia de derechos, es decir, todos hacen parte de la especie humana. Es así como comienzan las estratificaciones entre las personas. Una cosa es ser trabajador comunitario y otra muy distinta no serlo. En ese sentido, los inmigrantes comunitarios no son inmigrantes sino residentes y, como tales, sujetos poseedores de derechos y los inmigrantes no comunitarios ni siquiera son personas

³⁸ Sobre las dificultades que sufren los trabajadores en temporalidad dice Cabezas Valencia que: “Sin lugar a dudas, la MCLT (Migración circular laboral temporal) afronta desafíos relevantes tales como la potencial promoción de la desigualdad entre las familias beneficiarias y aquellas que no logran participar en el modelo migratorio. Así mismo, existe una ausencia de políticas públicas en las comunidades de origen que acompañen al modelo e incentiven la creación de tejido microempresarial, como mecanismo de fomento de oportunidades productivas para los miembros de las comunidades. Los anteriores son algunas de las críticas y retos presentes en el modelo; los cuales deben ser abordados con detalle por parte de los diversos actores participantes con el objeto de promover la sostenibilidad de este modelo migratorio y asegurar mejores impactos en las comunidades de origen de los migrantes. Las remesas familiares en contextos migratorios circulares también pueden generar desigualdades de ingresos entre las familias miembros de las comunidades de origen; ya que sólo un limitado grupo de habitantes forman parte de los contingentes de trabajadores, siendo esto otra de las debilidades del modelo”. (Cabezas, 2011, pp. 57-58).

merecedoras de alcanzar derechos, extraña clasificación y estratificación de los seres humanos por parte de las leyes de extranjería³⁹.

Es natural –no por ello aceptable- que existan temores en el viejo continente relacionados con los inmigrantes y que ello genere reacciones xenófobas. Diversos sectores de la sociedad y los Estados de recepción crean ambientes desfavorables y muchas veces policivos para rechazar a los inmigrantes. Dichas ejecutorias van en detrimento del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos. España no ha sido ajena a esas reacciones y las leyes de extranjería son un ejemplo muy claro de ello.

La reforma de la LO 4/2000, esto es, la LO 8/2000 va en contra de la propia Constitución española de 1978 y es bastante restrictiva para con los derechos de los extranjeros sobre todo en lo pertinente a derechos políticos⁴⁰.

³⁹ Los inmigrantes no comunitarios pueden acceder a la nacionalidad española gracias a la Ley 36 de 2000. Sin embargo, el procedimiento es muy complejo, así lo reseña Elena Cano Bazaga de la siguiente manera: “En cuanto a la estructura del sistema español de acceso a la nacionalidad, en el que no ha incidido la Ley 36/2002, se siguen manteniendo dos grandes vías para el mismo: la atribución y la adquisición. Cada una de ellas se compone de varios criterios. Como es sabido, los criterios de atribución se caracterizan porque son automáticos, al incluir aquellas situaciones en las que la nacionalidad se otorga con independencia de la voluntad del individuo. Se basan en dos circunstancias: el *ius sanguinis*, el derecho de la sangre, la llamada filiación biológica –son españoles los hijos de españoles- y el *ius soli* –se atribuye la nacionalidad española a los nacidos en el suelo, en el territorio, español-.

Las leyes españolas siempre han dado preferencia a la filiación biológica sobre el derecho del suelo, opción propia de los países de fuerte emigración, lo que se traduce, por ejemplo, en que el mero hecho de nacer en territorio español no suponga la atribución de la nacionalidad española, sino que se necesiten otros requisitos adicionales, y que, por el contrario, de nacimiento de madre o padre españoles se otorgue directamente la nacionalidad.

Por lo que respecta a los criterios para la adquisición de la nacionalidad española, caracterizados porque precisan de la declaración expresa del interesado a través de una solicitud, siguen siendo la opción y la naturalización. (Cano, 2004, p. 316). Más adelante agrega: “El legislador español sigue sin acometer una reforma global del derecho de la nacionalidad, que continúa fragmentado en diversos cuerpos legales, lo que acrecienta sobremanera su complejidad. La Ley 36/2002 es un parche legislativo que no responde a la realidad española actual marcada por la inversión del flujo migratorio y por la existencia de un cada vez mayor número de inmigrantes con vocación de permanencia. Para ellos, la adquisición de la nacionalidad del Estado de acogida es la única vía para conseguir el pleno ejercicio de los derechos y las obligaciones y, en consecuencia, la plena integración. La reforma que responde a unos objetivos distintos, se ha hecho de espaldas a esa finalidad integradora”. (Cano, 2004, pp. 336-337).

Las leyes de extranjería reseñadas, no cumplen con las disposiciones del derecho internacional vía bloque de constitucionalidad y el cumplimiento de los principios del derecho internacional público.

Así las cosas, las leyes de extranjería van en contra de la democracia y los derechos humanos e incluso se direccionan en sentido contrario a lo establecido por los Tratados Internacionales. Todas las restricciones introducidas vía LO 8/2000 son un ejemplo de medidas restrictivas y anti garantistas que desfavorecen a los inmigrantes.

En todo ese contexto, lo que prima son las medidas de corte policivo, así las cosas, el Tribunal Constitucional anuló 13 apartados⁴¹ que desarrollaban la referida Ley orgánica de extranjería. Está ley va entonces en colisión con la Constitución y el Estado de Derecho español. Así las cosas, parece inclusive más plausible la LO 4/2000 que por lo menos fue consensuada de manera más democrática y con garantías y derechos más encomiables para los extranjeros o inmigrantes. Así lo refiere Pisón:

⁴⁰ Sobre el particular puede observarse la STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007 que resuelve como inconstitucionales algunas disposiciones vía Recurso de Amparo en contra de la Ley 8 de 2000 reformativa de la Ley 4 de 2000 de extranjería: El primer precepto recurrido es el punto 5 de dicho artículo, que da una nueva redacción al apartado 1 del art. 7

de la Ley Orgánica 4/2000, en el que se reconoce a los extranjeros el derecho de reunión pero somete su ejercicio a la circunstancia de haber obtenido autorización de estancia o residencia en España. Según la representación del Parlamento de Navarra el precepto es contrario al art. 21 CE en conexión con la Declaración universal de los derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), y los arts. 9, 11 y 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH). Según la clasificación que realizó la STC 107/1984, el derecho de reunión se configura como un derecho de la persona en cuanto tal, derivado de la dignidad humana (art. 10 CE), y por tanto no admite distinción en su ejercicio entre españoles y extranjeros. Al limitar su ejercicio efectivo a quienes hayan obtenido autorización de estancia y residencia en España, el precepto impugnado establece una diferencia esencial de trato que carece de cobertura constitucional por ser incompatible con la configuración del derecho como manifestación colectiva de la libertad

de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria (STC 85/1988).

⁴¹ Así lo referencia Eugenia Relaño Pastor: “Tras la aprobación del reglamento de aplicación de la Ley Orgánica 8/2000, por Real Decreto 864/2001, un año y medio más tarde, el 20 de marzo de 2003, el Tribunal Supremo dicta sentencia confirmando la ilegalidad de 13 apartados del reglamento. La sentencia recuerda al gobierno que, en virtud del principio de legalidad no debe ni excederse ni limitar las leyes elaboradas por el Parlamento, y el reglamento en cuestión excede a la propia norma, signo preocupante de “una fuerte improvisación en la elaboración de la Ley de Extranjería”. (Relaño, 2004, p. 123).

A la vista de este panorama, sería hasta deseable una vuelta a la non nata Ley 4/2000 truncada por el empecinamiento del entonces Ministro de Interior. Aunque no satisfacía a todos los colectivos, al menos, fue una ley elaborada desde el consenso entre las fuerzas políticas y los agentes sociales, no restringía derechos como la actual y parecía encarnar un gran pacto de Estado sobre una cuestión central de la vida política española.

En realidad, la política sobre los inmigrantes, la negación de sus derechos y, entre ellos, el de emigrar ponen de manifiesto alguna de las contradicciones sobre las que se fundamenta la democracia liberal. Los principios morales de libertad y autonomía individual, tal y como los esbozara Kant, son el fundamento de las instituciones y de la vida democrática.

Sin embargo, nuestros sistemas políticos no los parecen respetar en su totalidad, es decir, para todos, pues, a la postre, distinguen entre quienes pueden disfrutar de estos ideales y de las categorías jurídicas que los regulan y quienes no; entre estos, los inmigrantes. Y esta negación se convierte, en la realidad, en un poderoso instrumento de exclusión social hasta el punto de que la lucha por los derechos de los extranjeros y de los inmigrantes ha devenido en la última frontera de los derechos. (Martínez De Pisón, 2004, pp. 4-5).

En todo ese escenario jurídico es evidente la ausencia de voluntad política para darle soluciones viables a la problemática inmigratoria, hasta tal punto que los derechos humanos de los inmigrantes han devenido en la última *ratio* de interpretación de los derechos en los casos de las vulneraciones de los mismos. Cuando hablamos de la existencia de sujetos de deberes y sin derechos, nos remitimos a épocas donde las personas se ubicaban en los sitios más bajos de la sociedad, como era el caso de los esclavos.

En igual sentido, el concepto de súbdito no empalmaba con lo que hoy día conocemos como ciudadanía, esto es, los súbditos eran sujetos de deberes y no de derechos. Entonces, considerar hoy día a los inmigrantes como sujetos de deberes sin sus correlativos derechos es volver a instituir de cierta manera la esclavitud como modelo socio-político.

Si se quiere construir sociedades verdaderamente democráticas, es necesario considerar los derechos humanos como humanos y no como derechos de ciudadanía. El debate sobre el reconocimiento del “*otro*” como sujeto de derecho empieza a dilucidarse a manera de debate desde el siglo XVI, en el preciso momento en que aparece el indio como sujeto o no de derechos. Es así que la discusión de los indios es hoy familiar en relación al debate sobre los extranjeros. Se trata del reconocimiento de las “*normas de hospitalidad*”.

Dice sobre esto Pisón que:

Una segunda idea intuitiva a favor de los derechos de los inmigrantes nos remite a determinadas experiencias históricas. La historia de la humanidad presenta ejemplos de sujetos de deberes sin derechos, pero son ejemplos que repudian a nuestra sensibilidad y a nuestras concepciones políticas más básicas. En la antigua Grecia, en la ciudad de Atenas existían sujetos de deberes que no tenían derechos. Eran los *metecos*, quienes, paradójicamente, estaban obligados a formar parte del escalón más bajo del ejército, eran los soldados (*hoplitas*).

Esto es, estaban obligados a dar la vida por la ciudad que les negaba cualquier derecho y no los consideraba como ciudadanos. Curiosa manera de pagar a quienes daban su vida por la defensa de la ciudad y de la sociedad. Hay más ejemplos de este tipo en la historia de la humanidad.

Sujetos de deberes y no de derechos eran también en el Antiguo Régimen, hasta el período revolucionario de los siglos XVII y XVIII, los *súbditos*, sobre los cuales el soberano, como *pater familias*, tenía un derecho absoluto sobre su vida y la muerte, sobre sus bienes y los de sus familiares, como tan bien esbozara un autor como Thomas Hobbes.

La idea, en definitiva, es que, cuando consideramos a una persona como sujeto de deberes, pero no de derechos, lo que hacemos realmente es degradarlo a la condición de esclavo. Y no creo que, en el tiempo en el que estamos, defendamos o juridifiquemos la esclavitud, aunque sea en la situación de los extranjeros e inmigrantes. (Martínez De Pisón, 2004, p. 6).

Muchos de los autores del siglo XVI pueden tornarse más garantistas que los mismos que esgrimen los debates sobre el reconocimiento del otro en la contemporaneidad. Lo que se pensó superado con la Declaración de los Derechos Humanos y hasta con la Declaración de los Derechos del Hombre no ha sido tal. El debate sobre la inmigración parte del reconocimiento de los derechos del hombre por un lado, y, por otro, se entroniza en el asunto de la ciudadanía que desconoce contextos desde la propia acepción de la *tolerancia*. Sobre esto, ha escrito Botero Bernal, quien dice:

A pesar de esas críticas [que manifiesta el autor se le han hecho al concepto de tolerancia] demolidoras, la tolerancia retumba (para afirmarla o negarla) con fuerza en Europa con motivo de la migración a la que es sometida en las últimas décadas. ¿Deben tolerarse las nuevas culturas que están poblando Europa? ¿Desaparecerá la Europa blanca y cristiana? Ante estas preguntas, el concepto de tolerancia renace con fuerza en los escenarios académicos y, por ende, en la filosofía del derecho....

Una cuarta anotación [sobre la historia de la tolerancia]⁴² tiene que ver con el hecho de que estamos ante un fuerte primercentrismo del debate iusfilosófico ante la tolerancia. Sin embargo, tal como se demuestra en la investigación que da fruto a este trabajo, el concepto de tolerancia y, por tanto, el discurso liberal mismo (pues, según este discurso comentado, el discurso liberal fue el caldo de cultivo de las libertades). Han tenido –y actualmente tienen- desarrollos y planteamientos dispares. Mientras en Europa el problema de la tolerancia atraviesa un periodo fundamentalmente de re-conocimiento intercultural a partir de los procesos migratorios, [resalta el autor en este punto los trabajos de Mercedes Gordo sobre inmigrantes en la provincia de Huelva, España, que también son tenidos en cuenta en esta investigación] en Hispanoamérica, la tolerancia es predicada para otras situaciones problemáticas, como las guerras civiles, “la tolerancia cero”, el reconocimiento del “otro” para la disminución de la intensidad del conflicto, etc. (Botero, 2009, p. 18).

De allí (piensan algunos autores que se esbozarán más adelante en esta investigación) la necesidad del “*patriotismo constitucional*”⁴³, es decir de la defensa de los textos constitucionales y Cartas de derechos humanos que deberían ser racionalmente estipuladas y convertirse en una constante, yendo más allá de las legalidades de *facto* de los países de acogida donde se dieran estatutos que sustancial y procedimentalmente serían menos vulneradores de las personas en movimiento o migrantes. En ese sentido, la propuesta de “patriotismo constitucional” que se atribuye a Habermas se entiende así:

Por tanto, deberíamos aprender finalmente a entendernos no como una nación compuesta por miembros de una misma comunidad étnica, sino

⁴² El comentario entre corchetes es del investigador.

⁴³ Concepto que se criticará en este mismo subcapítulo y en el tercer capítulo de este trabajo titulado: El concepto de ciudadanía y las implicaciones de su concepto.

como una nación de ciudadanos (...), pues la república no tiene, en definitiva, otra estabilidad que la que le confieren las raíces que los principios de su constitución echan en las convicciones y prácticas de sus ciudadanos. (Habermas, 1989, pp. 174-175).

Entonces, según palabras de Habermas, el concepto de *patriotismo constitucional* se hace más llamativo y plausible que la *ciudadanía mundial*⁴⁴, no obstante a que Habermas habla de *ciudadanos*, que podría tornarse como una categoría excluyente –se espera que no sea una idea de exclusión sino de entendimiento en el autor alemán-. Sin embargo, no será este el espacio para llamar a engaños y pese a lo altruista de esta propuesta revestida como alternativa a la ciudadanía mundial, en esta investigación se criticará esta tesis, así como la de ciudadanía mundial, hay mucho que es fruto de quimeras o idealizaciones bien intencionadas, pero al fin y al cabo utopías de pretender ver el mundo como claramente no es y probablemente no sea un mundo donde no afloran contradicciones u odios de clase, en este caso de esa nueva clase de migrantes o trashumantes por el mundo.

En las propias palabras de Habermas, se puede avizorar un poco la idealización de una pretendida *cosmociudadanía*:

De la discusión, cuyos principales pasos hemos recogido de (a) a (e), [análisis que hace el autor en el subcapítulo titulado: *Inmigración y chauvinismo del bienestar un debate en Facticidad y Validez*] puede extraerse como conclusión normativa que los Estados europeos deberían ponerse de acuerdo en una política liberal de inmigración. No deberían atrincherarse tras las barreras de un “chauvinismo de bienestar” contra la presión de aquellos que quieren inmigrar o que solicitan asilo. El derecho

⁴⁴ Concepto que procurará desarrollarse de manera más amplia en el tercer capítulo del presente trabajo titulado: El problema de la ciudadanía y las implicaciones de su concepto.

democrático a la autodeterminación incluye, ciertamente, el derecho a preservar la propia cultura *política*, la cual constituye el contexto concreto para los derechos ciudadanos; pero no incluye el derecho a la autoafirmación de una forma de vida *cultural* privilegiada. En el marco de la Constitución de un Estado democrático de derecho pueden coexistir en régimen de plena igualdad múltiples formas de vida. Pero éstas tienen que solaparse en una cultura política común, que, a su vez, permanezca abierta a los impulsos que pueden venirle de nuevas formas de vida aportadas por inmigrantes. Sólo una ciudadanía democrática que no se cierre en términos particularistas puede, por lo demás, preparar el camino para un *status de ciudadano del mundo* o una *cosmociudadanía*, que hoy empieza a cobrar ya forma en comunicaciones políticas que tienen un alcance mundial. (Habermas, 1998, p. 643).

Seguramente, lo deseable, sin duda, sería la aproximación si quiera a la tan anhelada *ciudadanía mundial*; no obstante, las realidades concretas –que en buena medida justifican esta tesis- permiten afirmar muy modestamente, a quien escribe estas líneas, que difícilmente, la pretendida y anhelada *cosmociudadanía* no parece, por lo menos en el corto tiempo, un objetivo lograble, como se tratará de explicar en los párrafos siguientes y en general en todo el cuerpo de este trabajo. Existen realidades que desvirtúan ese propósito y que pueden resumirse así:

Hay varias razones para esperar que se prolongue lo que llamamos la era de la migración: las crecientes desigualdades de riqueza entre el norte y el sur tal vez impulsarán a un número creciente de personas a moverse en busca de mejores condiciones de vida; las presiones políticas, ecológicas y demográficas pueden forzar a muchos otros a buscar refugio fuera de sus propios países; el creciente conflicto político o étnico en gran cantidad de regiones puede llevar a futuros traslados masivos; y la creación de nuevas áreas de libre comercio causará movimientos de mano de obra, sea o no que

esto se halle en las intenciones de los gobiernos involucrados. Los estados en el mundo entero se verán cada vez más afectados por la migración internacional, sea como sociedades receptoras, como países de emigración o como las dos cosas. (Castles & Miller, 2004, p. 15).

El análisis de la inmigración requiere entonces una aproximación a esas realidades, es por ello que el fenómeno de la inmigración y su tratamiento puede explicarse desde la cultura de los pueblos de recepción y las características sociopolíticas de esos nichos de recepción. Es importante hacer mención a esas condiciones sociopolíticas e históricas, porque algunos gobernantes –como Berlusconi o Sarkozy⁴⁵– consideran que esos factores no inciden en materia

⁴⁵ La expulsión de gitanos de Francia en 2010 es muestra de una política bastante desfavorable para los inmigrantes de cultura gitana provenientes principalmente de Rumania y además va en contra de la Directiva 2004/38/CE que garantiza la libertad de circulación por todo el territorio que hace parte de la Unión Europea. Esa expulsión fue ordenada mediante circular y sobre ese documento se pronunciaron algunos críticos por considerarlo racista y xenofóbico, también lo hizo el Parlamento Europeo y organizaciones defensoras de los derechos humanos. Al respecto se dice que: “Hasta ahora, el Gobierno francés respondía sistemáticamente que no destruye campamentos romaníes ni expulsa a gitanos en razón de su origen, sino simplemente porque están en la ilegalidad. A partir de este domingo, esa impostura le va a resultar mucho más difícil al presidente Nicolás Sarkozy. La prensa francesa desveló la existencia de una circular del Ministerio de Interior que explícitamente menciona la orden de atacar a los gitanos. En violación de los principios más elementales de la República francesa, que prohíben medidas contra las personas por su comunidad de origen. La circular fue firmada el pasado 5 de agosto por el director de gabinete Michel Bart, en nombre de Ministro de Interior, Brice Hortefeux, hombre condenado en los tribunales por "injurias raciales". La orden ministerial reza: "Trescientos campamentos ilícitos deberán haber sido evacuadas en tres meses, prioritariamente los de los romaníes. Por lo tanto, incumben en cada departamento a los prefectos [representantes del Estado central] acciones sistemáticas de desmantelamiento de campos ilícitos, prioritariamente los de los rumanos". "Los prefectos garantizarán, en su zona de competencia, la realización de al menos una operación importante por semana (evacuación/desmantelamiento/reconducción), concerniendo prioritariamente los rumanos", añade el texto.

París inició a primeros de agosto su vasta campaña de desmantelamientos de campamentos gitanos, y fletó el 19 de agosto los primeros vuelos de expulsión a Rumanía y Bulgaria. La publicidad y las libertades de tono del Gobierno francés han suscitado duras condenas del Consejo de Europa, de la UE y de la Iglesia, además de las protestas de las ONG. La ONU avisó a París de que "los rumanos son expulsados de forma colectiva" y no en base a procesos individuales, y alertó de que en Francia se da un "aumento de la violencia de carácter racista" al calor de "discursos políticos de naturaleza discriminatoria".

París siempre ha afirmado que respeta las convenciones europeas y que no hace más que aplicar la ley, esquivando ante la prensa y las organizaciones internacionales cualquier mención sobre el origen de los expulsados.

migratoria y que lo único importante allí es el presente y su cierre de fronteras. Es así como se va fomentando la idea de la seguridad nacional y todo el discurso xenófobo que lo acompaña. Ese concepto de seguridad nacional es peligroso para los derechos humanos.

La seguridad nacional viene acompañada de la idea que los extranjeros usurpan los espacios de los nacionales, de los ciudadanos, y, eso se refuerza con medidas legislativas sobre los asuntos de extranjería. Sobre el particular mencionan Asunción Merino Hernando y Elda González Martínez que:

España aprovechó la experiencia migratoria de los países de mayor tradición; por ejemplo, la prioridad de los nativos en el mercado de trabajo que había establecido el gobierno alemán y francés, en los momentos más difíciles de su economía y luego lo habían mantenido. Del mismo modo, la ley española favorecía y favorece hoy en día a los españoles por delante de los nativos. En la práctica, además se concreta con la petición por parte de las empresas de multitud de papeles que certifiquen tal o cual cosa, y en las trabas a las convalidaciones de estudios que se irán volviendo más complejas. La legislación posiciona al inmigrante en una situación de desigualdad jurídica en el mercado del trabajo y los orienta hacia los empleos peor remunerados y menos atractivos para los españoles, ya que estos trabajos van a ser de los pocos que puedan realizar si un permiso de trabajo (incrementándose de este modo las bolsas de inmigración ilegal en cierta parte) y, al mismo tiempo, sólo a través de ellos podrán legalizarse

Un segundo frente vino a complicar la operación mediática de Sarkozy el domingo. Las organizaciones Human Rights Watch, Amnistía Internacional y Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura exigieron a París que retoque las disposiciones sobre los demandantes de asilo, en su proyecto de ley sobre extranjería, nacionalidad e integración actualmente en tramitación parlamentaria.

"Miles de solicitantes de asilo están en peligro de ser devueltos a sus países antes de que su solicitud haya sido correctamente examinada a causa de las disposiciones de ese proyecto de ley, advierten las ONG. Denuncian la tramitación expeditiva y la expulsión en 14 días, que no deja posibilidad de recurso al solicitante de asilo". (Pérez, 2010).

(podrán conseguir una oferta de un empleador) y a la larga se convirtió en una vía de regularización.

Sin embargo, la obtención de un permiso no alejaba la posibilidad de convertirse de nuevo en ilegal, dada su temporalidad (por un año, tres o cinco) y la inexistencia de uno permanente.

La nueva legislación condicionó la renovación del permiso a la del contrato; dadas las condiciones precarias propias de los sectores ocupacionales donde se insertaban, la probabilidad de estar de nuevo en situación de ilegalidad era elevada.

Sobre los ilegales (un colectivo numeroso dadas las condiciones que impuso la ley) recaería el discurso que comenzaría a extenderse entre el gobierno y más tarde en la sociedad española: se percibía a este grupo como competidores desleales del trabajador nativo –ya que aceptan peores condiciones de trabajo- y no como resultado de las disposiciones legales.

La percepción del ilegal como una amenaza se conectó además con la delincuencia (fuera de la legalidad) con tal éxito que la opinión pública ha asumido este discurso. (Merino & Martínez, 2006, p. 142).

La inmigración se presenta ante los complejos movimientos del capitalismo internacional y su influencia en los países subdesarrollados, mientras eso sucede la xenofobia y el racismo se erige en los países de recepción tal y como se construía en las etapas del colonialismo que hoy se reproducen en el seno de la extrema derecha. Se asiste mucho a la idea de un Estado hobbesiano en la versión del Leviatán. Es así como la idea de un Estado gendarme asume forma y pretende meterse hasta en lo más íntimo de la vida de los inmigrantes. En igual sentido, se asocia inmigración con delincuencia. La única forma de poner límites al orden represivo de los Estados en materia de migración es poner realmente en vigencia los derechos humanos.

Es incomprensible como con las leyes de extranjería vigentes se insiste en embriar el tema de la inmigración y sus flujos.

La única salida plausible para una coherente política inmigratoria es mediante los mecanismos que los derechos humanos otorgan y que se deberían desarrollar mediante ley. Parece que el derecho en este sentido sirve más como instrumento de dominación en sentido foucaultiano y marxista, todo sazonado bajo el modelo de un Estado policía. Las leyes de extranjería no son garantistas y parecen no cambiar, al contrario se direccionan en el mismo sentido de vulneración de los derechos humanos. El anhelo de dar cumplimiento al principio de igualdad parece estar muy presente en esta discusión.

Los derechos humanos son el referente de justicia en las sociedades contemporáneas. El giro que debe dar la política inmigratoria debe estar en consonancia con el principio de igualdad, que no existe distinción entre personas a partir de la ciudadanía sino equiparación de derechos como humanos para todos por ser precisamente de dicha estirpe.

Es de notar como una vez fueron tumbadas las torres gemelas en los Estados Unidos de Norteamérica, el discurso nacionalista, de guerra preventiva y antiterrorista se recrudeció, la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado empezó a ser una constante más fuerte de lo que era antes. Los inmigrantes tienen el temor a la deportación, pero ahora está en el escenario también el temor a ser confundidos con el terrorismo (carga que tiene que soportar sobre todo el inmigrante musulmán). En la Unión Europea se aplica lo dispuesto en Schengen⁴⁶, con relación a la supresión de las fronteras nacionales y la normatividad migratoria para comunitarios y extracomunitarios. En todo este contexto, el inmigrante irregular-“ilegal” suele ser sospechoso hasta de lo más leve y la vulneración de derechos humanos también tiene cabida en todo este discurso en contra del mal, este tipo de discursos se justifican

⁴⁶ Los países que aplican en su totalidad el acuerdo de Schengen constituyen un territorio denominado espacio Schengen. Supone la eliminación de las fronteras y la libre movilidad para los Estados comunitarios o asociados mediante la visa Schengen.

desde el concepto de *tolerancia cero*, sobre todo cuando el inmigrante no comunitario es el mismo, es decir, un delincuente potencial. Así lo referencia Peio Aierbe:

La lectura de prensa, para buena parte del público lector, consiste en una lectura de titulares. Dado que no disponemos de tiempo ni de interés por leer con detenimiento el volumen diario de informaciones que contiene un periódico, lo habitual consiste en pararnos en el detalle de aquellas noticias que nos interesan y del resto quedarnos con lo que dicen los titulares. Esto es particularmente válido para las noticias relacionadas con la inmigración, de las que el recuerdo no irá más allá del contenido de los titulares.

La tónica de llevar a titulares esta cuestión se repetirá a lo largo del semestre.

Así, **El País** titula:

Interior pide tolerancia cero con el multirreincidente. El director de la Policía achaca a la inmigración irregular la subida de la delincuencia en un 10,52%. (11 de febrero).

El Gobierno culpa del aumento de la delincuencia a la inmigración y a la facilidad para denunciar. Interior asegura que el 50% de los robos con violencia los cometen ciudadanos extranjeros. (5 de marzo)

Rajoy revela que nueve de cada diez reclusos preventivos de 2002 son extranjeros. El vicepresidente insiste en atribuir el aumento de la delincuencia a los inmigrantes irregulares (7 de marzo).

El crimen organizado y los grupos mafiosos han traído un aluvión de delincuentes extranjeros. (10 de marzo).

La criminalidad se dispara en Baleares, Aragón, Murcia y Comunidad Valenciana (12 de marzo).

Los españoles sitúan como tercer problema del país la inseguridad (15 de marzo).

El fiscal jefe de Madrid sostiene que la criminalidad no se debe a la inmigración, sino a la marginación (15 de marzo).

Jueces y fiscales ven peligroso relacionar la inmigración con la delincuencia (20 de marzo).

Cardenal ha ordenado en tres ocasiones la expulsión de inmigrantes con delitos menores (3 de abril).

Los colombianos temen al «cartel del Madrid». Los inmigrantes recién llegados a España son las primeras víctimas de sus compatriotas delincuentes (7 de abril).

Cuando la seguridad es prioritaria, vincularla con la inmigración es una bomba (17 de abril).

El fiscal pide cárcel para los extranjeros (29 de abril).

El delegado del Gobierno en Melilla afirma que el 90% de los delitos son obra de marroquíes (29 abril).

ANÁLISIS DE PRENSA 2002

ENERO, FEBRERO, MARZO / ABRIL, MAYO, JUNIO

Alberto Ruiz-Gallardón, Presidente de la Comunidad de Madrid: Unir inseguridad ciudadana con inmigración es un debate perverso (1 de mayo).

La bomba de tiempo de la xenofobia. Un 51% de españoles relaciona inmigración con delito (5 de mayo).

El Gobierno niega ahora que culpe de la subida de delitos a la inmigración (9 de mayo).

La seguridad y la inmigración. Material Inflamable. Justos por pecadores (19 de mayo).

Aznar pide blindar a la UE contra la inmigración ilegal. El sindicato policial acusa a interior de inflar los datos de extranjeros detenidos (Portada, 21 de mayo).

La mitad de los 5.830 extranjeros detenidos en enero residen legalmente. La cifra incluye a los ciudadanos de la UE (23 de mayo).

La inmigración: El aumento de la delincuencia. Culpables y víctimas de la violencia (16 de junio).

El Mundo, por su parte, lo hará de la siguiente manera:

La delincuencia alcanza el mayor crecimiento desde hace 15 años. Más de la mitad de los 332.147 detenidos fueron extranjeros. (Portada y a ocho columnas) Ya en páginas interiores: La delincuencia creció más de un 10% en 2001, el mayor incremento de los últimos 15 años. Más de la mitad de los 232.000 detenidos fueron extranjeros (11 de febrero).

El PSOE canario vincula inseguridad con inmigración (14 de marzo).

Rajoy relaciona a los inmigrantes con el aumento de la delincuencia (21 de marzo).

Enrique Fernández-Miranda: Decir que hay un paralelismo entre inmigración y delincuencia no es atizar el racismo. Pretende modificar la Ley para impulsar la expulsión rápida de los inmigrantes que vienen a cometer delitos y los juicios rápidos para encarcelar a los reincidentes (Portada, 6 de mayo).

Inseguridad (19 de mayo) *IU acusa a Aznar de falsear datos sobre extranjeros y delitos* (23 de mayo).

El 90% de los presos preventivos durante el mes de mayo son extranjeros (26 de junio).

Sube la preocupación por la inseguridad y por la inmigración (28 de junio)⁴⁷. (Aierbe, 2002).

Sobre este tema también se han manifestado Castles y Miller, quienes dicen que:

A mediados de los ochenta, el Comité de Investigación sobre el fascismo y el Racismo del Parlamento Europeo, encontró que “las comunidades inmigrantes (...) están sujetas diariamente a muestras de desconfianza y hostilidad, a continua discriminación...y, en muchos casos, a violencia

⁴⁷ Todos los ejemplos utilizados por Aierbe son tomados del primer semestre del 2002.

racial, incluso al asesinato” (Parlamento Europeo, 1985). Una década más tarde, tales agresiones se habían vuelto tan frecuentes que rara vez eran la nota de ocho columnas (...) Las campañas racistas, el hostigamiento y la violencia son factores importantes en el proceso de formación de las minorías étnicas. Al aislar a los miembros y forzarlos a utilizar estrategias de defensa, el racismo puede llevar a la organización y el separatismo e incluso estimular el fundamentalismo religioso. (Castles & Miller, 2004, pp. 293-294).

Todo esto es una paradoja sabiendo la necesidad que se tiene en relación a la población extranjera en los países de la UE, tanto de mano de obra como en términos demográficos. En el año 2050 Alemania e Italia, así como Rusia y Japón, por ejemplo, tendrán una población considerablemente anciana y requerirán compensar el déficit de natalidad; no obstante, se insiste en el control y la talanquera para frenar al inmigrante a como dé lugar.

1.8 Los conflictos normativos en relación al concepto de ciudadanía al interior de la constitución española de 1978 y la legislación del país ibérico

La Constitución española de 1978 proclama que el Estado español es democrático y que la soberanía reside en el pueblo español. Como corolario de su Constitución se entiende a la persona como sujeto de dignidad y la idea de la construcción de un sujeto colectivo de la soberanía. Dentro de los valores constitucionales que se expresan como filosofía de la Constitución española, se enmarca el respeto que dicho documento otorga a la pluriculturalidad que se entiende dentro de la *construcción del sujeto colectivo de la nacionalidad o de la ciudadanía*⁴⁸.

⁴⁸ Esto funciona muy similar al sistema de democracia griego del 504 A.C. y lo refiere George H. Sabine de la siguiente manera: “En una ciudad comercial como Atenas, el número de tales personas [los extranjeros o metecos] pudo llegar a ser grande y muchas de ellas no serían transeúntes. Pero no había forma de naturalización legal y la residencia durante varias generaciones no convertía a los

La ciudadanía es entonces un atributo de la personalidad de los españoles y su obtención por extranjeros, depende de lo que el legislador disponga, ante lo cual cabe preguntarse ¿qué es un atributo de la personalidad? ¿Qué es una persona? El primer interrogante, recibe respuestas desde las legislaciones civiles con características propias de la compleja idea de ciudadanía (desde la perspectiva que se quiere dilucidar en esta tesis), son pues atributos de la personalidad características tales como: el nombre, la capacidad, el domicilio, la nacionalidad, el patrimonio y el estado civil, no obstante, ¿serán estas condiciones *sine qua non* para el entendimiento de alguien como persona? ¿No serán estas categorías elementos definitorios de lo que es un ciudadano? Siendo así las cosas, el concepto persona no debería entrañar características reforzadas como requisitos mínimos para entender al ser humano, entendiendo que se está tratando de personas que no deberían ser distinguibles o discriminables por su patrimonio, nacionalidad, raza, etc. En ese sentido, la definición de persona y los atributos de esa condición (*atributos de la personalidad*) parecen más simples que las complejas talanqueras erigidas por los derechos nacionales y sus forzadas definiciones de persona, que en sentido filosófico o antropológico (incluso, lógico y hasta obvio), se deberían entender como miembros de una misma especie. En este sentido, Rabinovich Berkman dice que:

La idea abstracta de “capacidad” jurídica, aparece en el siglo XIX, cuando Savigny, en su *Sistema del derecho romano actual*, formula la noción del sujeto de derechos. Los romanos preferían hablar de “cabeza” (*caput*) –otra imagen anatómica, como “mano” -. O simplemente de “persona”. El origen de esta última palabra es interesante. Los teatros griegos y romanos eran al aire libre. Para mejorar el sonido, los actores usaban máscaras con caja de

metecos en ciudadanos, a menos que ingresaran en esta categoría por inadvertencia o connivencia de quienes la integraban. El meteco, como el esclavo, no tomaba parte en la vida política de la ciudad, aunque era hombre libre y su exclusión no implicaba una discriminación social con él”. (Sabine, 1992, p. 16).

resonancia, donde la voz “re-suena” (per-sonat). Los personajes eran arquetipos estructurados (a menudo parecen el mismo con otro nombre): el soldado fanfarrón, el parasito glotón, la vieja alcahueta, etc. “Lo tuyo es esto: representar bien el personaje con otra letra asignado”, aconsejaba el esclavo filósofo Epíteto (*Manual*, 17), refiriéndose a la vida. Las ideas de rostro, personaje, y atributos propios se mezclan en la palabra “persona”. Los humanos, en el escenario de la vida, tenemos características derivadas del papel que nos toca representar. Sea cual sea el rol, somos *siempre* personas. (Rabinovich, 2006, p. 138).

No parece muy claro durante el contenido de la Constitución española, la distinción entre los nacionales y los ciudadanos, salvo porque:

El primero confiere el derecho de sufragio activo y pasivo, y el derecho de acceso a cargos y funciones públicas, a los ciudadanos, mientras que el segundo se encarga de reducir el ámbito subjetivo de disfrute de esos derechos de ciudadanía cuando se trata de las elecciones a Cortes Generales o a las Asambleas Legislativas de las CC.AA., al indicar que los extranjeros podrán disfrutar únicamente del derecho de sufragio activo y pasivo para las elecciones locales en los términos en los que, atendiendo a criterios de reciprocidad, así lo hayan establecido la ley o los tratados internacionales. (Presno, 2004, p. 61).

Ahora bien, lo que demuestra la atribución de *ciudadanía* a diferencia de *nacionalidad*, es que la ciudadanía otorga derechos tanto a españoles como extranjeros en la participación y elección de miembros en elecciones locales. Ese tipo de consideraciones de inclusión en el carácter jurídico que se le da a la ciudadanía deberían dar por entendido que la diferenciación entre ciudadanía y nacionalidad es

obsoleta⁴⁹ y, en ese sentido, el concepto nacionalidad debería desaparecer por ser un desuetudo que no tiene consideraciones importantes en el tratamiento constitucional español.

Lo cierto, es que en definitiva, si se otorgan los derechos de ciudadanía, ésta no puede estar condicionada bajo ningún elemento restrictivo, ni para la nacionalidad originaria ni para la derivativa, porque la ley que incurra en esto, está cayendo en una abierta inconstitucionalidad.

Ahora bien, existen algunas exigencias del Código Civil español contrarias a la Constitución, que se manifiestan, por ejemplo, en la exigencia para los aspirantes a ser ciudadanos del habla castellana, lo cual es abiertamente monocultural y va en contra de los postulados de la Constitución española que es pluricultural. En ese sentido, los artículos del Código Civil español que aquí se creen son inconstitucionales en los sentidos referidos, deberían ser derogados o modificados. Asunto que aunque es competencia de los nacionales españoles, incide notablemente en el futuro jurídico y constitucional de los inmigrantes en España.

Todo esto tiene que ver con la disputa entre el modelo de Estado Nación y/o Estado transnacional, es obvio que España ha mutado de ser un país soberano –como

⁴⁹ Sobre este asunto, dice Rabinovich Berkman que: “En las *XII Tablas*, el ciudadano era un miembro de la etnia romana, y el extranjero era llamado “enemigo”. Roma estaba cerrada sobre sí misma, construyéndose con los influjos de los etruscos, griegos y fenicios, pero también como reacción contra ellos, reafirmando sus propias respuestas. Más adelante, el foráneo pasa a ser un “peregrino”, un hombre libre, mas sin la protección del derecho romano.

Pero la expansión romana trajo mercaderes y artesanos extranjeros, de visita o para quedarse. A los latinos tal afluencia les interesaba, pero para mantenerla era preciso reconocerles derechos, por lo menos para cuestiones patrimoniales. Sólo así podrían los ciudadanos exigir de otros Estados un tratamiento análogo; ellos también habían comenzado a desembarcar en nuevas playas, en busca de oportunidades. Para la época de las guerras fenicias ya se ha delineado ese conjunto de instituciones básicas que es el *ius* de gentes, y se ha creado el “pretor peregrino” [...] La ciudadanía se perdía con la deportación, es decir, la condena a dejar Roma para siempre, tan usada desde el Principado. La forma tradicional antigua era la “interdicción del agua y del fuego”, una figura arcaica, cuyo nombre evoca la época de familias reunidas en cabañas circulares, alrededor de hogueras domésticas.

Ningún romano podía recibir al sancionado en su casa, ni darle alimentos. Era un paria, sin “gente”, con sólo los derechos generales del *ius* de gentes. En esta institución se hace evidente el sustrato místico de la alianza: el interdicto es *excomulgado* de la ciudad”. (Rabinovich, 2006, p. 150).

el resto de países de la UE- a un país *comunitario*, en ese sentido, las políticas en lo pertinente a la inmigración en España y en otros países de la UE, han dejado de ser exclusivamente, un asunto de esos países, y se han convertido en un asunto del órgano supranacional que es la UE. Al respecto, dice Zagrebelsky que:

Una cuestión que parece fundamental es el análisis de las tendencias generales del derecho constitucional que se ha venido desarrollando durante el siglo XX en torno a la idea de Estado constitucional, entre las que también se encuentra, de modo significativo, el proyecto de superación de la división de Europa en Estados Nacionales celosos de su soberanía.

En esa idea de soberanía –entendida originariamente como situación eficiente de una fuerza material empeñada en construir y garantizar su supremacía y unicidad en la esfera política- se encontraba implícito, *in nuce*, el principio de exclusión y beligerancia frente a lo ajeno. De ahí derivaba para el Estado –de cara al interior- la necesidad de anular a sus antagonistas y –de cara al exterior- la tendencia, alimentada por la economía y la ideología, al imperialismo o a la “catolicidad”, en el sentido de la teología política de Carl Schmitt. El Estado soberano no podía admitir competidores. Si se hubiese permitido una concurrencia, el Estado habría dejado de ser políticamente el “todo” para pasar a ser simplemente una “parte” de sistemas políticos más comprensivos, con lo que inevitablemente se habría puesto en cuestión la soberanía y con ello, la esencia misma de la estatalidad. (Zagrebelsky, 1995, p. 10).

Y más adelante agrega:

La ciencia política ha desenmascarado una y mil veces esta ficción [la del Estado considerado como cuerpo viviente] y ha mostrado las fuerzas reales, los grupos de poder, las élites, las clases políticas o sociales, etc., de las que

la “persona” estatal no era más que una representación, una pantalla o una máscara [...]

La noción básica del derecho del Estado, sea en su vertiente interna (el derecho público interno) o en la externa (el derecho público externo o internacional) era, por lo tanto, la soberanía de la “persona” estatal. Hoy, sin embargo, esta noción ya no puede reconocerse con aquella claridad como realidad política operante. Desde finales del siglo pasado actúan vigorosamente fuerzas corrosivas, tanto interna como externamente. El pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independientes del territorio estatal; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios Estados, de “contextos” que integran sus poderes a dimensiones supraestatales, sustrayéndolos así a la disponibilidad de los Estados particulares; e incluso la atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen. (Zagrebelsky, 1995, p. 11-12).

¿Serán acaso las normas del Código Civil español letra muerta frente a la supranacionalidad y suprajurisdicción de la UE? Lo que sí es cierto, es que lo que sucede con el Código Civil español en lo pertinente a los artículos en clave de ciudadanía, es similar a lo que ocurre con muchas normatividades en el mundo; es así en España como en Colombia y en muchos otros Estados; es decir, que no se miden o prevén las consecuencias sociales de lo que dicha norma puede contener y a la postre traer como consecuencia las abiertas contradicciones entre las leyes y la Constitución.

En este caso, *prima facie*, una aparente distinción conceptual entre ciudadanía y nacionalidad, tiene implicaciones serias y profundas en el desconocimiento de los

derechos a los extranjeros y sus anhelos de hacerse acreedores de la tan anhelada ciudadanía, pero no es ya un asunto exclusivo del derecho o la Constitución española, es ya un caso de la UE y sus *directivas*.

En España, como en muchos países del mundo, se discute sin tener en cuenta las opiniones de las personas afectadas, ello se traduce en la baja cantidad de solicitudes alrededor de los consulados españoles en el mundo, que muestran por un lado, que España ha caído económicamente lo suficiente para hacerse menos atractiva para las personas querer ser ciudadanos españoles, pero muestra también la falta de voluntad política de las leyes españolas.

Denisse Cepeda lo comenta así:

El debate sobre la inmigración se reabre en un momento en que se suaviza la entrada de extranjeros por la crisis. Hay menos inmigración regular e irregular. Y es que España ya no es tan atractiva para los sin papeles. El deterioro del mercado laboral ha hecho mella. En 2008 había 659.662 extranjeros sin permiso de residencia. Un año después se ha reducido casi a la mitad: a 445.687 personas. Es decir, un 32,4% menos en términos interanuales. El cálculo es aproximado. Los datos se obtienen restando las últimas estadísticas publicadas por el INE del número de extranjeros empadronados no comunitarios de aquellos que tienen permiso de residencia en vigor, del Ministerio de Trabajo e Inmigración. El resultado se compara con las mismas variables del año anterior. Trabajo advierte de que cruzar estas dos estadísticas puede arrojar datos que no se asemejan totalmente a la realidad. La bajada de la inmigración irregular encuentra su razón en el desplome del ladrillo, dominado por hombres. "Estos datos reflejan la caída de sectores donde se concentraba la ocupación irregular, como el de la construcción. Es posible que la destrucción de empleo en este sector haya estimulado la salida del país de este colectivo", explica Josep Oliver, catedrático de economía de la Universidad Autónoma de Barcelona. Las últimas cifras disponibles (1 de enero de 2009) sitúan el número de empadronados extranjeros en 5,6 millones, de los cuales 2,3 son ciudadanos

de la UE. Mientras que el balance final, (30 de septiembre de 2009) de los extracomunitarios que tienen permiso de residencia es de 2.886.196.

Los colectivos que acusan una mayor tasa de irregularidad son los de Bolivia, Paraguay, Brasil, Venezuela y Argentina. En el caso de los ecuatorianos, el número de empadronados se ha reducido, pero ha incrementado el de permisos. Joaquín Arango, profesor de sociología de la Complutense, lo explica: "Son personas que se han ido, que han sido dadas de baja en el padrón, pero cuyos permisos de residencia no han caducado". Lo mismo ocurre con los inmigrantes chinos. En su caso, no les interesa empadronarse, según el profesor Arango. Pese a que hay menos puestos de trabajo (lo refleja la tasa de paro por encima del 18%), los extranjeros no se quedan de brazos cruzados. Los que permanecen en España se han trasladado a otros sectores productivos. Los bolivianos, por ejemplo, dejan poco a poco el régimen agrícola y se mudan al del hogar (la seguridad Social registra más de 7.000 nuevas altas en un año). Los chinos, en cambio, se convierten en autónomos (unos 3.500) y se abren paso en el comercio mayorista y de ultramarinos.

El flujo migratorio se ha reducido con fuerza: de 480.000 en 2008 a 80.000 extranjeros el año pasado, según el Anuario de Inmigración en España, que ha sido presentado al Ministerio de Trabajo. Pero el profesor Oliver advierte de que volverá a repuntar, aunque con menor intensidad. "La demografía del país sugiere que, después de la crisis, tengamos una oleada de inmigrantes, pero con características diferentes: jóvenes cualificados y mujeres de media cualificación y edad similar para atender a la población envejecida".

Pese a la menor afluencia de inmigrantes, el Ayuntamiento de Vic (Barcelona) desató una polémica en enero por negarse a empadronar a extranjeros sin permiso de residencia en vigor. Un veto que también sufrían los vecinos del municipio madrileño de Torrejón de Ardoz. En ambos casos el Gobierno ha concluido que es ilegal no empadronar a los inmigrantes". (Cepeda, 2010).

Con la ley 52 de 2007 de *memoria histórica*⁵⁰ se pretendió incluir como ciudadanos a muchos nietos de españoles que en el pasado por exilio fueron

⁵⁰ Se describe en la ley lo siguiente:

Artículo 1:

1. La presente Ley tiene por objeto reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los

emigrantes. Sin embargo, los consulados españoles han reportado no sólo muy bajas solicitudes, sino que además las que se han concedido son en exclusiva a los nietos de hijos varones⁵¹, lo cual es igual de excluyente que lo que pretenden los artículos del Código Civil con relación a los extranjeros que anhelan ser ciudadanos españoles, demostrando una vez más que sus postulados legales y constitucionales se contradicen abiertamente.

Que las normas constitucionales y legales se contradigan en los ordenamientos jurídicos es apenas normal, se trata de un problema de hermenéutica jurídica, así

ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales.

2. Mediante la presente Ley, como política pública, se pretende el fomento de los valores y principios democráticos, facilitando el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra civil y la Dictadura, y asegurando la preservación de los documentos relacionados con ese período histórico y depositado en archivos públicos.

⁵¹Así lo tituló Diario Crítico de Argentina: “A pesar de los pronósticos es muy baja la cantidad de solicitudes para obtener la ciudadanía.

Sorprende, esa es la palabra para describir la baja cantidad de solicitudes presentadas para obtener la ciudadanía española a través de la Disposición Adicional Séptima de la ley 52/2007, conocida como “Ley de Memoria Histórica” que beneficia de manera amplia (aunque no total) a los nietos de españoles emigrantes en todo el mundo.

La aplicación para esta disposición comenzó a regir el pasado 27 de diciembre por el lapso de 2 años con opción a prorrogarse 1 año más con el Acuerdo del Consejo de Ministros.

En sus tres apartados, incluye a los hijos de padre o madre españoles de origen, (independientemente del lugar de nacimiento del progenitor, Argentina, México, Australia) que son los nietos del abuelo varón que mantuvo su nacionalidad española, por lo menos hasta el nacimiento de sus hijas o hijos, o de abuela española emigrante que tuvo hijas o hijos siendo soltera y no siendo reconocidos estos hijos por el padre.

Aquellos que no se encuentren en esta situación, deberán ver si sus abuelos partieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1995, debiendo demostrar la pérdida de la nacionalidad a causa del exilio. No obstante todos estos casos deben presentarse y esperar la respuesta de las oficinas consulares o registros civiles en España.

Por último, la menos conocida pero importante que beneficia a aquellas personas que ya optaron a la nacionalidad española derivativa a partir del 9 de enero de 2003 por entrada en vigencia de la Ley 32/2003, última modificación al Código Civil en materia de nacionalidad, porque su padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España, según el artículo 20.1 b) del Código Civil. [La información completa se puede obtener en la página: <http://leymemoria.mjjusticia.es/>].

Si bien la casuística es muy amplia e imposible de describir en una sola nota, los más perjudicados han sido los nietos por abuela, ya que la mujer de no ser madre soltera no transmitía la nacionalidad española, por lo tanto sus hijos no nacían españoles de origen y los nietos de esta abuela, NO tienen madres o padres españoles de origen como si sucede con los descendientes del abuelo varón.

Indudablemente es una deuda que deberá ser subsanada por resultar discriminatoria contra la mujer y su posibilidad de transmitir la ciudadanía española en igualdad de condiciones con el varón. Los números dicen que hasta ahora 39.134 personas que viven fuera de España han solicitado desde el pasado mes de diciembre la solicitud para adquirir la nacionalidad española. De todas esas peticiones, hasta un 94% proceden sólo de Iberoamérica y, en total, el Ministerio de Justicia ya ha aprobado 13.696 expedientes”. (Diario crítico, 2009).

sucede en España y en cualquier otro país del mundo. Lo que preocupa es que esas antinomias terminen por afectar el futuro de los no nacionales, de los no ciudadanos, es decir, de los inmigrantes. Además de ello, que las legislaciones se hagan más herméticas en el tratamiento a los inmigrantes, que se les refuercen los requisitos de ingreso a los países o se les impongan cargas excesivas que pretenden la aculturación y eliminación de sus referentes de identidad como integrantes de una idiosincrasia distinta a la que han de empadronarse⁵²

⁵² Al respecto ha dicho el *Confidencial digital* que: “El pasado 16 de enero, el Instituto Nacional de Estadística hizo públicos los datos de población en España durante 2011, en los que destacaba el saldo negativo en cuanto a las migraciones: en el último año, salieron del país 507.740 españoles, y arribaron 457.650 extranjeros. Pese a este balance poblacional negativo, Mariano Rajoy continúa con la idea de reformar, y endurecer, la Ley de Extranjería aprobada por el Gobierno Zapatero en 2009. Siguen llegando emigrantes. Según ha sabido *El Confidencial Digital*, el último estudio del INE no ha sido bien recibido ni en Moncloa, ni en el ministerio de Empleo, donde sorprende, y a la vez inquieta, el hecho de que hayan seguido entrando un gran número de inmigrantes en España pese a los altos índices de paro y la escasa oferta de empleo. Por ese motivo, la reforma de la Ley de Extranjería que prepara el Ejecutivo de Mariano Rajoy se basará en blindar la llamada inmigración laboral, imponiendo los mismos requisitos que exige Alemania para poder entrar en su país. Los responsables en materia de Inmigración a los que ha tenido acceso a este diario aseguran: “Allí, los permisos de residencia tienen la misma duración que los contratos de trabajo de los que vienen, y aquí queremos hacer lo mismo”.

Las fuentes antes citadas concretan que “la gente que venga deberá traer un visado de empleo, obtenido en el consulado de su país de origen, para ocupar un puesto de trabajo específico en España. Cuando lo pierda, deberá regresar a su país”.

Con dicha medida, “se promoverá las entradas y salidas circulares de España, además de favorecer un mayor control sobre los flujos migratorios del país”. Aseguran que “es difícil de creer que los ‘sin papeles’ llegados últimamente a nuestro país lo hayan hecho para buscar empleo, sino por otras causas, por lo que algo se está haciendo mal en este sentido”.

Adiós al “arraigo social”

Otro de los grandes cambios que incluirá la nueva Ley de Extranjería, con respecto a la aprobada por el Gobierno Zapatero en 2009, será la eliminación del llamado “permiso de arraigo”, que permitía a los inmigrantes ‘sin papeles’ obtener el permiso de residencia a través de una prueba, en la que ‘demostraban’ haber adquirido la cultura y las experiencias españolas”. Tal y como se explicó en estas páginas, dichos exámenes son realizados por jueces del Registro Civil, que preparan a su albedrío las preguntas de los cuestionarios. Durante el último año, los inmigrantes han debido responder a preguntas tan variopintas como quién dio el pregón del Orgullo Gay, quién es Belén Esteban, o qué animal alemán vaticinaba los resultados del Mundial de fútbol y cuál era su nombre. En el Gobierno de Rajoy son concededores del contenido de este tipo de pruebas, superadas por el 90 por ciento de los inmigrantes, y quieren acabar con dicha fórmula: “Ha supuesto un ‘efecto llamada’ para los extranjeros que sólo persiguen la nacionalización española, y obtener así las prestaciones de la Seguridad Social y del paro”. (El confidencial Digital, 2012).

1.9 Derechos políticos⁵³

La limitación de los derechos humanos ha sido tradicional en los Estados contemporáneos. En ese sentido se asume con normalidad la exclusión de los extranjeros en el acceso al sufragio - por citar un ejemplo-, pero es notorio que cuando la normatividad –en este caso del Comité Europeo de Derechos humanos, en adelante CEDH, menciona la cláusula *todos*, la misma debe ser entendida como *ciudadanos*. En este sentido no se ha innovado nada con relación a lo ya estipulado en la normatividad anterior a la Convención Europea de Derechos Humanos⁵⁴ y en lo estipulado y “debidamente” regulado por el derecho internacional. La demostración de lo dicho está en que inmediatamente se menciona el tema de la participación política, entonces se deja de hablar de *persona* para hablar de *ciudadano*. Evidentemente tanto el CEDH como la propia Constitución Española en sus normatividades hacen aparecer derechos con un correlato de restricción, dicho con otras palabras, fijan derechos con una serie de impedimentos para su cumplimiento, por ejemplo, establecen la libertad de circulación o el derecho al voto y al mismo tiempo la fijan solo para ciertas personas (ciudadanos), lo cual pone dichas normas en condición y sospecha de “inconstitucionalidad”, o en otras palabras y dicho de manera lógica y menos técnica, en ambigüedad entre lo legal (incluso constitucional) y lo humano.

Ante estas consideraciones, no queda sino decir que procesalmente el artículo 16 CEDH⁵⁵ parece ser inviable (por lo menos desde la atenta mirada de respeto a los

⁵³ En este subcapítulo se hace referencia a los inmigrantes regulares pues los irregulares no pueden tener derechos políticos.

⁵⁴ Adoptada por el Consejo de Europa en 1950 y cuya entrada en vigor se da en 1953.

⁵⁵ Artículo 16: Restricciones a la actividad política de los extranjeros. Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de prohibir a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros. (El artículo 10 sobre la libertad de expresión, el artículo 11 sobre la libertad de reunión y asociación y el artículo 14 sobre la prohibición de discriminación). Sin embargo, el asunto tal cómo se ha tratado de exponer en estas páginas no es un problema de la norma como lo es de sus intérpretes, es decir, aparece el derecho con su correspondiente restricción, se llama la atención al lector en el siguiente apartado: Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de prohibir a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros. Esta redacción, da a entender que la potestad soberana de los Estados puede negar los derechos humanos.

derechos humanos), ante lo cual la opción esgrimida más viable es la expulsión de la norma del CEDH, pues como está estipulada es contradictoria con la Constitución Española y con otros tratados y convenios ratificados por España.

El mencionado artículo 16 de la CEDH plasma un debate bien interesante existente en la filosofía moderna y en la ética actual, donde se propaga una *subjetivización de los valores* y del bien en lo individual, que ponen en duda valores como la diversidad y la participación, casi que someten la idea de valores (incluso de derechos) a un asunto totalmente discrecional de los Estados, como si los derechos humanos fueran de estos entes y no de las personas, la subjetivización de los derechos se da según la interpretación de los *Estados partes* y no por su carácter de derechos universales⁵⁶.

⁵⁶ Las directivas de la Unión Europea pueden ser matizadas por el país receptor dependiendo de las “necesidades” del Estado receptor, aunque difícilmente puede rechazarla. Manuel Pacheco Gallardo explica el procedimiento de transposición de directivas de la siguiente manera:

“-Necesidad real de transponer una Directiva: Los órganos técnicos encargados de transponer una directiva han de examinar, primeramente, si es verdaderamente necesario. Si un Estado miembro no había regulado esa materia, estará obligado a dictar una norma o disposición ex novo, con el rango que corresponda según su ordenamiento interno. Si el Estado considera que parte de los objetivos de la directiva se contienen en normas internas vigentes, solo será necesario transponer parte de la directiva. En ocasiones no será preciso efectuar la transposición de la directiva comunitaria porque su contenido material ya ha sido incorporado en su integridad al ordenamiento interno. Pueden incluso darse supuestos en que la normativa nacional establezca una regulación más completa que la contenida en la directiva. El TJCE permite que los Estado miembros no dicten nuevas medidas legales en desarrollo de las directivas en aquellos casos en la legislación previa nacional ya cubre los objetivos previstos, pero exige garantías de que el ordenamiento interno satisfaga efectivamente el contenido de las directivas.- Rango formal de las normas de transposición: El estado ha de elegir la forma de la norma o acto interno que estime más apropiada para garantizar el “efecto útil” de las directivas. Desde la perspectiva comunitaria no se exige que se utilice un determinado vehículo normativo porque eso dependerá del concreto sistema de fuentes y de reserva normativa que exista en cada país miembro. El TJCE ha sentado que la ejecución no puede realizarse por medio de instrucciones verbales o por medio de circulares que pueden ser modificadas a voluntad por la Administración y resultar desconocidas para los interesados; una correcta transposición requiere disposiciones precisas, claras y transparentes para que los particulares puedan conocer sus Derechos y sus obligaciones. En España, el Consejo de Estado ha señalado que la norma de incorporación ha de tener el mismo rango que aquellas normas o disposiciones internas que en la actualidad regulan la materia que debe adaptarse a la Directiva. El problema se plantea en relación a aquellas materias que, en derecho español, están sometidas al principio de reserva de ley. Muchas veces, dada la lentitud del proceso legislativo ordinario, ha resultado difícil respetar los plazos fijados en las normas comunitarias derivadas. La solución ha sido utilizar la figura del Decreto-Ley, amparándose el Gobierno en que la extraordinaria y urgente necesidad se da cuando, próximo el plazo fijado por la Directiva objeto de transposición, ésta aún no se ha llevado a cabo. El ejecutivo se apoya, además, en una jurisprudencia del TC muy laxa en relación a la posibilidad de utilizar el Decreto-Ley. La CE atribuye al Gobierno la competencia para apreciar la

Una conclusión distinta –mucho más plausible- llevaría a concluir que por valores se entienden las impresiones, reacciones y juicios, con lo cual se convierte el deber en un fruto de la voluntad o de las decisiones propias, se debe concretar dicha interpretación de manera universal y no reducirla a la exclusividad de la cláusula *ciudadanos* a la que lleva el reduccionismo estatal. En realidad esto conduce a un relativismo total –igualmente a una discriminación-. Así, por ejemplo, el colectivo *ciudadano* podría acordar que los indígenas no son seres humanos o que no poseen dignidad, y que por tanto se los puede asesinar o condenar al ostracismo sin ningún tipo de castigo porque sería perfectamente legal, tal como sucedió con el apartheid en Sudáfrica o los judíos, homosexuales, comunistas, entre otros, sometidos al régimen nacional socialista. Para esta teoría –no universalista de los derechos políticos- no existe ningún fundamento que se base en la dignidad de las personas, sino de las personas si son ciudadanas, postura que se encuentra en un contexto anacrónico e inexacto, pues así las cosas no existe ninguna barrera segura de valores frente a la arbitrariedad del Estado y el ejercicio de la discriminación⁵⁷.

El derecho político es inherente a la dignidad humana y parte del derecho más elemental de todo ser humano de forjarse su propio destino, dicho derecho como político y desde la esfera de su participación en igualdad a otras personas, parte del respeto del otro hacía el destino que a bien se ha escogido. Un respeto que, como se ha dicho, debe extenderse a todos los que lo poseen: a todos los seres humanos sin importar su raza u origen, por eso mismo, aún en el caso de que toda la sociedad

concurrancia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, que no hace referencia a necesidades extremas de la vida colectiva, sino a necesidades relativas que surgen en el quehacer gubernamental. El Decreto-Ley es un instrumento normativo que ha de utilizarse con cautela en aquellos casos en que se precisa una acción normativa inmediata. En conclusión, la elección del vehículo normativo de transposición dependerá de si la regulación europea está o no sometida al principio de reserva de ley, ya sea material o formal. Si no existe reserva, las operaciones de transposición podrán realizarse en sede reglamentaria, a través de Reglamentos de ejecución o desarrollo de una ley o mediante Reglamentos independientes”. (Pacheco, 2008).

⁵⁷ En lo pertinente a la discusión entre derechos de ciudadanía y humanidad se puede consultar el capítulo tres de este trabajo titulado: El problema de la ciudadanía y las implicaciones de su concepto.

decidiera por consenso dejar de respetar la dignidad humana, ésta seguiría siendo una realidad presente en cada ser humano, sea ciudadano o no. Aun cuando algunos fueran relegados a un trato indigno, perseguidos, encerrados en campos de concentración o eliminados, este desprecio no cambiaría en nada su valor inconmensurable en tanto su condición de seres humanos y su mínimo derecho a participar en lo que cada persona pueda considerar como su mejor destino, que es la mínima labor de un derecho político si es inclusivo y no discriminatorio.

En consonancia, con los derechos políticos es necesario revisar los siguientes artículos de la Constitución española de 1978 que son de ese tenor y analizarlos a la luz del tratamiento a los inmigrantes, en clave de discurso constitucional y lo preceptuado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias⁵⁸, así mismo discutir casos concretos y fácticos, señalando el tenor literal de la ley como dudosamente inconstitucional y en ocasiones dejando presente su oposición sobre lo acertado de las leyes –sobre todo orgánicas- de extranjería y de sus equívocos, las inconstitucionalidades contenidas. Los artículos que principalmente se deben discutir son:

Constitución Política española de 1978

Artículo 13.

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley.

2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo los que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda

⁵⁸ Puede verse por ejemplo: Asunto Var De Tang contra España (sentencia del 13 de julio de 1995), Asunto Raf contra España (sentencia de 17 de junio de 2003), Asunto Olaechea Cahuas contra España (sentencia de 10 de agosto de 2006).

establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

3. La extradición solo se concederá en cumplimiento de un Tratado o de la Ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

4. La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la Ley establezca.

4. La Ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por la Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Artículo 19.

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la Ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

Se partirá de la idea que la Constitución Española entonces no dispone normativamente lo suficiente sobre los derechos fundamentales de los extranjeros, por lo que necesariamente debe ser la ley quien regule los mismos, el problema entonces es tanto de la Constitución española de 1978 como de las leyes de extranjería, dicho de otra manera (para no caer en un fetichismo normativo). El problema reside en aquellos quienes interpretan esas disposiciones, y es de aclarar que gracias a esa incertidumbre generada por los intérpretes⁵⁹, es el Tribunal Constitucional quien vía sentencia salvaguarda los derechos humanos de los inmigrantes entendiendo entonces que no son garantizados desde la redacción de la propia Constitución española.

Muchas veces la protección de derechos fundamentales de extranjeros la ha tenido que regular -como se acaba de mencionar-, el Tribunal Constitucional vía Convenio Europeo de Derechos Humanos porque la normatividad española sobre extranjería no tiene los postulados tan claros sobre el tema de la inmigración como aquel órgano europeo. En ese sentido, por un lado las leyes de extranjería y la propia Constitución española pueden ser muy garantistas⁶⁰ como discriminatorias⁶¹, esta investigación en algo esboza esa dicotomía.

⁵⁹ Cuando se habla de intérpretes, es de aquellos que bien sea interpretando o malinterpretando la normatividad española son protagonistas de la vulneración de los derechos humanos de los inmigrantes. Sobre este punto se discutirá en el segundo capítulo de este trabajo titulado: La situación socio-jurídica de los colombianos en España.

⁶⁰ “En este sentido y por medio del artículo 176.1 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio del Régimen Electoral General, se determina que todos los extranjeros residentes en España tendrán derecho al voto en las elecciones municipales, siempre que tal derecho se conceda a los españoles en el

Las medidas que son estrictamente administrativas y que tienen determinado procedimiento como el retorno, la devolución e incluso la expulsión no se asumen con dichos filtros, tomando la compulsión personal o procedimientos penales para procesos que claramente no requieren dicho proceder por estar regulados administrativamente –como ya se dijo- y tener definiciones constitucionales en dicho tratamiento con precedentes en las sentencias del Tribunal Constitucional. El hecho de que muchos extranjeros no estén aún en España, ya sea porque están en las fronteras o en los “cuartos de alejamiento” de los aeropuertos no los hace inactivos de derechos fundamentales, claramente los tienen y es el aparato del Estado español quien debe garantizarlos.

país de origen extranjero”. (Cabanillas, 1994, p. 126). Entonces, por principio de reciprocidad se le negaría el derecho al voto a los inmigrantes españoles que no se les permitiera el derecho político a este derecho político en países donde tuvieran residencia. En Colombia, la Ley 1070 del 31 de julio de 2006 ha permitido el voto a los extranjeros. Dice el artículo 1 de la mencionada ley que: “Los extranjeros residentes en Colombia podrán votar en las elecciones y consultas populares de carácter municipal y distrital, del último lugar donde hayan fijado su domicilio”.

⁶¹ “Conviene reparar antes de nada en que la Constitución Española de 1978 ha *legalizado* el régimen jurídico de la extranjería. En efecto, quien sea extranjero y cuál sea su posición jurídica es una cuestión de legalidad ordinaria. Incluso lo son los términos en los que el extranjero goza de sus derechos fundamentales dentro del territorio del Estado (art. 13 Constitución Española, y SSTC 99/1985, 115/1987).

Más allá de lo establecido en ese art. 13 Constitución Española (que también se refiere a los derechos de sufragio activo y pasivo de los extranjeros, al régimen de extradición, al derecho de asilo y al reconocimiento de la condición de apátrida) nada se encuentra ya sobre la posición jurídica de los extranjeros en su articulado. Nada dice la Constitución Española, por tanto, sobre el objeto de este estudio. Las condiciones jurídicas de la entrada en el Estado y de la expulsión de quienes hayan entrado o permanecido en él ilegalmente no están en la Constitución Española, sino en la ley.

El régimen jurídico de la entrada y permanencia en el territorio del Estado son cuestiones de orden legal porque la CE guarda silencio sobre ellas y no porque la remita expresa o tácitamente al Legislador (lo que sería una, valga decir, *desconstitucionalización*). (Villaverde, 2004, pp. 48-149).

El debate sobre el papel que deben cumplir las Constituciones democráticas es muy complejo, se discute si su papel debe ser el de reglamentar o el de dar directrices. Se dice entonces que las Constituciones son normativas, políticas, axiológicas, etc. Sin embargo, no deja de ser una paradoja que en la época de las Constituciones axiológicas marcadas por un amplio derrotero de principios, los mismos, sean una suerte de postulados vacíos y escasos de alcance normativo real más allá de la exigencia vía amparo u otras herramientas constitucionales. En ese sentido, el autor de este trabajo pensaría que una Constitución debe reglamentar y no quedarse en el papel que cumple el simple enunciado, como se ha sugerido en este escrito, se debe dar una suerte de positivización de los derechos humanos con alcance real y no derechos metafísicos o abstractos.

Los extranjeros –aún y sin haber ingresado a España- son sujetos de derechos fundamentales por el solo hecho de estar vinculados por los preceptos de los tratados internacionales ratificados por el país ibérico en materia de derechos humanos y que cobijan a aquellos que serán inmigrantes o aspiran serlo.

Mucho de lo aquí tratado, claramente parecieran ser los antecedentes de la directiva de retorno, que fue la última de las medidas en materia migratoria asumidas por la Unión Europea que como se sabe, es quien imparte directrices concretas al Estado español. Es de recordar que la directiva (Ceriani, 2009) aprobada por la Eurocámara es una primera política y, por decirlo de alguna manera, una ley hito sobre lo que será la suerte de la inmigración en el viejo continente y que asumirán todos los estados miembros como un verdadero mandato. Esta medida impulsa cuestiones como el retorno voluntario de inmigrantes no comunitarios y lo que algunos autores denominan en sus artículos y que se mencionó aquí como medidas administrativas con referencia a los derechos fundamentales protegidos por el Tribunal Constitucional español y que erigían ciertos impedimentos a la arbitrariedad legal. Seguramente, con la directiva de retorno y las discusiones de la nueva ley de extranjería se cree serán más severas y nocivas con los inmigrantes, lo que sucederá es que dichas protecciones constitucionales podrían terminar teniendo peligrosos filtros de desarrollo en lo punitivo, por ejemplo; si bajo los antiguos postulados se prefería la deportación, con la directiva lo que se asume es el internamiento con penas que oscilan entre 2 y 4 años (aumentando incluso los costos económicos de atención a la inmigración ilegal). ¿Primará la constitucionalidad y los derechos humanos de los inmigrantes sobre las políticas europeas antiinmigración?

1.10 Parlamento, comunidades autónomas y derechos humanos de los inmigrantes

Las normas que se emiten en sede europea cada vez limitan y restringen mucho más el ámbito de aplicación y desarrollo a los órganos de producción de normas con capacidad legislativa en España, como lo son el Parlamento y las Comunidades Autónomas como instituciones estatales que son. En ese sentido, el gobierno aprueba las directivas europeas y las aplica como a bien tenga, lo cual limita ostensiblemente la autonomía y el campo de aplicabilidad de las Comunidades Autónomas, las cuales pierden capacidad de decisión y sólo les es dado aplicar gestiones administrativas, es por ello que su campo de acción en materia de transposición del Derecho europeo comunitario es prácticamente inexistente. Este apartado del trabajo, y, en general el análisis que se hace en estas páginas, tiene como objetivo identificar cómo funcionan las directivas que en materia comunitaria aplica y desarrolla el derecho español para poder entender cómo se aplican las normas fundamentales (denominadas directivas) en materia de inmigración en el territorio europeo y el debate entre el gobierno, el Parlamento y las Comunidades Autónomas en la aplicación de las mismas.

Bustos Gisbert (2005, pp. 369-398), trabaja esta problemática desde la transposición de normas comunitarias emanadas de la Unión Europea y que deben ser acatadas por los gobiernos receptores, en este caso particular España, y hace una crítica muy pertinente de cómo el gobierno del país ibérico hace la transposición sin tener en cuenta las reservas de ley y las competencias del Parlamento y las Comunidades Autónomas, lo cual es, según el autor:

Lo que, en ningún caso puede admitirse es que el ejecutivo invada las competencias parlamentarias procediendo a modificar o aprobar normas sometidas a la reserva de ley. La flexibilización de los procedimientos legislativos para la aprobación de las normas legislativas dictadas para la ejecución normativa o la adaptación del ordenamiento interno al Derecho comunitario no sólo es posible, sino también deseable, pero no es aceptable que tal flexibilidad implique la subversión de la distribución horizontal de poderes. (Bustos, 2005, pp. 386-387).

Teniendo en cuenta que las leyes o directivas más importantes en materia de migración emanan de la Unión Europea, parece muy importante tener en contexto este debate y cómo funciona la aplicación de esas directivas en el Estado español. En este sentido, como lo reseña Bustos Gisbert, la transposición del derecho comunitario no es otra cosa que la aplicación del derecho en mención a la legislación española y es así como lo hace saber:

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, la igual aplicación exigida puede justificar que la norma europea establezca con claridad aspectos orgánicos y procedimentales en su desarrollo que deben, necesariamente, ser representados por las normas internas de ejecución. En segundo término, en virtud de una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, se obliga a los Estados miembros no sólo a ejecutar la normativa comunitaria, sino también a depurar su ordenamiento interno derogando o modificando expresamente aquellas normas contrarias al Derecho comunitario en aras del aseguramiento del principio de seguridad jurídica. Por tanto, desde el punto de vista del Derecho comunitario su ejecución normativa corresponde al órgano interno competente según las normas constitucionales nacionales, siempre que se respete el contenido y la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario y se depure adecuadamente el Derecho nacional removiendo toda oscuridad respecto a las normas vigentes.

En tal sentido se ha apuntado, no sin razón, que el gobierno es el órgano interno mejor preparado para realizar la ejecución normativa del Derecho comunitario de forma más correcta y cumplir adecuadamente con las obligaciones derivadas de dicho Derecho. (Bustos, 2005, p. 372).

Tal cual se presenta el debate se entiende a partir del conflicto que hoy día la mayoría de los países en el mundo tienen respecto de sus soberanías, claramente el

tema ha dejado de tener la importancia que tenía bajo el prisma de los otrora Estados nacionales y aparece hoy como un concepto en crisis que ha perdido toda notoriedad en los ámbitos jurídicos de aplicación del derecho internacional, los llamados contemporáneamente *órganos comunitarios o entes supra estatales* han dejado sin campo de aplicabilidad el concepto soberanía para los asuntos legislativos y de gobierno, pero paradójicamente el concepto que pareciese ser un cadáver cobra vida cuando se trata de aplicación de directivas o deportaciones.

1.11 La fragilidad de la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios”

El discurso esbozado hasta acá, muestra como los derechos humanos son negados a los inmigrantes en el mundo y cómo las legislaciones de países de origen y destino promueven esa vulneración.

Paradójicamente, la normatividad también busca proteger los derechos humanos, esta dicotomía es permanente entre el derecho nacional e internacional.

Un ejemplo de una normativa que busca proteger los derechos humanos es la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios” del 1º de julio de 2003 (Unesco), que pese a ser un gran paso para la protección de los trabajadores migrantes y los refugiados políticos, se torna poco plausible porque pese a buscar la protección de los derechos humanos, desafortunadamente, no ha logrado la ratificación de los Estados receptores, como lo es España.

La emigración e inmigración como un fenómeno propio de la globalización va en aumento. Pese a la crisis financiera internacional y a los férreos controles migratorios de los países de acogida, las cifras estiman a los inmigrantes en 175 millones en todo el mundo (Tribín, sf); lo cual matiza el fenómeno bajo la participación de todos los países del mundo, tanto los de origen (de donde emigran las personas), los de tránsito (los países que sirven de trampolín para llegar al país de

acogida –como Marruecos (que sirve de país de tránsito para llegar a España), México (que es país de tránsito a Estados Unidos) o Colombia (que viene sirviendo de país de tránsito a Centro América y de allí a los Estados Unidos) -y están los clásicos países de destino o “acogida”; México, por ejemplo, es país de origen, tránsito y destino, Marruecos es más de origen y tránsito, al igual que Colombia- y los de acogida, que será el destino final de los emigrantes y donde se empadronarán los mismos. En este sentido, la responsabilidad de estos Estados, en palabras de De Lucas, se entiende como:

Consecuencias de esta visión [Denominada por el autor como realista] en el pilar internacional de la política de inmigración: En el primero de los dos pilares, los objetivos prioritarios, las dos condiciones básicas, y sé que con esto probablemente escandalizaré a más de uno, serían: a) hacer posible y efectivo el reconocimiento del derecho a la libre circulación como derecho humano universal y, junto a ello, b) promover el establecimiento de relaciones internacionales equitativas, uno de cuyos instrumentos fundamentales puede ser la estrategia de codesarrollo, sobre la que habría mucho que precisar y de la que me he ocupado en otros lugares.

Por mi parte, creo que ninguno de esos dos objetivos es un mero desiderátum, sino una tarea que requiere tanta constancia como paciencia, una visión a largo plazo, todo lo dicho supone, una gestión internacional de los flujos migratorios concebida en términos de colaboración entre los países de destino y los de origen y tránsito, de forma que los flujos migratorios sean beneficiosos para todos ellos y para los propios inmigrantes. (De lucas, 2004, pp. 19-20).

Estas características convierten el fenómeno migratorio en un tema de importancia para todos los Estados en el mundo, de allí, que la convención analizada sea un instrumento no sólo para regular el asunto de la inmigración, sino también

para humanizarlo. La Convención sobre los trabajadores migratorios se convierte, entonces, no sólo en un estatuto normativo, sino también moral, pues sienta precedente en lo concerniente a la protección de los Derechos Humanos, dándoles relevancia, inclusive, sobre los derechos nacionales y reconociendo que las soberanías son importantes, pero los derechos de las personas en un sentido universal, cosmopolita y humanista, lo son aún más, regulando con tintes humanitarios los efectos de la contemporánea globalización.

La Convención, en términos generales, no garantiza nada nuevo en materia de derechos, lo que hace es redactarlos en términos de verbos rectores, como asegurar o garantizar, previendo su obligatorio cumplimiento, sin embargo, no pasan de ser postulados normativos formales o cadáveres estereotipados que no tiene acceso a las realidades migratorias. Así mismo, coloca bajo el mismo nivel de protección a los inmigrantes legales e ilegales, reconociendo a estos últimos como sujetos naturales de los Derechos Humanos garantizados por la Convención. Ésta no sólo acompaña e incita la protección de los Derechos Humanos, sino que también, previene con relación al tráfico de personas, uno de los delitos internacionales que más propicia la inmigración clandestina.

El esfuerzo de la Convención sobre los trabajadores migratorios se suma a otros esfuerzos realizados anteriormente, como la Convención de Refugiados de 1951 o las Convenciones de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre los trabajadores migratorios. Se parte de la premisa que los trabajadores nómadas son un grupo vulnerable y en peligro de sufrir detrimento en sus Derechos Humanos.

La ONU ha aumentado los esfuerzos para garantizar la entrada en vigor de la Convención sobre los trabajadores migratorios, hasta que finalmente con la ratificación de la Convención por parte de Guatemala y el Salvador, el 14 de marzo de 2003, se cumplió la condición de 20 ratificaciones y la Convención ha empezado a regir formalmente; sin embargo, Estados de “acogida” como España o Estados

Unidos no han acatado la Convención y han hecho caso omiso a su cumplimiento, sin ratificar el mencionado instrumento internacional.

Sólo se entiende de obligatorio cumplimiento para los Estados que la ratificaron, no para Estados individuales, es decir, que Estados como el español, el cual es objeto de la investigación, no se entienden obligados a cumplir dicha convención. Otro tanto pasa con la mayoría de Estados de acogida; sin embargo, su entrada en vigencia es ya un precedente para que otros países se sumen a la ratificación, la firmen y hagan cumplir, aunque las razones para no hacerlo se fundamentan en retórica de defensa estatal y el sostenimiento de las políticas ya establecidas nacionalmente sobre la materia.

Los Estados que no han ratificado la Convención argumentan entre sus razones que son respetuosos de los Derechos Humanos y sus políticas son suficientes para el respeto a los inmigrantes, por eso, no sería necesario ratificar y firmar la convención. No obstante, si esto fuese cierto, no habría ningún problema en la ratificación, pues sería estatuir a nivel internacional, lo que supuestamente –según ellos- está garantizado en sus derechos escritos nacionales. Por supuesto, que los argumentos que existen en el fondo de la no ratificación, no se reducen a que ya existen garantías y respeto a los Derechos Humanos.

Las razones son mucho más sociales, políticas y económicas, las leyes en materia migratoria, en la actualidad de los Estados que se niegan a ratificar la Convención, no son satisfactorias en materia de Derechos Humanos. Por el contrario, las políticas y legislaciones europeas promueven muchos más controles en el flujo migratorio, negando todo tipo de derechos y considerando a los inmigrantes como los reemplazantes laborales de los trabajadores nacionales y poseedores de la ciudadanía.

Además de esto, si los Estados europeos firman se verían sujetos a ser controlados y vigilados por la Convención, es decir, que en caso de algún tipo de

incumplimiento de Derechos Humanos, quedarían bajo el ente acusador de la comunidad internacional.

No obstante, las reticencias de algunos Estados a la ratificación y firma de la Convención sobre los trabajadores migratorios, los esfuerzos por sumarse a la misma, siguen vigentes, pues la vulnerabilidad económica en que se encuentran miles de personas alrededor del mundo, los obliga a migrar para encontrar mejores oportunidades laborales que las ofrecidas en sus países de origen.

Pese a que las razones parecieran exclusivamente subjetivas y desde la única mirada de la persona que es inmigrante y sus familias, el problema es estatal, porque si no existen las garantías para estos seres humanos por parte de los Estados de acogida, los inmigrantes tendrán que seguir cargando con el lastre de la delincuencia en sus calles, propiciada por el grado de desfavorabilidad que tienen los ciudadanos y el propio gobierno sobre ellos. Todo esto propicia persecución policial y estatal, sazónada con el discurso de la ilegalidad –transmitido por la propia Unión Europea– con las consecuencias que ello trae. Sobre esto dicen Asunción Merino y Elda González que:

La persecución del ilegal, la exigencia de visado –restricciones a su concesión, la imposición de un permiso –temporal– para trabajar o residir en el país, junto con el propósito de facilitar la integración de los residentes legales, son las medidas que el gobierno español adopta sobre el tema migratorio, tras la entrada de España en la Unión Europea. Hasta aquí, las directrices comunitarias parecían más reforzar que debilitar la soberanía del Estado español legitimándola a un nivel transnacional.

Precisamente porque España había entrado en el espacio comunitario, el gobierno planteó la inmigración como un problema (cuando aún es un fenómeno sin importancia en el país) y definió al inmigrante como un sujeto de control. (Merino & González, 2006, p. 143).

Así mismo, las economías de los Estados de origen, se verán disminuidas, pues de las remesas que son enviadas por los inmigrantes a sus familiares en los países de salida, se sustenta el 10% de los PIB nacionales, así se mueven también las economías de países como Colombia, por ejemplo.

En este sentido se manifiesta Aura Ximena Osorio Torres quien dice:

En la medida en que se plantea que la emigración internacional de colombianos se incrementó considerablemente en la última década, y que ello implica que hoy cerca de un diez por ciento de la población colombiana se encuentra residiendo en el exterior y que las remesas de estos trabajadores colombianos constituye el segundo rubro de ingreso de divisas del país; de manera que como no se cuenta con una política consolidada para dar respuesta a este fenómeno es el momento de empezar a hacerlo. (Osorio, 2008, p. 366).

1.12 La directiva de retorno y las reformas a las leyes orgánicas de extranjería 4 y 8 de 2000

La reforma que se pretendió hacer a la ley de extranjería: Ley Orgánica 8 del 2000, es igual de restrictiva y negatoria de los derechos humanos a los inmigrantes que los que ya vulnera la propia ley 4 de 2000, circunstancia que hace mucho más gravosa la situación de los inmigrantes colombianos en España y, que vulnera aún más sus identidades de respeto y dignidad, con ciertos agravantes que harán insostenible la situación de las personas en movimiento que llegan a el país ibérico, incluido, el colectivo colombiano.

Esta reforma busca frenar la llegada de los migrantes, mayores coerciones para la expulsión de quienes ellos denominan los irregulares, se busca aumentar las penas y medidas de la directiva de retorno conocida como directiva de la vergüenza que fue apoyada por miembros del PSOE en Bruselas, Bélgica, por orden del ejecutivo madrileño.

Entre otros asuntos que contempla la reforma son la limitación de las reagrupaciones, la restricción de los permisos de trabajo y la concatenación de contratos (tal como los de origen), que se analizaron para este trabajo⁶² a raíz de los escritos de la profesora Mercedes Gordo Márquez, quien describe esa relación laboral de la siguiente manera:

Con ellos se persigue, entre otros fines, facilitar la cobertura de las necesidades de mano de obra que presenta España, entre ellos los puestos de trabajo que quedan vacantes en el campo. Así, tras las reformas introducidas en la Ley de Extranjería por la LO 14/2003, es el artículo 42.2 el que establece que “las ofertas de empleo de temporada se orientarán preferentemente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación de flujos migratorios”. Es por tanto un proceso selectivo, no una oferta que se haga *urbi et orbe*. Hasta la fecha estos acuerdos se han firmado con Bulgaria, Colombia, Ecuador, Marruecos, Polonia, República Dominicana, Rumanía y más recientemente con Senegal. (Márquez & Gordo, 2008, p. 772).

Sobre los contratos en origen, la investigadora dice:

Otra cuestión sobre la que conviene llamar la atención es el tipo de contrato.

La primera vez que un trabajador llega a España con un contrato en origen

⁶² Sobre este aspecto revisar el capítulo dos de esta tesis titulado: La situación socio-jurídica de los colombianos en España.

éste se habrá beneficiado de una oferta denominada “genérica”. Es decir, el empresario manifestó su necesidad de trabajadores y en base a la misma fue reclutado. Ahora bien, si el temporero cumple con su contrato y una vez finalizado éste regresa a su país, la ley dice que tendrá preferencia para volver a ser contratado. Llegado este caso el empresario gestionará en su favor una oferta “nominativa”, indicando expresamente su deseo de contratar a esa persona concreta. La mayor parte de los trabajadores colombianos son “repetidores”, llegan con una oferta nominativa, lo que apunta un alto grado en el cumplimiento de la obligación de retorno. La larga duración de sus contratos (generalmente entre 6 y 9 meses) y la posibilidad de volver a trabajar al poco tiempo, teniendo asegurado su viaje de vuelta, contribuyen notablemente al retorno momentáneo. Además, consideramos que uno de los factores que pueden explicar la menor contratación de colombianos en las últimas campañas puede deberse a que ya hayan acumulado los años suficientes para tener derecho a una autorización de trabajo más estable. (Márquez & Gordo, 2008, p. 776).

El gobierno español sustenta la reforma (LO 14/2003 de extranjería) no como una modificación, sino más bien como una adición que complementaríala ya existente LO 8/2000, con aspectos procedimentales y no sustanciales, sobre todo de carácter técnico, en gran medida para no levantar grandes debates sobre semejante asunto tan trascendental para el respeto de los derechos humanos y dispersar el debate que necesariamente se dará en sede constitucional.

Con el agravante que esta reforma puede traer consecuencias negativas en materia de derechos para los colombianos (también búlgaros y rumanos) con contratos en origen (temporeros⁶³) tal como lo esboza la profesora Gordo en la cita

⁶³ Rhina Cabezas Valencia considera muy positivo el trabajo en temporalidad y lo analiza en las siguientes palabras: “Entre las estrategias contemporáneas de migración Norte-Sur se encuentran los *flujos migratorios circulares*. Este modelo migratorio tiene patrones temporales establecidos, que delimitan su duración e inciden gradualmente en su configuración como alternativa migratoria para miles de personas, especialmente en los países en vías de desarrollo.

que antecede este párrafo. En otras palabras, la reforma que se ciñe exclusivamente a aspectos procedimentales no propicia que se regule una estabilidad más encomiable para trabajadores en temporada⁶⁴. Así las cosas, estos colectivos no tendrían derecho a mayor estabilidad por su años de trabajo porque la reforma guarda silencio en relación a este aspecto (los contratos en temporada como modalidad *sub judice*).

Solamente cabe anunciar, que debido a las modificaciones normativas a las que ha sido llevada la situación migratoria, será pertinente hacer un análisis juicioso del estado de cosas que se vienen con las reforma a la ley orgánica 4 del 2000 (adicionada por la L08/2000) además de las ya adelantadas, tales como: la LO 11/2003, de 29 de septiembre, *sobre medidas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*; y la LO 14/2000, de 20

Junto a la temporalidad de estos flujos, la migración circular tiene un marcado carácter laboral, siendo una de sus principales características que la distinguen del resto de modelos migratorios. Así, Migración Circular Laboral Temporal (MCLT) representa una nueva alternativa migratoria respaldada por un marco legal y la voluntad política de algunos estados europeos como España, quien posee acuerdos bilaterales de contratación de trabajadores temporeros con países como Colombia y Senegal, para gestionarlo.

La migración circular es “una forma clave de migración que, si se gestiona adecuadamente, puede ayudar a hacer frente al suministro y a la demanda internacional de empleo, contribuyendo así a una asignación más eficaz de los recursos disponibles y al crecimiento económico, tanto de los países de origen como los de destino.

En el caso de la MCLT, el espacio transnacional es impulsado por los trabajadores temporeros y sus familias, quienes componen los círculos migratorios transnacionales, así, a lo largo de las campañas de trabajo dichos circuitos intensifican su accionar, en la medida en que los temporeros emigran y retornan a sus núcleos familiares y comunidades, propiciando la transferencia de activos tangibles e intangibles” (Cabezas, 2011, pp. 46-48).

⁶⁴ Así lo comenta Fernando Osvaldo Esteban: La Ley Orgánica 4/2000 en su artículo 29.3, añadió un supuesto novísimo para el acceso a la situación de residencia temporal. Éste se basaba en la situación de “arraigo” en el territorio español, en los casos de aquellos extranjeros que pudieran demostrar dos años de residencia in interrumpida en España, poseer medios económicos suficientes y empadronamiento en su municipio. Había sido pensado para favorecer sobre todo a los inmigrantes ecuatorianos y colombianos llegados recientemente. Sin embargo, la Ley Orgánica 8/2000 suprimió este supuesto, porque a criterio de los legisladores del Partido Popular, era un camino para eludir el mecanismo de obtención de visado de entrada al territorio, utilizado como principal instrumento legal de control de flujos migratorios (Osvaldo, 2006, p. 145).

de noviembre, *aprobada expresamente para reformar la LO 4/2000* (Gordo, 2008, pp. 770-771)⁶⁵.

1.13 Las personas en movimiento y su contexto de vulneración de derechos

En estos tiempos, en la Teoría del Derecho y el Derecho Constitucional, se habla comúnmente de principios, y, con ellos, de la constitucionalización del ordenamiento jurídico. En el lenguaje jurídico, se incluyen conceptos típicamente políticos y hasta morales, tales como: principio democrático, Estado Social de Derecho, el principio étnico, y la soberanía. Todos ellos juegan un papel preponderante en la justicia actual.

Los principios son aquellos que se pueden extractar de las constituciones, sumamente importantes hoy por hoy, pues el sistema jurídico constitucional se ha vuelto cada vez más axiológico. Las cartas fundamentales de derechos traen esos principios. La positivización de esos postulados se materializa en las constituciones contemporáneas de estirpe liberal quienes los contemplan, pues están llenas de contenido y derechos. No obstante, no guardan correlación con la realidad económica de los países donde rigen que es muy distinta.

La pobreza campea en los países subdesarrollados y en ese sentido alienta las aspiraciones legítimas de los pobres de vivir mejor, es así como muchos migran buscando una salida a la precaria situación económica, tratando de encontrar un mundo más plausible para ellos y sus familias. Sin embargo, es notable cómo la emigración de colombianos hacia España es de estratos socio-económicos medios⁶⁶ o

⁶⁵ Esta investigación va hasta el análisis socio-jurídico en tanto la vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España durante el gobierno de Rodríguez Zapatero, para un estudio más concienzudo sobre las reformas de extranjería se puede consultar a: (Sagarra, 2002).

⁶⁶ Tal como lo mencionan Mauricio López, Maribel Díaz, Marta Sierra, Beatriz Tabera y Andrea Contreras: “Al hablar de la situación laboral que tenían las personas en Colombia antes de emigrar a España, se encuentra que el 70% estaba vinculado laboralmente, el 48,8% se encontraba trabajando en

lo que se conoce como *clase media acomodada*, que encuentra razones más allá del refugio.

La inmigración sobre la que se hace referencia es la externa o internacional, pues, la interna o nacional es la que se refiere específicamente al fenómeno del desplazamiento⁶⁷-aunque uno y otro infortunio tienen relación directa- este trabajo se refiere a la inmigración de carácter externo.

El presente escrito pretende contemplar la vulneración de los derechos fundamentales como un asunto de la humanidad misma; la vulneración como relación directa con el sujeto, independientemente de su nacionalidad u origen; la violación del derecho fundamental en desmedro y violencia en contra del ser humano; la imposibilidad de autoconstrucción de ese sujeto por causa del irrespeto a sus referentes de identidad.

Para identificar cuáles derechos humanos se vulneran con mayor frecuencia, se requiere un ejercicio exhaustivo de especificación del derecho vulnerado, si es liberal, colectivo, o político y las condiciones jurídicas, políticas, sociales, culturales en que se produce la vulneración en determinados contextos, estudio que desbordaría los intereses de esta investigación. De lo que se tratará, entonces, será de analizar la normatividad española, e incluso colombiana, para auscultar el problema que se busca

el sector privado y el 20,9 en el sector público. Un porcentaje más bajo, 14%, tenía su propio negocio y un 7% era empleador.

Lo anterior podría estar indicando que la migración en Medellín no es una consecuencia directa del desempleo y de una situación económica marginal. Esto se sustenta en los resultados de la encuesta del perfil socioeconómico realizado a los emigrantes y en la que se vislumbra que el 80% de estos pertenecen a los estratos socioeconómicos 3, 4 y 5. Sin embargo, es necesario poner en esta misma línea de conclusiones el hecho de que el régimen laboral colombiano y las políticas de contratación de las empresas, han alimentado la inestabilidad laboral y la reducción de los salarios reales en todos los niveles. El salario mínimo legal en Colombia a 2007 es de \$433.700, equivalente a 161 euros. Más adelante, veremos que el envío promedio de los inmigrantes en España a sus familias es de aproximadamente 300 euros, es decir 1,86 salarios mínimos legales". (López, Díaz, Sierra, Tabera & Contreras, 2008, p. 98).

⁶⁷ Ver el subcapítulo 1.4 de este mismo trabajo que toca el tema del desplazamiento forzado titulado: El fenómeno del desplazamiento forzado y las migraciones.

escudriñar, el cual es la vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España.

Lejos de las primeras migraciones de antiguos habitantes del mundo y el desplazamiento de asiáticos por el Estrecho de Bering hacia el continente americano en su afán de expansión nómada de descubrir nuevas rutas y territorios, están las migraciones actuales (las primeras migraciones-modernas-tuvieron ocasión en el siglo XIX desde Europa hacia América y Oceanía) donde la vulneración de derechos fundamentales a los inmigrantes en su condición de irregularidad e incluso de regularidad, tiene unos responsables notorios, que son los Estados⁶⁸ y sus políticas al respecto. Por ejemplo, se prendieron las alarmas, pues en la campaña electoral para las elecciones presidenciales italianas, el candidato de entonces, Silvio Berlusconi anunció su política anti-inmigratoria, que hoy es una realidad en aquel país europeo, cuando en julio del año 2008 se aprobó la ley que tipifica la inmigración clandestina como delito, con penas que oscilan entre seis (6) meses y cuatro años (4).

Al contrario de políticas que generen integración y cooperación, algunos países europeos cierran las puertas a los extranjeros bajo mandatos de marcado contenido xenófobo. Otro ejemplo es España donde se centró la investigación que ahora se desarrolla, cuando en sus normas constitucionales estipula lo siguiente:

Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según dispone el art. 13.2. con la salvedad que contiene) [es decir, los derechos políticos]; [y] existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces

⁶⁸ Entendiendo que es el Estado el principal y primer responsable de los derechos fundamentales, por tal, debe garantizarlos y no vulnerarlos.

admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. (Bernal, 2005, p. 48).

La norma descrita a la luz de los hallazgos investigativos del presente trabajo, arroja como dato importante que pese a la redacción de algunas normas constitucionales y legales de España –13.2 Constitución Española- que se perciben como violatorias de los derechos humanos de los inmigrantes (entre ellos los colombianos), existen mecanismos para la protección de los derechos de la humanidad.

También es cierto que existen otros medios jurídicos idóneos que haciendo honor a su función judicial protectora de los derechos humanos han otorgado garantías constitucionales a los inmigrantes, en las cuales los extranjeros de diversas nacionalidades han demandado vía *Recurso de amparo* la protección de sus derechos, y en una labor de adecuación de la Constitución española a las declaraciones de derechos humanos y la dignidad humana, el Tribunal Constitucional español ha reconocido y negado derechos a los extranjeros⁶⁹.

Pese a lo anterior, valga la pena aclarar que esto no implica que la vulneración de derechos a los inmigrantes no se presente, al contrario, demuestra con claridad que la vulneración es recurrente y en distintos escenarios, motivo que alienta las demandas vía amparo, sin embargo, es de resaltar la enorme labor del Tribunal Constitucional español para garantizar los derechos humanos de los inmigrantes. Así lo sostiene el ex presidente del Tribunal Constitucional español, Manuel Jiménez de Parga y Cabrera cuando sostiene que:

⁶⁹ Al respecto se pueden ver las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional español: SSTC 107/1984, 115/1987, STC 107/1984, STC 53/2002, STC 107/1984, 99/1985, 115/1987, 95/2003, STC 115/1987, 147/2000, 53/2002, STC 13/2001, STC 115/1987, STC 116/1993, STC 116/1993, 107/1984, 150/1994, 130/1995, SSTC 94/1993, 242/1994, 24/2000, 53/2002, STC 94/1993 y STC 95/2000.

Además la Constitución contiene una serie de prescripciones que tienen particular relevancia en esta materia, como son las contenidas en el art. 10 CE. Este precepto, ubicado a modo de umbral de toda la declaración de derechos del Título Primero, proclama que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Esta norma recoge la idea de unos derechos inherentes a la persona en los que no cabe distinguir entre nacionales y extranjeros.

Igualmente relevante es el apartado 2 de este mismo artículo 10 CE, según el cual “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (Jiménez, s.f, p. 2).

Según Jiménez de Parga gracias al Tribunal Constitucional existen derechos que se proclaman por igual para españoles y para extranjeros, y lo esboza de la siguiente manera:

La formulación de esta doctrina [la igualdad entre ciudadanos españoles y extranjeros] se hizo en la STC 107/1984. En dicha Sentencia nuestro Tribunal Constitucional hubo de resolver un recurso de amparo acerca de la nulidad de un contrato de trabajo, declarada por los tribunales laborales, debido a que el trabajador extranjero no contaba con la autorización de residencia. El quejoso en amparo era un uruguayo que había trabajado varios meses como conserje en un hostel de Barcelona; tras unas diferencias con su empleador sobre su horario y remuneraciones, este le requirió para que se proveyese de permiso de trabajo y de autorización de residencia, de

los que carecía. El empleado entendió que la exigencia era indebida al estar los trabajadores iberoamericanos legalmente equiparados a los españoles, y además imposible de cumplimiento, habida cuenta de la práctica prevalente en aquel entonces. Sin embargo, la consiguiente demanda por despido improcedente fue desestimada tanto por la Magistratura de Trabajo como por el Tribunal Central de Trabajo, por entender ambos que, aun estando exento de la exigencia de obtener permiso de trabajo, era imprescindible la autorización de residencia expedida por la Administración española, y que, además, su omisión acarrearía la nulidad del contrato de trabajo.

En su queja de amparo contra estas Sentencias, el recurrente alegó el derecho a la igualdad (art.14) en el ejercicio de su derecho a trabajar (art. 35). El empleador opuso la titularidad de los derechos: alegó que su disfrute estaba circunscrito a los españoles. Ello dio lugar a que el Tribunal Constitucional, se pronunciara, por una parte, acerca del alcance de los derechos fundamentales invocados en relación con el acceso a un puesto de trabajo por un extranjero (FJ 4), y por otra, en un plano más general, acerca de la posición jurídico-constitucional⁷⁰ de los extranjeros en España (FJ 3). (Jiménez, s.f, p. 4).

⁷⁰ Las consideraciones esgrimidas por el Tribunal se resumen en lo siguiente: “Constitucionalmente no resulta exigible la igualdad de trato entre los extranjeros -incluidos los hispanoamericanos, pues no hay diferencia ninguna en favor de ellos- y los españoles en materia de acceso al trabajo y no existe tratado que así lo imponga, ya sea multilateral o bilateral, pues los convenios entre España y Uruguay que invoca el demandante no tienen el significado de excluir el permiso de residencia como se pretende. La existencia de una legislación que, según la interpretación de los Tribunales, exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone, pues, a la Constitución. La desigualdad resultante en relación a los españoles no es, en consecuencia, inconstitucional, y no porque se encuentre justificada en razones atendibles, sino, más sencillamente, porque en esta materia nada exige que deba existir la igualdad de trato”. Finalmente, el Tribunal Constitucional Español termina fallando en contra del inmigrante uruguayo y desestimando el Recurso de Amparo. (STC 107/1984 M.P. Francisco Rubio Llorente).

¿Cuáles son los derechos fundamentales, sociales fundamentales, y derechos políticos afectados primordialmente con el fenómeno de la inmigración legal o irregular-“ilegal”? El profesor Arango sintetiza así su teoría:

Según su *genusproximum*, los derechos sociales fundamentales son derechos fundamentales, es decir, derechos subjetivos con un alto grado de importancia. Pero lo que distingue a los derechos sociales fundamentales de otros derechos fundamentales (*differentia specifica*) es que son “derechos de prestación en su sentido estrecho”, es decir, derechos generales positivos a acciones fácticas del Estado.

Los derechos sociales fundamentales son derechos generales, específicamente derechos generales positivos. El carácter general de los derechos sociales fundamentales se refleja en tres planos: el plano del titular del derecho, el de su objeto y el de su justificación. En el plano del titular del derecho, todas las personas son portadoras de derechos sociales fundamentales (derechos de todos), pero los obligados son exclusivamente los Estados democráticos modernos. En el plano del objeto los derechos sociales fundamentales, son derechos constitucionales (es decir, no simples derechos legales) a una situación fáctica que puede ser alcanzada mediante la creación de derechos especiales. En el plano de la fundamentación filosófica, los derechos sociales fundamentales son derechos humanos cuyo carácter ideal (validez moral) se ha fortalecido mediante su positivización (validez jurídica). Una consecuencia directa de esto es la generalidad y la indeterminación de los derechos sociales fundamentales en contraste con la universalidad y la abstracción de los derechos sociales humanos. (Arango, 2005, p.37-38).

Partiendo de esta premisa, dada la importancia del tema y de la gran cantidad de personas en el mundo que sufren desmedro en el tratamiento de los derechos

fundamentales por causas de su condición de inmigrantes regulares e irregulares, es decir, básicamente por su no reconocimiento como ciudadanos, se contextualiza el problema, en el caso particular, de aquellos quienes son considerados inmigrantes como sujetos no poseedores de derechos, pues a razón de esta condición se esconde la esclavitud del siglo XXI y la restricción de derechos humanos estrechamente ligados al concepto de dignidad humana⁷¹.

La lógica del fenómeno migratorio tiene su nudo gordiano en las lógicas del lenguaje, en tanto las vulneraciones de derechos humanos que se presentan en la inmigración regular o irregular, traducen un lenguaje común cual es el abuso contra el inmigrante, bien sea regular, ora irregular, que es perseguido casi que por su condición de no ciudadano.

1.14 Conclusiones del capítulo

Algunos de los protagonistas de la política y de la “intelectualidad” española⁷² parten de la idea que se deben controlar las fronteras y los flujos migratorios, muchos

⁷¹ Uno de los parámetros para entender un derecho como fundamental es su estrecho contenido con la dignidad humana, pero los derechos clásicos liberales, por su específico contenido individual son mucho más inmanentes a dicho concepto, la acepción que se quiere dar en el presente trabajo sobre dignidad es que está estrechamente ligada a todos los derechos individuales o colectivos y que en el caso de la inmigración ilegal son frecuentemente vulnerados.

⁷² Tendencias por ejemplo, como las de Ramón Bau en el Círculo de Estudios Indoeuropeo quien ante la pregunta ¿cómo solucionaría usted el problema de la inmigración indiscriminada y de baja calidad?, contesta: “El problema no es como solucionar la invasión masiva migratoria, sino como lograr el poder político. No hay problema que no pueda solucionarse si hay una voluntad firme política de hacerlo. Hay medios técnicos y materiales más que suficientes para establecer un gran plan de retorno y de rediseño de la inmigración. Lo que es difícil es lograr el poder para abordar estas soluciones. Por eso nuestro enemigo principal no es la inmigración sino el poder económico capitalista que es el que gobierna y trae la inmigración.

coinciden que se debe alivianar la situación de los mismos y se les deben respetar los derechos humanos, optimizar la regulación de los inmigrantes legales y tratar con mayor celeridad la deportación de los inmigrantes ilegales, entre otras circunstancias. Se hablan de las cifras y los convenios internacionales y sus alcances, en términos generales, se dan por sentado que deben existir restricciones a la circulación de personas. Comúnmente se piensa de manera exclusiva, en los países europeos, aseverando que lo normal es que las personas queden confinadas a sus territorios nacionales, similar a lo que sucedía con los siervos de la gleba y su confinamiento a los feudos. Así lo describe Leo Huberman:

Así como el señor podía preocuparse por la pérdida de uno de sus bueyes, porque lo necesitaba para trabajar en su tierra, podía preocuparse por la pérdida de sus siervos, ganado humano que necesitaba igualmente. Por esto mismo el siervo no podía ser vendido fuera de su tierra, ni podía dejarla. Su posesión era llamada "tenencia" (del latín "tenere", tener). Pero en derecho, huir y ser capturado podía ser castigado severamente y era indiscutible que habría de volver. (Huberman, 1998, p. 10).

No hay, además, inmigración de baja o alta calidad, toda invasión inmigratoria es negativa, me opongo a que vengan 5 millones de alemanes a España, como me opongo a que fueran 5 millones de españoles a Chile, cuando la inmigración es masiva se está mostrando un problema del país de origen que se quiere arreglar creando otro problema en el país receptor. Y cuando la inmigración de razas distintas entonces además de problemas se crea una destrucción de identidad gravísima". (Bau, 2004).

También se hacen pronunciamientos como las del actual Primer Ministro español, Mariano Rajoy quien prometería siendo candidato que su gobierno pondrá en marcha "un contrato de integración" para los inmigrantes por el que éstos tendrán los mismos derechos que los españoles, pero deberán comprometerse a "cumplir las leyes, aprender la lengua y respetar las costumbres de los españoles", entre otras cuestiones. En unas jornadas sobre inmigración organizadas por el PP en Barcelona, ha precisado que el contrato afectará a todo aquel inmigrante que quiera obtener "un permiso superior a un año de residencia en España", e incluirá el requisito de comprometerse a "regresar a su país si durante un tiempo no logra encontrar empleo". Asimismo Rajoy ha sentenciado que "nunca habrá más regularizaciones masivas" si el PP gobierna y que "en España no se va a poder entrar ilegalmente".

Rajoy también ha prometido crear "una agencia (estatal) de inmigración y de empleo que trabajará para atender las demandas reales de las empresas españolas, que tendrá a su cargo la supervisión de la selección, formación y contratación de trabajadores extranjeros con plenas garantías" para ambas partes. (publico.es, 2008).

No han considerado el pensar –algunos- que todo sería más fácil⁷³ si fuese permitido que los siervos contemporáneos fuesen un poco más libres, y que el derecho a su movilidad se garantizase sin tantas restricciones como las actuales.

Así mismo, como los señores feudales jamás se preguntaron si el progreso vendría con la libertad de sus siervos, igualmente las actuales potencias no se preguntan el porqué se deben seguir “protegiendo” las personas⁷⁴ de los países tercermundistas.

Seguramente que los beneficios de la libre inmigración serían enormes, el solo aumento de la fuerza productiva sería un disparador de la economía de los llamados países de acogida. Por ejemplo, un campesino colombiano que trabaja con sus manos y con la ayuda de sus incipientes herramientas, seguramente con la tecnología suficiente que tienen los países europeos reproduciría el valor de las empresas, así mismo se aumentaría la plusvalía; este ejemplo, se podría trasplantar igualmente a todos los modos de producción.

⁷³ Al respecto, sostiene Legrain que: “Si usted es escéptico acerca de las ventajas de la globalización, puede que no cambie de opinión ante el argumento de que las razones para estar a favor de la libre inmigración son consecuencia de las razones para estar a favor del libre comercio; aunque quizás sí cambie de opinión, ya que fundamentalmente estoy argumentando que los países ricos deberían abrir sus fronteras a los prestadores de servicios de los países pobres, lo que no dista mucho de argumentar que los países ricos deberían abrir sus mercados a los productos agrícolas de los países pobres. Otro punto de vista favorable a la libre inmigración internacional es el siguiente: si quieres ayudar a la gente de los países pobres, una de las maneras más eficaces de hacerlo es permitir la libre inmigración” (Legrain, 2008, p. 33).

⁷⁴ La idea es que los inmigrantes que llegan a las grandes metrópolis son las personas de muy escasos recursos. No obstante, en lo pertinente a Colombia, si bien la migración interna o desplazamiento se debe al conflicto armado e incide en la misma la pobreza, también es cierto que quienes migran a otros países son de estratos medios. Así lo referencia David Khoudour Castéras: “Cuanto más educada es la población, más tiende a emigrar a otros países, como lo confirma el coeficiente de asistencia a la educación básica: positivo y significativo al 10%. En efecto, en la sociedad existe un proceso de selección positiva, es decir, las personas con mayor nivel de educación tienen más posibilidades de migrar. Las más calificadas están más preparadas para enfrentar los retos de la migración, como dejar su entorno y vivir en un país con una cultura y un idioma diferentes. También les es más fácil informarse sobre las posibilidades de trabajo en el exterior y hacer los trámites para migrar. Por otra parte, en un contexto de políticas migratorias cada vez más restrictivas, es menos difícil para un trabajador calificado obtener una visa para trabajar o estudiar en un país industrializado que para una persona no calificada. (Castéras, 2007, p.266).

Pensar en los países que han crecido gracias a la inmigración lleva necesariamente a hablar de los Estados Unidos de Norteamérica, y podrá verse como ese Estado se ha vuelto potencia mundial en medio de la fuerza productiva de los inmigrantes que llegaron al país y trabajaron en pro de su crecimiento. La isla de Ellis, situada en la bahía de Nueva York, es un símbolo de la inmigración hacia Estados Unidos. En ella estuvo situado el centro de inmigración que, entre 1892 y 1954, controló la entrada de casi 20 millones de inmigrantes a este país. Irlandeses, italianos, judíos y en un pasado más cercano, los latinos, hicieron grande a los Estados Unidos. La plusvalía generada por los inmigrantes a los países receptores es grande y los salarios pagados a los mismos muy escasos⁷⁵. Aurelio Suárez explica esto de la siguiente manera:

Por su parte, los salarios se siguieron viendo afectados por la inmigración. Entre 1903 y 1914, entraron por todos los puertos casi 12 millones de personas, un millón en promedio por año; éxodo que solamente vino a declinar con la Primera Guerra Mundial. Los salarios y las condiciones laborales de este lapso fueron “cruces”: bajos salarios, largas semanas laborales y carencia de seguridad social. En 1913, en los trabajos de

⁷⁵ Sobre esto, dice Legrain lo siguiente: “La experiencia histórica indica claramente que sería muy beneficiosa: el asombroso crecimiento económico de Estados Unidos entre 1870 y 1920 coincidió con la emigración de decenas de millones de europeos a Norteamérica. Un estudio realizado sobre 15 países europeos refleja que un incremento de la población en un 1% gracias a la inmigración lleva asociado un impulso económico de entre el 1,25 y el 1,5% según cálculos del Banco Mundial, si los países ricos hubiesen permitido que su mano de obra aumentase un 3% admitiendo la entrada de 14 millones de trabajadores procedentes de países en vía de desarrollo entre 2001 y 2005, el mundo habría obtenido un beneficio de 356.000 millones de dólares al año; a su vez, los nuevos inmigrantes obtendrían un beneficio de 162.000 millones de dólares al año, las personas que permaneciesen en los países pobres de 143.000 millones de dólares y los nativos de los países ricos de 139.000 millones. Además, estas cifras no tienen en cuenta en su justa medida los probables beneficios económicos que comportarían la diversidad y el dinamismo que traen consigo los inmigrantes. Los extranjeros no sólo buscan ocupar los puestos de trabajo que las personas del país dejan libres, también aportan diferentes habilidades, ideas variadas, experiencias diversas y unas ansias de mejorar que, combinadas con el talento de la gente del país, impulsan el crecimiento de la innovación, la productividad y la economía. ¿Sería Estados Unidos un país igual de dinámico y próspero sin todos los inmigrantes que tratan de salir adelante? (Legrain, 2008, p. 33).

construcción, plomería y pintura, el pago por hora oscilaba entre 0,62 de dólar y 0,75 y en tipografía apenas llegaba a 0,5. En el primer caso, la semana laboral era de 44 horas y, en el segundo, de 48. (Suárez, 2008, p. 26).

Los beneficios no son exclusivamente económicos, culturalmente el aporte es muy grande y la idea que se construye de tolerancia en todos los órdenes, es un valor incalculable para el progreso de los Estados que actualmente rechazan a los inmigrantes. El proceso migratorio por el cual se avanza en la contemporánea globalización obedece a un fenómeno que aborda todos los ámbitos socioculturales de los Estados y de la vida misma, ya los discursos sobre los nacionalismos y chovinismos se cimientan en exclusiva en ideologías políticas dado que en la práctica actual las relaciones objeto de migración obedecen a todo tipo de matices, tanto culturales como sociales, son aspectos como el laboral o político quienes delimitan las formas de la migración, es una rápida manera de ascender socialmente y las garantías que se dan entre asociaciones de migrantes, por citar unos ejemplos, permiten la integración de los mismos.

Es necesario que revisiones teóricas como ésta, indaguen sobre los alcances y los desarrollos de la normatividad que regula las relaciones entre los migrantes, dado que lo existente al respecto son una serie de normatividades fragmentadas y demasiado especializadas en asuntos muy concretos.

El Ministerio de Relaciones Exteriores⁷⁶ trata de combatir la “trata de personas”, regulan los asuntos relacionados con posgrados en el exterior, entre otros,

⁷⁶ Los pilares de la política exterior colombiana están en: Profundizar la integración con América Latina y el Caribe para generar más oportunidades de comercio, inversión e intercambio tecnológico, Posicionar temas como ciencia y tecnología, innovación, educación de calidad, capacitación laboral y profesional, tecnología y conocimiento agrícola, energía, cambio climático, biodiversidad y cooperación en seguridad, en la gestión internacional para la prosperidad. Identificar oportunidades políticas, económicas y de inversión para Colombia en grupos como el CIVETS (Colombia, Indonesia, Vietnam, Egipto, Turquía y Sudáfrica) y

son ejemplos de la fragmentación. La migración requiere de un análisis más profundo, mucho más socio-jurídico, pues los índices de emigración van variando constantemente, antes los índices de emigrantes hacia España iban en aumento, no obstante, con la llamada crisis económica esto ha cambiado⁷⁷.

Ahora bien, como las causas que propician la migración (pobreza, desempleo, marginalidad, bajos salarios, conflicto armado⁷⁸) parecen inevitables por ahora, se

mediante el ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (Ministerio de Relaciones Exteriores. Sf). En ninguno de estos ítems está el fortalecimiento de la política migratoria.

⁷⁷ Así lo informa el diario CincoDías.com: “El número de extranjeros empadronados en España el año pasado, 5,7 millones, creció tan solo a un ritmo del 1,75% con respecto a 2009, y ya supone el 12,2% de la población, según los datos definitivos del padrón municipal publicados ayer por el INE. La tasa de 2010 ahonda en la desaceleración iniciada en 2007. En tres años se ha pasado de un aumento en las llegadas de extranjeros del 16,5% a ese exiguo 1,75%. Por territorios, tan solo La Rioja registra un retroceso en el empadronamiento de inmigrantes, con un -0,53%.

Por contra, Extremadura y País Vasco lideran el ranking con aumentos en los flujos de llegada del 5,75% y un 4,8%, respectivamente. Lejos quedan ya los primeros años de la década de 2000, con incrementos interanuales cercanos al 50% en el crecimiento de residentes extranjeros. La tan manida expresión del efecto llamada parece diluirse bajo los efectos de la crisis y el meteórico ascenso del paro. España está a la cabeza de los 30 países de la OCDE en pérdida de inmigrantes, según su último informe sobre inmigración publicado en octubre.

Por nacionalidades, las cifras de los residentes comunitarios continúan avanzando ligeramente, mientras las de los países latinoamericanos sufren los mayores descensos en 2010, hasta llegar a tasas negativas. Las más acentuadas son las de Ecuador (tercer país en procedencia de inmigrantes) que pasa de 421.426 empadronamientos en 2009 a 399.586 (un 5% menos) el año pasado. Los residentes procedentes de Bolivia retroceden un 7,6%. Casi lo mismo que los argentinos (un 7% menos). Por su parte, rumanos y marroquíes, se mantienen como los dos primeros países por procedencia de extranjeros, pero con avances del 5%, la mitad que en 2009. China vuelve a alcanzar el mayor repunte en el registro de inmigrantes, aunque también se ralentiza. Mientras en 2009 la comunidad china aumentó un 17%, en 2010 lo hizo al 7,2%, hasta sumar 158.244 residentes”. (CincoDías, 2011).

⁷⁸ Si bien los colombianos migran por estas razones, existen otras asociadas a las necesidades o requerimientos en cuanto a una mejor educación y no necesariamente al conflicto armado o la pobreza. Así lo referencia Castéras: “Los atentados, por su parte, son un indicador del conflicto armado. Si bien el conflicto se traduce en traslados de población, estos suelen ser colectivos y constituyen un desplazamiento forzado a otras zonas del territorio colombiano. Esto explica la relación inversa entre atentados y emigración. No es que la gente no sea afectada por el conflicto sino que emigra a otros departamentos, en particular a los que registran menores índices de violencia y presentan una situación económica más atractiva. Risaralda y Valle del Cauca, los departamentos con mayores tasas de emigración, tuvieron menos de un atentado por cien mil habitantes en 2004, mientras que Meta y Caquetá, dos de los departamentos con los niveles más bajos de emigración, registraron altos índices de atentados (8 y 10, respectivamente). Así mismo, Arauca, el departamento con el nivel más alto de atentados en 2004 (36 por cien mil habitantes), tiene una tasa de emigración relativamente baja (2, 16%).

debe propender por la garantía de los Derechos Humanos de esos inmigrantes y sus familias, evitar la prostitución de las migrantes colombianas en el extranjero y controlar las redes de trata de personas.

Es también el momento propicio de generar un ambiente óptimo para la regulación en el flujo migratorio, pues cada vez son más los colombianos en el exterior, en la última década las remesas a Colombia son el segundo orden más importante en los ingresos económicos en materia de divisas.

Claro está, que no será una investigación quien cambie esas realidades, no obstante, se llama la atención sobre las mismas para mostrar la aparente desatención a estos asuntos tan importantes por parte del Estado de origen de los inmigrantes (Colombia) como del Estado receptor o de “acogida” (España). En este sentido dice Aura Ximena Osorio que:

Esta movilidad de individuos genera retos para las autoridades locales, tales como la búsqueda de acciones para prevenir y combatir la trata de personas, el tráfico de emigrantes con fines de explotación (como la mendicidad o la prostitución), así mismo, se debe generar información confiable a quienes tienen intención migratoria para que su camino no sea traumático. Igualmente, es necesario que se promueva la integración o el retorno voluntario de los extranjeros irregulares y en general, propender por el goce efectivo de los derechos humanos de los inmigrantes, sin importar su

Finalmente, los resultados econométricos muestran que si bien el nivel de ingreso no es determinante en el proceso emigratorio, las condiciones sociales sí importan. La inversión social en particular es un factor sustancial. Por supuesto, no todos pueden migrar. Las regresiones muestran que la población más propensa a migrar pertenece a la clase media y es más calificada que el resto de los colombianos, como lo indican los resultados relacionados con la desigualdad, la pobreza, y la educación. Se trata de una población urbana afectada por diversos fenómenos de violencia cotidiana y no tanto por el conflicto armado. La coyuntura económica, que se refleja en las variaciones del PIB y de la tasa de desempleo, también inciden en la decisión de emigrar. En otras palabras, las personas menos pobres y mejor preparadas de los departamentos con mayores dificultades socioeconómicas son las que tienen mayor propensión a emigrar”. (Castéras, 2007, pp. 268-269).

condición social, étnica o su procedencia y nacionalidad. (Osorio, 2008, p. 364).

Preocupado por la situación de los derechos humanos de los inmigrantes (precisamente, como lo señala Ximena Osorio en la anterior cita), el ex defensor del Pueblo de Colombia, Jaime Córdoba Triviño demandó la siguiente norma por considerarla inconstitucional, a saber:

Artículo 1º—Las oficinas consulares de la República en cuya jurisdicción la comunidad colombiana residente estimada sea superior a diez mil (10.000) personas, tendrán funcionarios especializados en la orientación y asistencia jurídica a los compatriotas que allí se encuentren. Estos funcionarios serán preferiblemente nacionales colombianos, pero a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores o de la Misión Diplomática o consular, podrá ser contratada la asesoría externa de conocedores del derecho interno de dichos países⁷⁹.

De la redacción de dicha norma queda claro que hacer referencia *a diez mil personas (10.000)* es violatorio del derecho a la igualdad, porque como es obvio las necesidades de los inmigrantes colombianos no pueden ser medidas por cantidades de residentes sino precisamente por necesidades sociales, económicas y desde los diferentes órdenes. Dicha norma fue considerada como arbitraria por parte de la Presidencia de la República colombiana y sujeta a la figura de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad por considerar que generaban un gasto demasiado alto para el presupuesto nacional.

No obstante, mientras se objeta esta protección, paradójicamente las remesas siguen siendo una de las fuentes de ingreso más seguras de los familiares de los

⁷⁹ Ley 76 de 1993 de Colombia por medio de la cual se adoptan medidas de protección a los colombianos en el exterior a través del servicio consular de la República.

colombianos y un generador de riqueza importante para el crecimiento económico del país; por ello, la objeción a la norma no tiene una justificación equitativa con un sector de colombianos que no han dejado de ser ciudadanos.

Entre todos los bienes inmateriales que posee el ser humano, los derechos humanos tienen un valor agregado con relación al resto de garantías que tienen las personas. Comprometerse a su protección y difusión pareciera ser lo más lógico y medianamente aceptable o por lo menos interceder favorablemente a su no vulneración pareciera ser un imperativo para todos. La normatividad (como el citado artículo 1) no puede ir en contra de los derechos humanos porque estos son superiores al ser norma de *ius cogens* (aunque el concepto *ius cogens* se someta a discusión⁸⁰).

Sin embargo, las cosas parecen no ser tan simples y las soberanías que se vislumbran débiles y acabadas, cobran fuerza cuando se trata de vulnerar los derechos a los migrantes, sin embargo la vulneración de los Derechos Humanos no solamente es en exclusiva de los Estados de acogida, sino también y paradójicamente de los de origen, lo cual no deja de ser nebuloso, las instituciones judiciales no parecen hacer eco de protección y la ausencia de normatividad sobre asuntos migratorios en clave de países de origen, es evidente. Es entonces la incertidumbre de un derecho nacional bastante titubeante en materia de regulación de los derechos de los migrantes, pues, salvo en temas tan contundentes como la trata de personas, los derechos no se garantizan porque simplemente existiendo como derechos humanos son prácticamente inexistentes desde las ópticas nacionales y de ciudadanía⁸¹.

⁸⁰ Al respecto Juana Inés Acosta López y Ana María Duque Vallejo sostienen que: “Un Estado, por ejemplo, puede estar de acuerdo en que una norma de DI no sea derogada, porque la acepta como obligatoria. Otro Estado que aún no la ha aceptado, en cambio, podría aducir que no la cumple, porque no basta el reconocimiento de la CI de que esa norma sea inderogable. Este problema se refleja, entre otras cosas, en la reivindicación de prácticas que en muchas ocasiones se consideran contrarias a las más elementales normas de *ius cogens*, como la ablación o la mutilación”. (López & Duque, 2008, p. 19).

⁸¹ La última presentación que hizo Colombia en materia migratoria fue ante: *El Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias* en Ginebra el 20 de abril de 2009. En esa presentación, Colombia reconoce las dificultades que tiene en relación al cumplimiento de los derechos de los extranjeros en Colombia y de los colombianos en el exterior y se compromete

La positivización de los derechos no necesariamente implica su cumplimiento, es el entorno quien favorece el cumplimiento de los mismos, al respecto se ha pronunciado Maurizio Fioravanti, quien dice:

Como se sabe, de libertad se puede discutir fundamentalmente desde dos grandes puntos de vista. Muy resumidamente, se puede decir que se puede discutir en singular o en plural. De libertad, en singular, discuten por regla general los filósofos, sobre el plano ético y también sobre el más específicamente político, indagando sobre el lugar que la libertad ocupa en la construcción de un cierto orden colectivo políticamente significativo. De libertades, en plural, *como derechos*, discuten por su parte los juristas, indagando sobre el lugar que las posiciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos ocupan dentro de un ordenamiento positivo concreto y, en particular, sobre las garantías efectivas que tal ordenamiento es capaz de ofrecer. Es evidente que para discutir de libertad en singular sería necesario enfrentarse a una tradición filosófica de vastísimas proporciones y, así, partir de tiempos históricos remotos hasta llegar al iusnaturalismo moderno, y después –al menos- a las doctrinas liberales del siglo XIX y a las diversas corrientes de la filosofía política de nuestro siglo. (Fioravanti, 1998, p. 23).

mediante documento CONPES a crear una Política Integral Migratoria (PIM). La pregunta que surge en esta investigación es: ¿Por qué antes del año 2009 (donde se debía rendir informe ante la Convención de los trabajadores migratorios y sus familias) no se había presentado una política seria para la regulación de los flujos migratorios de los colombianos? La explicación que se rinde en el mencionado informe es vaga y escasa, al respecto se dice que: “No obstante que el Estado ha avanzado en la atención de los procesos migratorios, es preciso tener en cuenta que la migración es un proceso dinámico que constantemente le plantea nuevos retos en materia de acompañamiento al colombiano en el exterior para que los efectos positivos de esa migración se puedan potenciar como factor de desarrollo del país. Lo anterior implica la formulación y ejecución de estrategias de coordinación y apoyo interinstitucional que permitan responder con efectividad y coherencia a la dinámica migratoria. A partir de lo anterior, y de acuerdo a los lineamientos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, se planteó la necesidad de definir una política pública migratoria integral, coherente y ordenada, que responda a las necesidades y expectativas de los colombianos en el exterior”. (Estado colombiano, 2009, pp. 13-14).

Y más adelante agrega este autor italiano que:

En concreto, cada tiempo histórico produce su propia *cultura de los derechos*, privilegiando un aspecto respecto a otro o poniendo las libertades en su conjunto más o menos en el centro del interés general. En definitiva, es precisamente esta cultura de los ciudadanos y de los mismos poderes públicos la que vuelve operativas, o al contrario, ineficaces, las elecciones positivamente hechas desde el ordenamiento para la tutela de las libertades y los mismos mecanismos de garantía de los que hablábamos antes.

Por lo tanto, más allá y aún antes del dato jurídico-formal, de la dogmática jurídica de los derechos, del análisis del derecho positivo vigente en materia de libertades, existe el condicionamiento de la *cultura de las libertades* que un momento histórico concreto es capaz de producir con la acción de los ciudadanos y de los mismos poderes públicos. (Fioravanti, 1998, p. 24).

Capítulo II

LA SITUACIÓN SOCIO-JURÍDICA DE LOS COLOMBIANOS EN ESPAÑA

2.1 Introducción

En este capítulo se pretenden analizar algunas circunstancias en relación a situaciones concretas como los contratos en temporalidad o la prostitución como fruto de redes de tráfico o por subsistencia económica de la inmigración de los colombianos en España, partiendo de otros estudios, como los de Mercedes Gordo desde la Geografía humana o los de María Pace Ottieri desde la literatura, sobre el tema migratorio, pero haciendo énfasis en la problemática desde los intrínsecos jurídicos y la vulneración de los derechos.

Este estudio, dará una ubicación espacial del problema de investigación que permitirá encontrar el camino de resolución del tercer objetivo específico planteado en el proyecto de investigación de maestría en lo pertinente a los responsables de la vulneración de los derechos.

El presente análisis busca auscultar las problemáticas que existen en el tratamiento del problema migratorio desde la voluntad política y jurídica de las Comunidades autónomas y provincias, hasta la trasposición del derecho comunitario y la obligación de los Estados de la Unión Europea de cumplir tal cual lo determinen las *directivas*, para analizar como la voluntad de una soberanía ya difuminada de los Estados de acogida en relación al tratamiento de los inmigrantes va en contravía de aquellas; inclusive, analizar como muchas veces estos sectores se mueven como *para legislaciones* (De Sousa, 2009, p. 133) al capricho bien sea del empresario –caso temporeros- o como *coyotes, chulos o traficantes* de personas que se movilizan al margen de la ley y la propia Constitución, vulnerando los derechos humanos de los y las inmigrantes.

Este capítulo buscará concluir que en estos sectores, en los que funcionan más las para-legislaciones que el propio derecho o el “Estado social”, existen las peores vulneraciones a los derechos humanos de los inmigrantes colombianos y la normatividad, tanto comunitaria como nacional, se hace insuficiente para paliar los problemas que se generan a partir de esas omisiones permeadas por discriminaciones y vejaciones de todo tipo, con ocurrencia en sitios muy diversos y aunque de distintas formas, pero que finalmente, son vulneraciones de derechos en cualquier caso, no es lo mismo la negación de prestaciones sociales a los temporeros en Huelva, que el tráfico de prostitutas en Madrid, por ejemplo.

2.2 La prostitución de colombianos y colombianas asociada a las migraciones

Mujeres procedentes de todas las ciudades colombianas llegan a España a ocuparse, entre otras cosas, en la prostitución, al igual que de otros países latinoamericanos, también de Rumania, Bulgaria y Ucrania. Muchas, después de sufrimientos y vulneraciones logran escapar paradójicamente gracias a sus “clientes” de sus ostracismos y de sus captores.

A través de los relatos que hace Dusster (2006), se entienden las trampas de las mafias que trafican con mujeres mediante el delito de *trata de personas*, las instituciones que promueven y apoyan a esas víctimas como APRAMP⁸² -por ejemplo- y ello permite identificar las tendencias que en España optan claramente por dos posiciones. Primero, aquellos que proponen la legalización del oficio más antiguo del mundo –la prostitución-, y segundo, quienes hablan del abolicionismo de dicha práctica. Tanto en una como en otra idea, existen razones loables y lo suficientemente altruistas como para reseñarlas y que, incluso, encuentran puntos comunes. Si bien no interesa para esta tesis ahondar en unas razones y otras, baste

⁸² Asociación para la reinserción de mujeres prostituidas. Tomado de: <http://www.apramp.org/apramp.asp>. (Consultado el 20 de septiembre de 2010).

entonces con decir que ambas soluciones al problema buscan una misma identidad y es humanizar y dignificar la vida de esas mujeres que han perdido la esencia como seres humanos, al perder precisamente algo tan innato al ser humano como la dignidad.

Como dato para la presente investigación, se debe tener en cuenta que las trabajadoras sexuales extranjeras son principalmente de nacionalidades tales como: rumanas, polacas, ucranianas, colombianas, ecuatorianas, brasileñas y magrebí⁸³.

En ese sentido, este estudio se aproxima a lo que puede considerarse como un caso evidente y cercano de vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España durante el gobierno de Rodríguez Zapatero, en lo pertinente no sólo al abandono estatal, sino también la persecución policial a las mujeres quienes son apenas víctimas de las mafias dedicadas a la trata de seres humanos.

Muchas de ellas se van del país con los papeles en regla a trabajar supuestamente en el servicio doméstico y la hostelería, y terminan dedicadas a oficios difíciles y peligrosos como la prostitución; otras, por sus inmensas necesidades en Colombia viajan con el conocimiento previo de que es lo que van a hacer y lo hacen igualmente por las penurias económicas y vejámenes a las que se ven abocadas en su país de origen⁸⁴.

⁸³ Al respecto comenta Mercedes Gordo que: “La explotación de los resultados obtenidos (se refiere a una investigación con prostitutas inmigrantes en la Provincia de Huelva España) indicó que nos encontramos con mujeres entre 20 y 40 años de edad, mayoritariamente de América Latina, sobre todo colombianas y ecuatorianas. En segundo lugar habría que citar las de la Europa del Este, entre las que destacan las procedentes de Polonia, Rumania y Ucrania, y ya con menos importancia las magrebí, básicamente de Marruecos” (Gordo, 2005, p. 247).

⁸⁴ Al respecto, dice María Dolores Pérez Grande que: “Algunas mujeres son captadas en sus países de origen para ejercer la prostitución; unas son engañadas con promesas de otro tipo de trabajo y luego forzadas a ejercerla mediante coacciones, amenazas, o exigencia de la deuda contraída en el viaje, pero para otras es una opción decidida desde el país de origen aunque se mantenga oculta para la propia familia. Diversos estudios (Holgado, 2001; Bedoya, 2000; Carmona, 2000), determinan que la mayoría de las mujeres trabajadoras del sexo, llegan a Europa con la decisión voluntaria de ejercer la prostitución, para satisfacer las necesidades económicas que las motivaron a emigrar y, solo un sector, son engañadas y/o coaccionadas a ello, aunque estos últimos son los casos que más aparecen en los

Así lo describe Misael Tirado Acero:

En los recorridos hechos por diversas ciudades de Colombia en los últimos cuatro años, he visualizado prostitución de jóvenes de cada vez menos edad, que si bien aparentemente se autoagencian o promocionan como en el caso de Cartagena, algunos están constreñidos por su mismo núcleo familiar, pues sus papás les exigen llevar un tope económico y si no lo hacen son castigados. Recorriendo el sector del Laguito, frente a los hoteles y apartamentos que se alquilan, niñas de nueve años en adelante abordan a los turistas y se ofrecen espontáneamente; en una ocasión en que pasaba al anochecer frente a un famoso hotel, dos menores de edad de entre once y trece años se me ofertaron; les pregunté si tenían hambre y respondieron que si, así que las invité a un supermercado de cadena ubicado en esta zona. Cuando entramos a este establecimiento y pedimos comida, los empleados me informaron que sólo a mí me podían vender, ya que las niñas con quien estaba gozaban de “muy mala reputación. Me conmovió en lo profundo de mi ser escuchar que quien me decía esas palabras fuera una mujer, y más que dicha contradicción se diera en una persona de aspecto maternal, de unos 35 años aproximadamente. Me enojé y le pregunté que si acaso no tenía hijas o hermanas, ante lo cual se afligió un poco, pero la respuesta que me dio fue que a ellas no les vendía comida. Le dije que llamara a la persona encargada del establecimiento, y me aseguró inmediatamente: “no va a venir, no le interesa”, subiendo el tono de su voz, ante la mirada atónita de la gente que nos observaba y que parecía juzgarme por atreverme a permanecer en este sitio con dos niñas “reconocidas”, y que además de “mal habladas” eran ladronas, y peligrosas, según la misma gente. Sentí impotencia, soberbia, y una gran desilusión, al evidenciar una vez más que nuestros comportamientos producen caos; salimos del establecimiento y en

medios de comunicación, por ello se mantiene el estereotipo de mujer inmigrante engañada y forzada a prostituirse”. (Pérez, 2008, p. 141).

la calle compramos comida rápida y nos sentamos en un andén a hablar. Me dijeron que procedían de Turbaco, que habían sido desplazadas por la guerra, que estaban en las periferias y que vivían con la mamá, una tía, un padrastro, dos medios hermanos, y tres primos, que la mamá de ellas, sabían lo que hacían, porque al atardecer las sacaban de la casa, las subían en un bus y les decían “espero que mañana traigan más”. Cuenta una de ellas que cuando llegaron a la ciudad, y que como vivían todos en un mismo cuarto, junto a unos primos y a una gente que no conocían, en las noches les tocaban sus genitales, hasta que fueron violadas, no por uno sino por varios, y para no estar allá deambulaban por las calles, buscando turistas, a ver si se las llevaban, aunque al amanecer sí volvían a su *cambuche*, tenían que llevar dinero. Estas dos niñas, que eran primas, no tenían ni siquiera la silueta de una mujer, no tenían las características secundarias definidas en una jovencita; recorrían las playas y el sector turístico, donde en muchas ocasiones eran ofrecidas en el día por algunos de los vendedores ambulantes, que con un grado de confianza y complicidad le hacían saber a uno: “chicas, chicos, lo que tú quieras, y de las edades que prefieras”, y obviamente cobraban su comisión. Estos vendedores de tragedias los hay de todo tipo, desde los que manejan un pequeño catálogo, hasta los que ofrecen “la mercancía” en cámaras fotográficas digitales, iphon, portátiles, con absoluta discreción y reserva. (Tirado, 2010, pp. 24-25).

La contemporánea globalización, tiene todas estas aristas⁸⁵, horrores, que se asocian necesariamente con el problema del tráfico de personas y la prostitución. En el caso de la prostitución y la trata de personas, la globalización y la movilidad de seres humanos, traen el crimen. Por eso, de lo que se habla en este trabajo, no es ni

⁸⁵ Manifiesta Dolores Pérez Grande lo siguiente: “El estigma social que acompaña a la prostitución aumenta la vulnerabilidad y las posibilidades de abuso de las mujeres. La mayoría sufren marginación y rechazo por parte de sindicatos, organizaciones pro-derechos humanos y asociaciones de sus propios colectivos nacionales, que no las incluyen en sus redes de apoyo (Holgado, 2001; Juliano, 2002). Para las mujeres musulmanas se añade el estigma de una conducta inaceptable para su cultura y religión, que representa la pérdida del honor”. (Pérez, 2008, p. 141).

más ni menos que de los delitos que se han venido desarrollando a la luz de esa globalización que escapa a los controles simbólicos que intentaron los Estados nación europeos como España. David Dusster, relata el horror así:

El informe del Departamento de Estado estadounidense de 2004 también sitúa a España en el disparadero, al definirlo como “un país de destino y tránsito para la explotación sexual y, en menor medida, el trabajo forzado”. Según el mismo informe, las víctimas de la trata de personas con fines de esclavitud sexual proceden sobre todo de Brasil, Colombia, Ecuador, Nigeria, Guinea, Sierra Leona, Bulgaria, Ucrania, Rusia y Rumania, mientras que cuando se realizan operaciones de tránsito, el destino final suele ser Italia o Portugal. (Dusster, 2006, p. 146).

En relación a la prostitución en España, Mercedes Gordo (Gordo, 2005) ha hecho un trabajo bastante completo con prostitutas colombianas y ecuatorianas en Huelva) comparte dos situaciones, la primera, es el trato denigrante del ser humano – principalmente mujeres- al ejercer la profesión más antigua del mundo y segundo, los jugosos salarios y réditos que se obtienen⁸⁶ por el ejercicio de ese oficio. Sin embargo, los peligros que se derivan de la práctica de la prostitución, son múltiples.

Las mafias, los contratos *sui generis* y fuera de la ley española, las enfermedades de transmisión sexual, entre otros peligros, hacen del ejercicio de la prostitución, un peligro como el de cualquier prostituta en el mundo, con el único

⁸⁶ Entre los beneficiados de la prostitución se cuentan, entre otros: Proxenetas, hoteles, redes de tráfico, moteles, etc. Al respecto, una investigación de APRAMP dice que: “La venta de mujeres a cambio de dinero todavía se practica en todo el mundo en diversas circunstancias. En las zonas rurales miserables de algunos países sudamericanos es posible comprar adolescentes a sus padres. En las zonas metropolitanas, los proxenetas venden sus prostitutas a otros proxenetas. Tras la guerra de Vietnam las redes internacionales adquirían para los burdeles alemanes mujeres tailandesas a 1.000 dólares entre las más de 100.000 que fueron previamente reclutadas para solaz de los soldados americanos. Actualmente está en auge el “tour sexo-matrimonial” que incluye turismo sexual y la oportunidad de comprar una esposa”. (APRAMP, 2005, pp. 35-36).

aliciente de una “buena paga” (no suficiente para aguantar las humillaciones y los vejámenes⁸⁷) como la ofrecida en España.

El lastre de tener el oficio de prostitutas hace que se les excluya socialmente y que tengan que vivir bajo condiciones muy distintas al común de las personas – incluidos los inmigrantes ocupados en otros oficios-. Por lo general, estas mujeres, se

⁸⁷ «Una mujer se sentó un día junto a mí en un banco de la calle. Me dijo que no sufriera por mi familia, que ella sabía cómo ayudarnos, que yo era muy bonita y que me podía conseguir trabajo en una casa en España». Todos los trámites corrían por cuenta de ellos, y Adriana no debía comentarlos con nadie, ni siquiera con su marido, al que daría una gran sorpresa. Su contacto, como siempre ocurre, era una señora elegante, cubierta de oros que se desplazaba en buenos coches, y que la solía citar en uno de los dos complejos comerciales del centro de Pereira, frecuentados, además, por los ojeadores de las redes. En un mes le sacaron el pasaporte y el día anterior al viaje le entregaron un billete de avión y los papeles. Tres días antes de la partida, se arrepintió pero ya no había nada que hacer. «Esto no tiene reversa. Sabemos dónde vive su familia. Usted verá». Llegó a Madrid, vía Frankfurt, una noche de noviembre. Del aeropuerto al AVE y de Sevilla al club El paraíso, y a trabajar nada más llegar. «Mi primer cliente era un camionero gordo; sudaba, olía feo y tenía unos dientes sucios. Me pidió un beso pero no se lo podía dar. Yo no hacía sino llorar». Cuando descubrió el whisky su capacidad de olvido, dejó de oler y sentir.

Una vez se escapó con una compañera, ayudadas por un cliente, pero a ella la cogieron en Alicante. «Yo llevaba un móvil y ellos me llamaron y amenazaron con matar a mis hijos». Regresó con más miedo y angustia. «Me pegaron muy duro, quedé muy aporreada. Pasé por clubes en León, Ponferrada, Madrid y regresé al de Sevilla, hasta que me volví a escapar y esa vez pude llegar a un convento. Unas monjas me ayudaron mucho y me dieron para el pasaje de vuelta. Salí de una pesadilla para meterme en otra. En Pereira encontré de nuevo a la mujer que me llevó. Me estuvo amenazando y me tuve que ir un tiempo de la ciudad. Me da mucho miedo, aquí en Colombia lo matan a uno por nada. Imagínese la presión que uno mantiene con esas amenazas, que le hagan algo a la niña, al marido, a mí», guarda silencio un buen rato y se le pierde la mirada. «Me han destrozado la vida, estoy amargada, me cambiaron. No tengo ganas de reírme, de nada. El marido no me entiende, yo le digo, mire, que estoy enferma. Me dieron un tratamiento pero no tuve con qué pagarlo, nosotros somos muy pobres. No puedo estar con él, íntimamente, ya sabe; no comprende lo que me traumatiza. La niña me dijo hace unos días que no me perdonará jamás que los abandonara. Imagine, sólo ocho años y dice que nunca me perdonará».

Su vida la escupe a borbotones. «Nosotros éramos felices. Así fuera que nos fuésemos a sentar a un parque, pero estábamos contentos. Pero ya no me provoca nada. Aquella vida la aguanta una con los tragos, en una borrachera permanente. Me levantaba y tomaba lo primero. Tenía una amiga que era más alcohólica que yo. Me daba cuando yo no tenía. Me vendían el whisky en el club, yo no podía salir para nada. En Colombia, cuando volví, tomaba aguardiente a escondidas. Me duró bastante la tomadera. Al poco de llegar, a mí no me importaba ni el marido ni mis hijos, si se bañaban o me bañaban. Me llamaba mi mamá y me decía, ¿está borracha?, ¿está tomando?». El infierno parecía interminable, hasta que un día la atormentada Adriana cogió fuerzas para seguir viviendo. «Un día la niña llamó a mi mamá toda asustada y decidí dejarlo. Yo le pido a mi Dios que me deje olvidar aquellos dos años, pero nada, siempre vuelven los recuerdos». (Hernández, 2002).

van con visa de turismo y se quedan en la ilegalidad, lo cual las deja al borde de la deportación o alguna sanción⁸⁸ peor (el pacto o la directiva de retorno, por ejemplo).

Entidades no gubernamentales -como EQUAL ARENA⁸⁹, por ejemplo- han propiciado espacios de integración a las mujeres que ejercen la prostitución en España, para que no sean excluidas socialmente y encuentren actividades laborales alternas, diferentes al lenocinio, que les permita tener una vía de ingresos diferentes y aportar a la sociedad desde algún sector laboral más productivo.

Para dicho estudio, se analizaron las mujeres no comunitarias como colombianas y ecuatorianas que puedan estar en riesgo de explotación sexual, se aclara que los hombres (Rosado, 2008) –aunque en menor medida- también son víctimas de las redes de prostitución.

⁸⁸ Sobre esto, dice José Fernando Lousada Arochena que: “Los tribunales del orden contencioso-administrativo se han enfrentado a la cuestión de la laboralidad de la prostitución a propósito de la aplicación de la antigua legislación de extranjería, donde se exigía al extranjero, para no ser expulsado, un medio lícito de vida, dándosele esa calificación, a los efectos de evitar su expulsión, a la actividad de alterne –SSTS, Sala de lo Contencioso, de 21.7.1995, RJ 1995 3591, de 12.11.2002, RJ 2003 955, de 7.4.2003, RJ 2003 3420, o de 28.4.2003, RJ 2003 4929-.

Pero la actividad de prostitución no se consideró como medio lícito de vida –STS, Sala de lo Contencioso, de 12.11.1999, RJ 1999 10004, en un supuesto donde la constancia del ejercicio de la prostitución se derivó de unas actuaciones penales, circunstancia difícil de engarzar con la atipicidad del ejercicio de la prostitución y con la imposibilidad consiguiente de investigar a las mujeres extranjeras inmigrantes.

Conviene precisar que, desde la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se ha eliminado esta causa de expulsión de la regulación legislativa, debiéndose ahora justificar la expulsión en otras causas legales diferentes, y, además, de manera más coherente con el sistema abolicionista, se establece, en el artículo 59, la posibilidad de dejar de aplicar órdenes de expulsión a víctimas de explotación sexual que colaboran con la Justicia”. (Lousada, 2005, p. 9).

⁸⁹ El proyecto "EQUAL-Arena" es promovido por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y con el apoyo de la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias de la Consejería de Gobernación, ambas de la Junta de Andalucía, que pretende como objetivo central fomentar la participación en igualdad de la población extranjera en Andalucía, especialmente en el ámbito local. Dicho objetivo lo pretende alcanzar mediante la creación de recursos y herramientas específicos que faciliten la participación en igualdad de la población extranjera, el fomento de la interculturalidad y la detección de situaciones de discriminación. Los territorios en los que actúa el Proyecto EQUAL-Arena son los siguientes: Almería, La Mojonera, Roquetas de Mar, Vicar, Cuevas de Almanzora y Olula del Rio (todos ellos en la Provincia de Almería), Algeciras (en la Provincia de Cádiz), Cartaya, Lepe y Moguer (en la Provincia de Huelva). Tomado de: <http://www.ugr.es/~equallab/EQUALArena/welcome.html> (consultado el 10 de enero de 2011).

La fachada que utilizan, es ir en condición de turistas y una vez instaladas(os) en el oficio, se empadronan y su modo de vida no va más allá de los burdeles en los que trabajan. La regla general, es que estas personas no están en un solo sitio, cambian comúnmente o son trasladadas de un lugar a otro.

Las iberoamericanas, esgrimen entre sus argumentos para permanecer en este oficio, pese a las penalidades, el sostenimiento de sus familias en los países de origen. Muchas de estas mujeres, tienen hijos que mantener y por eso continúan en la prostitución, porque pese a lo denigrante, es rentable y una vía para enviar ingresos a sus familias, para que tengan un nivel de vida óptimo en países como Colombia o Ecuador. La idea es poder recaudar el dinero suficiente para que los hijos viajen y poder documentarlos en España.

La situación y forma de vida no es agradable, tanto así, que la mayoría de mujeres que ejercen la prostitución en España ven en su trabajo un empleo transitorio para conseguir sus verdaderos objetivos, como estar con sus familias en España o Colombia. Muchas se casan por conveniencia con un español, para poder obtener la condición de legalidad y acelerar los objetivos –muchas veces incluso pagando por ese matrimonio-. Así lo comenta Nancy Ocampo:

Mauricio sólo duró unas horas en suelo español y no lo podía creer. Llegó en el vuelo de las 10:30 a.m. a ese inmenso aeropuerto de Barajas, en Madrid, y ahora, cuando caía la tarde, estaba de regreso a Colombia. Todo lo que había soñado en eso quedó, ella nunca apareció a recibirlo.

No pudo explicarles a las autoridades españolas por qué su esposa no lo esperó. Claro que él sí sabía: la mujer se “corrió”, y con ella se fueron los \$18 millones que le había pagado y la oportunidad de una nueva vida en España.

Mauricio conoció a Luz Marina el año pasado, durante las fiestas de diciembre, una época que los colombianos residentes en otros países

aprovechan para regresar, ver a sus seres queridos y gastar a manos llenas lo que ganaron con tanto trabajo.

Él, un joven de Dosquebradas con 22 años y ella, nacida en Pereira y ya con nacionalidad española, vieron que un matrimonio sería una excelente oportunidad de negocio. Mauricio necesitaba llegar a España legalmente y Luz Marina vio que unos pesitos de más no le caerían mal.

Se casaron en Colombia por la módica suma de \$18 millones. Ella retornó a España e inició los trámites para llevarse a su esposo. Meses después Mauricio recibió la tarjeta de invitación para reagrupación familiar en España y planeó su viaje con un equipaje más lleno de sueños que de otra cosa.

Todo terminó mal, porque Luz Marina no se apareció a recibirlo y él, al retornar a Dosquebradas, la demandó, proceso que está en curso.

Un típico caso de matrimonio por conveniencia, de esos que terminan en un Juzgado de Paz (así se llama la instancia ante la cual se denuncian) o, peor aún, en hechos de sangre, como el ocurrido en el barrio Buenos Aires de Dosquebradas, donde una mujer fue asesinada para no pagarle \$16 millones por el matrimonio convenido.

Eisenhower D'Janon Zapata Valencia, juez de paz de reconsideración de Dosquebradas, le dijo a El Espectador que se trata de “un negocio montado por redes en Pereira, Panamá, España y Oriente Medio”.

“Este año hemos sentenciado en cuatro casos a que se les devuelva a los afectados hasta \$20 millones”. Zapata ahora conoce como abogado de dos divorcios en los que, después de 1 ó 2 años, cuando el objetivo de conseguir la residencia o la nacionalidad en el extranjero se ha cumplido, la pareja se separa para no entrar en conflictos por temas de patrimonio.

Como el matrimonio es legal, no clasifica en la modalidad delictiva de estafa. “El problema más grave es que las víctimas no denuncian por amenazas”, anota el juez de Paz. De hecho, el director del DAS en Risaralda, Santiago Vásquez, le confirmó a este diario que no tiene

conocimiento de investigaciones en esa entidad por casos de matrimonio por conveniencia.

La falta de investigaciones contrasta con los rumores que corren por las calles de Pereira y Dosquebradas, en donde parece común decir que hay redes especializadas en la trata de personas que se dedican también al matrimonio por conveniencia. Cuando son las redes delincuenciales las que organizan el trato, ellas mismas se encargan de que las partes cumplan por las buenas o por las malas. Así ocurrió con la mujer del Barrio Buenos Aires, de Dosquebradas.

Hace mes y medio cayó una red que, con ayuda de un sacerdote colombiano, cobraba 10 mil euros (más de \$30 millones) por matrimonios en los que unían a españoles de bajo nivel económico con colombianos. El europeo recibía 4.000 euros por prestarse para la farsa.

Los casos más comunes ocurrían en España, pero pronto se extendieron a otros escenarios de la ruta migratoria de colombianos, como otros países europeos, Panamá, Israel y, recientemente, Argentina.

Según el juez Zapata, la Policía capturó este año nueve personas de estas redes. (Ocampo, 2009, El Espectador).

Detrás de todas las buenas intenciones de ONGs y organizaciones sociales, se encuentra la oscuridad de todo el asunto de la inmigración, agravado con un oficio como la prostitución que, tras sí, viene con drogas y alcohol, muchas de estas mujeres son adictas, lo que trae consigo el deterioro físico y mental, si bien los ingresos son buenos, lo cierto es que dividirlos entre alcohol y drogas por un lado, y familia por el otro, no es precisamente lo más rentable.

La responsabilidad, como es obvio, no es exclusiva de la mujer adicta, en esto tienen que ver mucho los ambientes hostiles y frívolos de los burdeles, sumado a que

los clientes, muchas veces también son adictos e inducen a las mujeres a que consuman con ellos –o las obligan-. Muchos de los dueños de estos sitios son traficantes, lo que aumenta las condiciones para un entorno desfavorable y, en general, mezquino.

Según las fuentes consultadas⁹⁰, hay mujeres que a raíz de su inclusión en el alterne se vuelven alcohólicas y toxicómanas, iniciándose en estos consumos por el deseo de los clientes de que los acompañen en estas prácticas.

Sobre el particular ha dicho Gordo Márquez:

En ocasiones los propios dueños de los locales se dedican también al tráfico de drogas como una vía de diversificación de la actividad y de incremento de los ingresos, aunque si descubren que alguna trabajadora presenta este tipo de adicción es probable que la despida. (Gordo, 2005, p. 249).

Pese a los contextos horribles en que viven estas mujeres, algunas logran reagrupar unos cuantos euros para el soñado reencuentro con sus familias, lo que las motiva para dejar esa vida paupérrima y reencontrarse con sus seres queridos en un escenario distinto al de la prostitución.

De esta problemática social, se presentan asuntos sumamente complejos de abordar, tanto psicológicos como sanitarios. El tema de la interrupción del embarazo se empieza a volver un problema de salud pública. Aunado a esto, con todas las tragedias y tristezas de estas mujeres, están sus sueños. Es claro que la gran mayoría ven en el ejercicio de la prostitución un oficio temporal, para salir de la pobreza en la que les toco vivir en desgracia en sus países de origen, ayudar a sus familias y crear negocios, entrar en esa sociedad española de la cual sólo conocen la noche y su oscuridad.

⁹⁰ Principalmente: Dusster, Tirado Acero y Gordo Márquez cuya literatura está lo suficientemente citada a lo largo de esta investigación.

En este sentido, la profesora Gordo Márquez dice:

Como regla general son las iberoamericanas las que suelen tener cargas familiares, en muchos casos no compartidas, que dejan en su país de origen al cuidado de sus padres o suegros. Principalmente son los hijos el principal motivo que aluden para permanecer en España a pesar de las adversidades que encuentran. Asimismo, uno de sus objetivos prioritarios es reagrupar a sus familiares, llegando a hacerlo al margen del cauce legal una vez que su situación económica es medianamente estable. Una vez que los hijos están en España proceden a documentarlos.

En cuanto a su situación laboral, la gran mayoría de ellas son conocedoras de que en España se van a dedicar a la prostitución, aunque todas manifiestan que en su país nunca llegaron a trabajar en esta actividad. Las menos vienen engañadas, bien ofreciéndoles un trabajo distinto en otro sector o indicándoles que van a ser simplemente camareras, que se van a dedicar a servir copas. Justifican este trabajo aludiendo a la necesidad de ingresos importantes y rápidos para hacer frente a las deudas económicas que han contraído en el país de origen y la necesidad de mantener a sus familiares. (Gordo, 2005, p. 248).

Esta es la historia del capitalismo contemporáneo, que propicia el trabajo de diez horas continuas de niños en todo el orbe, pero también de las mujeres colombianas, rumanas, ecuatorianas o búlgaras que venden sus cuerpos en España.

Es la historia de quienes consideran que si se pueden vender futbolistas, también es lícito vender mujeres y especular con el trabajo obrero, es decir, estas páginas, no son otra cosa que el panorama de la globalización y el neoliberalismo o el

posmoderno capitalismo donde fluyen los capitales y se criminaliza la libertad de la circulación de las personas.

Ahora bien, todo este contexto trata también sobre las migraciones latinoamericanas hacía Europa donde se presentan las discriminaciones en contra de los inmigrantes económicos o de tipo laboral; esto es lo que se ha denominado, la *diáspora colombiana* (Cruz, González & Medina, 2008) y el desprecio a los trabajadores, lo cual es una paradoja porque correlativamente es el aprecio al trabajo de los mismos.

La globalización, y toda su fuerza mediática, ofrece un gran panorama para quien decide migrar. La metamorfosis de esto comienza una vez ha llegado la persona al Estado de acogida, y es allí cuando la hostilidad frente a los ya inmigrantes, es evidente⁹¹.

No obstante, la migración seguirá siendo una alternativa por la precarización del empleo y en general, de la vida⁹² existente en los Estados de origen. La

⁹¹ Puede consultarse el subcapítulo 3.3. de este trabajo, titulado: De la modernidad a la globalización y de la globalización a la ciudadanía mundial.

⁹² Dice Castéras que: “Según CODHES (2000), los menores de edad representan el 70% de la población desplazada colombiana. En general, los niños desplazados sufren un proceso de maduración precoz como consecuencia de la necesidad de allegar recursos para su sustento y el de su familia.

A su vez, esta maduración “a la fuerza” hace que los niños y las niñas desplazados quieran asumir funciones de adultos, y aspiren a trabajar y a tener familia siendo todavía adolescentes, en detrimento de su formación educativa (Pfizenamier, 2004). Desde esta perspectiva, los jóvenes desplazados tienden a considerar la escuela como una pérdida de tiempo, pues lo que enseñan los colegios no corresponde, según ellos, a las necesidades del mercado laboral.

Las consultas a representantes de diversas instituciones colombianas permiten afirmar que la mayoría de los jóvenes desplazados que trabajan se encuentra en la venta callejera y la construcción, en el caso de los niños, y en el servicio doméstico y la explotación sexual, en el caso de las niñas. En cierta medida, el trabajo infantil de estos jóvenes se asimila a la trata de personas porque reúne dos de sus principales características: desplazamiento y explotación. El problema es que en general la justicia colombiana no reconoce el trabajo infantil como una forma de trata. Ya que parte de la idea que estos niños trabajan de manera “voluntaria”, cuando en realidad la coerción no debería ser un requisito para que se considere que hay trata de menores de edad.

Es importante destacar que existe mayor vulnerabilidad en los grupos étnicos minoritarios, es decir, afrodescendientes e indígenas.

emigración puede ser política o económica. En el caso de ser política, la llamamos refugio, pero cuya descripción en estas páginas podría bien traducir desarraigo⁹³.

Los planes de reagrupamiento familiar y el altruismo de muchas ONGs no logran superar lo que en materia de derechos no se ha solucionado para los y las inmigrantes colombianos en España, como lo ha relatado bien Gordo Márquez en el caso de los temporeros y las prostitutas. Sobre este último aspecto es más vivo en su descripción Misael Tirado Acero cuando afirma:

La prostitución en España es un fenómeno que las autoridades no han podido controlar del todo. Campañas como la del ayuntamiento de Madrid, “Plan Municipal contra la explotación”, que viene funcionando desde el año 2004, no han marcado una pauta que permita garantizar los derechos humanos y sociales de las prostitutas, como lo denuncia el Colectivo Hetaira, argumentando que el Plan ha desviado los recursos para el fortín burocrático, y para campañas publicitarias, sin producir un cambio social en los trabajadores/as del sexo de pago. Particularmente en Madrid, como se pudo constatar a través de la observación y de varias salidas de campo en junio, julio, noviembre y diciembre de 2007, la prostitución de calle está diseminada en especial en las cercanías o en los pulmones ambientales. En el principal parque madrileño, Casa de Campo, la prostitución de mujeres y de algunos travestis tiene un alto impacto: como es un espacio público los conductores llegan en sus autos y se estacionan en las bermas donde recogen a la persona en situación de prostitución y tienen sexo en el auto. Es impactante ver antes de las doce de la noche (hora del cierre del parque)

Estos grupos se ven doblemente afectados por el desplazamiento: por un lado, tienen mayor riesgo de ser desplazados debido a que viven en zonas particularmente afectadas por el conflicto y, por otro lado, sufren fuerte discriminación en las zonas a donde llegan. (Castéras, 2009, p. 240).

⁹³ La consecuencia del desarraigo no es solo aplicable para la migración política, ya que se trata de un efecto humano. Para un análisis más completo sobre el término, se puede consultar el subcapítulo 1.4 de este trabajo.

como la suspensión de los autos apagados se mueve a ritmos diferentes, tras el frenesí de los cuerpos en el interior de los carros, no necesariamente en espacios oscuros o con la protección de los vidrios empañados. Muchas veces la policía pasa haciendo control en la zona, y alumbra con potentes lámparas a quienes se encuentran dentro de los autos; hay casos de clientes a los que les ha llegado la infracción a su misma casa, poniéndolos en evidencia ante su familia, por el uso de zonas no permitidas para actos sexuales o por el simple hecho de haber estado estacionados allí. En los recorridos que se hicieron en las horas de la mañana, se pudo observar en los céspedes, sillas, corredores viales, la cantidad de preservativos utilizados y jeringas hipodérmicas que quedaron después de la faena nocturna, lo que permite establecer un nexo entre las mafias de narcotraficantes y la prostitución. (Tirado, 2010, pp. 189-190).

En lo jurídico, los españoles están trabajando para evitar la explotación sexual. Con la Ley Orgánica 11 de 2003 (Relaño, 2004), para la integración social de los extranjeros, se está legislando para evitar el tráfico sexual y disminuir la prostitución, así mismo penalizar y sancionar a todo aquel que la promueva o proteja. Todo esto es muy loable y altruista, pero ¿cuándo se va a trabajar para erradicar la pobreza, como principal causa de estas patologías sociales?

Por supuesto, mientras en los países de origen, como Colombia, no se trabaje en este sentido, los buenos propósitos de la Ley Orgánica 11 de 2003, darán algunos logros precisos en cuanto a reducción, pero eliminar el fenómeno será imposible, porque seguramente las penurias económicas seguirán llevando colombianas y ecuatorianas a España con la excusa del turismo. Así mismo, la degradación y pauperización de una vida sin necesidades monetarias, pero llena de desórdenes psicológicos, impulsará una vez más a algunos españoles, a burdeles y calles, a su encuentro con las drogas, el alcohol y una que otra bella latina en la cual poder descargar sus impulsos deshumanizantes.

2.3 La feminización del mercado laboral de colombianas migrantes

Hace aproximadamente un siglo, España era emisor de emigrantes y hoy día es receptor de inmigrantes. El país ibérico ha podido consolidar su sistema democrático y fortalecerse económicamente en los últimos años. Así las cosas es perentorio para España el fortalecimiento de la mano de obra, y entre esa mano de obra se requiere la fuerza productiva femenina inmigrante.

Los primeros migrantes latinoamericanos empiezan a entrar a España en la década de los años setenta del siglo veinte. En el segundo flujo migratorio empieza la entrada de colombianos –aproximadamente en la década de los ochenta cuando se pedía visa-. En este segundo flujo migratorio, las razones que los motivan son de tipo económico. En esta oleada migratoria sobresale muchísimo la entrada de mano de obra femenina a España.

Sólo hasta la década del noventa del siglo veinte el fenómeno de la migración empieza a ser visible. Entre las décadas de los ochenta y noventa comienza a aumentar la población joven y el nivel de vida, en ese sentido ciertos empleos empiezan a ser despreciados por los ciudadanos españoles.

Las labores domésticas empiezan a aumentar en el país ibérico en razón que lo que antes eran oficios de amas de casa ahora empiezan a ser de mujeres inmigrantes⁹⁴.

⁹⁴ Sobre este asunto, dice Ángeles Escrivá Chordá que: “A menudo se olvida que no todas las personas desean o están en disposición de realizar un trabajo remunerado (o no a tiempo completo) en todo el periodo de su vida adulta. Ello es especialmente válido en el caso de las mujeres (Poal, 1993). Marcadas por el ciclo de vida, el matrimonio y la maternidad principalmente, pero también por su rol como cuidadoras de otras personas y mantenedoras del hogar, muchas mujeres dejan total o temporalmente, o no ejercen desde la juventud, la actividad laboral remunerada. Y con ello se encuentran con mayores dificultades para (re)emprenderla en el momento que lo desean, peor aún en los niveles que ellas esperan, por sus cualificaciones y experiencias anteriores. Por otro lado —y aunque parezca contradecirse con lo anterior— se asume que el trabajo doméstico es cosa de mujeres. Su bajo nivel de consideración social, reforzado por su invisibilidad en las economías nacionales, convierte a ese otro tipo de trabajo en un no-trabajo, con lo cual deja de contabilizarse

Las mujeres están desprotegidas por la legislación española en temas tan importantes como el acceso a la seguridad social. Sobre esto dice Gómez Souza que:

En cuanto se refiere a la protección social, cada vez es mayor el número de mujeres no protegidas por la legislación del trabajo y que no gozan ni siquiera de las condiciones mínimas ni de los beneficios mínimos de la seguridad social. Incluso en los casos en los que se han adoptado disposiciones legislativas, el empleo precario y la situación económica obliga a los trabajadores a conservar sus puestos de trabajo, y no alienta a las mujeres a exigir que se respeten sus derechos. (Gómez, 2006, p. 4).

La *etnización*⁹⁵ o utilidad de las mujeres inmigrantes según su raza, cultura o atributos físicos, se vuelve una idea común en los imaginarios de los nacionales españoles. El servicio doméstico se ha vuelto una constante para el trabajo en España con toda la desprotección legal que implica este oficio. Como lo cita Gómez Souza:

como experiencia laboral en la medición de la movilidad ocupacional, o bien se contabiliza en lo más bajo si se desempeña a cambio de un sueldo, es decir, cuando existe contratación (Carrasco, 1991). Como resultado, cada vez menos mujeres desean dedicarse en exclusiva a las tareas domésticas sin recibir ningún tipo de recompensa salarial y reconocimiento social. Las mujeres que no disponen de suficientes recursos deben compaginar la doble dedicación al trabajo y dentro del hogar en detrimento de ambas esferas. Y aquellas con mayores posibilidades económicas y sociales deciden derivar estas tareas hacia otras personas a las cuales hoy todavía se les contrata en régimen de semiservidumbre en España. De este modo, y bajo las presentes circunstancias, la integración laboral de las mujeres autóctonas seguirá requiriendo su sustitución por mujeres pobres o empobrecidas del Tercer Mundo en la realización de las obligaciones domésticas”. (Escrivá, 2003, p. 64).

⁹⁵ Sobre el concepto de *etnización*, dice Leticia Reina que: “Por otra parte y desde el punto de vista de la antropología, las etnias son los grupos humanos que se consideran herederos de una comunidad histórica y de una especificidad cultural, a menudo formulada en términos de ascendencia común y que comparten la voluntad de mantenerla (Barth 1969). Sin embargo, aunque la etnia sea un conjunto de individuos que comparten fundamentalmente una lengua y una cultura, no por ello son más naturales que las naciones. La identidad étnica no es necesariamente más fundamental, sólida o duradera que la realidad y sentimientos nacionales. Las etnias no son esencias sino el producto de una situación política en el sentido amplio del término, a pesar de que sus integrantes lo vivan como algo natural. Por lo tanto, si bien las etnias al igual que las naciones son construcciones históricas, las etnias se distinguen de la nación moderna o política porque no disponen de una organización política autónoma, independiente y soberana, al tiempo que en los países coloniales forman parte de otro conglomerado mayor llamado Estado Nacional. Así pues, no es el nombre u otras características objetivas lo que opone la etnia a la nación, sino la naturaleza del vínculo que une a los hombres. Para la primera, lo fundamental es lo social-cultural y para la segunda es lo político. (Reina, 2008, p. 201).

Este sector está regulado, en materia de condiciones laborales y derechos sociales por Régimen Especial distinto al Régimen General de la Seguridad Social; ello resulta insuficiente, deficiente y desigual por configurarse como categoría especial, situada en inferioridad de condiciones respecto a otras categorías. Sus características son entre otras: El no derecho al desempleo, despido sin justificación: cuando los empleadores quieren prescindir de sus servicios; las cuotas suelen ser pagadas por las empleadas: cuando la empleada de hogar trabaja en tiempo parcial y discontinuo, suele ser ella misma quien tiene que tramitar la alta y pagar su cuota; flexibilidad laboral: es habitual que los horarios se prolonguen sin ninguna compensación económica; y desprotección ante la pérdida del trabajo⁹⁶. (Gómez, 2006, p. 5).

En un contexto de exclusión de derechos, las mujeres inmigrantes están sometidas a un mercado de trabajo secundario sin prestaciones sociales o salarios adecuados al Estado de Derecho. Todo ello es paradójico, si se tiene en cuenta que las razones para migrar residen en las aspiraciones de las migrantes de obtener mejores condiciones de vida que las que tienen en sus países de origen.

A todo ello se suman las mujeres que ejercen la prostitución con todo lo que esto implica. Nuevamente como se ha venido haciendo alusión en este mismo subcapítulo sobre prostitución, es necesario decir que las leyes de extranjería –sobre todo 4 y su reforma 8 del 2000- tienen en su contenido profundas consideraciones de discriminación y exclusión, en el caso de género, componentes androcéntricos que hacen de las leyes en mención factores de exclusión no solamente de los migrantes hombres, sino también de las mujeres que en sectores como el servicio doméstico o la prostitución constituyen mano de obra en España en sectores desprotegidos legal y

⁹⁶ El trabajo doméstico tiene unas características especiales que lo hacen distinto a otros oficios que ocupan los inmigrantes en España. (Ioé, 1990).

constitucionalmente. La siguiente cita es muy sintomática del estado de cosas en lo pertinente a un sector laboral como el descrito, pues se entiende que:

El servicio doméstico se convierte, en primer lugar, en “la puerta de entrada” para casi toda la totalidad de estas mujeres. Una demanda real no cubierta por las nacionales y potenciada por la administración a través del sistema de contingente que condiciona directamente la inserción de las mujeres inmigrantes en este sector. Un sector marcado por la desvalorización ideológica que la sociedad se tiene de esta actividad por ser una “profesión” no reconocida, desprotegida y mal remunerada (...)

A todo eso se suma la indefensión y la falta de información bien como desconocimiento de “sus derechos”. O sea, es el sector que reúne todas las características de un mercado de trabajo secundario, lo que torna difícil el salto a un mercado de trabajo primario de mejores salarios y condiciones de trabajo, mayor estabilidad del empleo, con posibilidad de ascenso, garantías laborales reglamentadas con media o alta calificación y sindicalización factible. (Gómez, 2006, pp. 5-6).

2.4 La situación de los trabajadores temporeros en España

En la introducción de su libro, Mercedes Gordo (2002), analiza el estado de cosas actual en materia migratoria en España, partiendo del análisis de caso sobre la comarca de Doñana, en la Provincia de Huelva. Partiendo de allí, es dable dilucidar el tema migratorio en su ámbito nacional, la insuficiencia de las políticas españolas sobre el tema y en general de una regulación normativa plausible que guarde coherencia con los Tratados internacionales y en general con los Derechos Humanos.

Es visible la falta de voluntad política para el cumplimiento a los inmigrantes del *principio de integración*, que sería de fácil materialización, siempre que se dé garantía a la dignidad humana de los inmigrantes; cuya traducción estaría en los derechos que se deben proveer en materia social a los mismos, tales como: salud, educación, alimentación y vivienda, es decir, las mínimas necesidades básicas de subsistencia que se deben garantizar a los nuevos integrantes de una sociedad y un sector productivo.

Para este andamiaje teórico, Gordo Márquez parte de una metodología interesante, en la cual mezcla los métodos de investigación cualitativo y cuantitativo, reconociendo, de entrada, las dificultades que genera una investigación cuantitativa en un tema que como el de la inmigración no arroja cifras precisas, por la invisibilización a la que han sido sometidas dichas personas y los temores que tienen de recurrir a los entes oficiales, tal como se expresa así:

La recopilación de datos cuantitativos ha resultado especialmente dificultosa. En algunos casos las distintas Administraciones se han mostrado remisas a facilitar los datos de que disponían. En otros carecían de ellos o era difícil el acceso a los mismos por no estar informatizados. Aun así, la información obtenida no debe ser interpretada como fiel reproductora de la realidad, pues la amplia movilidad de los inmigrantes y el carácter de indocumentados les lleva a no utilizar los servicios oficiales disponibles y hacen prácticamente imposible obtener cifras reales de su presencia. (Gordo, 2002, p. 31).

Además del aporte metodológico, la obra de Gordo Márquez marca un derrotero importante en otros aspectos relacionados con la inmigración, por ejemplo, cuando se analizan las políticas sobre inmigración de España, se ve un sutil manejo

del lenguaje que no se traduce fácilmente sino al momento de concretizarse en vulneraciones evidentes.

Un ejemplo de lo anterior es la disminución de las remesas a las familias en los países de origen, que propicia el conflicto de esos grupos transnacionales desde la pérdida de capital humano y recursos de los países de donde se emigra, lo cual produce problemas, tanto para los países de origen como para los Estados de acogida; sin embargo, la literatura especializada, suele hablar y escribir de estos asuntos en abstracto, mientras que Mercedes Gordo lo concretiza y materializa en su trabajo, casi que en su *parcela* y explicando desde allí toda la problemática nacional española y el conflicto humano que deben afrontar estas personas –los inmigrantes- ante el “descuido” u omisión al *principio de integración*, base fundamental para entender el resto de Derechos Humanos, pero con argumentos suficientes a partir de la comarca de *Doñana*, donde los derechos se vulneran (el derecho a la integración, a la cobertura en seguridad social, a la dignidad, al trabajo, a la educación), pero también se despierta un vivo interés en ONGs y grupos sociales por su garantía.

Queda muy claro que España con sus políticas sobre inmigración y leyes al respecto, ha venido siendo muy hermética con los extranjeros y bastante severa en los controles migratorios. No obstante, por la carencia de mano de obra -sobre todo en el sector agrícola- es necesario para España y sus empresas el trabajo extranjero, es decir, inmigrante. Entre otras razones, porque los españoles e incluso muchos europeos de países como Rumanía o Bulgaria (aunque en la península ibérica hay muchos obreros de esos países) no estarían dispuestos a trabajar por salarios tan precarios (para ellos) pero de gran valía para los latinos –sobre todo colombianos y ecuatorianos-. Bajo esta modalidad de fuerza de trabajo y de contrato laboral a los inmigrantes que llegan a trabajar en esas condiciones, se les denomina temporeros, seguramente porque van a residenciarse solamente el tiempo de vigencia de un contrato de trabajo bajo la duración de la producción de la fresa –en la provincia de Huelva por ejemplo-, o en otro sector productivo siempre que el clima lo permita.

Los trabajadores que muestren disciplina y cumplimiento en las metas de la producción, estarán protegidos por una cláusula de preferencia que les permitirá ser repetidores; es decir, que serán escogidos *para que repitan* temporada de trabajo en el mismo sector productivo. Según la investigación de Gordo, los colombianos por su disciplina y cumplimiento en el trabajo, tienden a ser repetidores.

A la producción de fresa, por su enorme importancia para el mercado español en la UE (Unión Europea) y el mundo, la han denominado la producción del oro rojo, de ahí, la enorme valía de esa fuerza productiva inmigrante, con la preferencia por ecuatorianos y colombianos, porque hablan el castellano y hay similitud cultural. Aquellos españoles participantes de la producción de la fresa, que otrora eran fuerza de trabajo y mano de obra en esta producción, han pasado a convertirse en empresarios de la fresa o a formar parte de las cooperativas, es decir, que los obreros son en su gran mayoría inmigrantes.

El déficit de población, en provincias como Huelva, dispuesta a trabajar como obreros agrícolas, ha contribuido a tener que recurrir a la fuerza de trabajo inmigrante, pues las características de la producción se han hecho más exigentes y vienen requiriendo mucho más personal. Ante lo cual, la población inmigrante es la indicada para suplir los faltantes y contribuir con la producción⁹⁷.

Antes de la masiva participación de inmigrantes, la mano de obra, era constituida por españoles de provincias cercanas a Huelva, pero los escasos incentivos económicos y las dificultades en el desplazamiento y residencia de estos, han propiciado aún más, la llegada de inmigrantes. Ante esta situación, entraron a

⁹⁷ El fenómeno del desempleo juvenil en España podría arrojar algunos datos interesantes que indicarían que algunos “parados” (principalmente jóvenes) entrarían a suplir los oficios que otros españoles no quieren asumir (el caso de los empleos en temporalidad). Sin embargo, los oficios de temporada requieren de cierta experiencia obrera de la que carecen muchos españoles jóvenes, por ello, el oficio de obreros agrícolas es más propicio para inmigrantes. Para un análisis más detallado de la situación de los jóvenes españoles en el mercado laboral de ese país se puede consultar el siguiente link: <http://www.orienta-ccoo.es/docs/Informe%20juventud.pdf>. (Consultado el día 7 de mayo de 2012).

suplir esas vacantes algunos extranjeros de la zona europea y países cercanos, pero la producción ha ido creciendo mucho y ha sido necesario mirar al sur de América.

Estos hechos, sumados a conflictos de tipo social, han propiciado que se tenga en cuenta a obreros de países como Colombia y Ecuador, quienes ahora hacen parte en la producción fresera. Todo este desplazamiento migrante, requiere de una adaptación previa, consistente en políticas de integración social, asistencia sanitaria, educación y en general, todos los medios pertinentes que permitan las condiciones mínimas que garanticen la dignidad humana.

Para regular la situación especial de las condiciones de los inmigrantes, se creó una ley orgánica⁹⁸ que permitió crear “*un régimen especial para los temporeros*”⁹⁹. Sin embargo, el régimen especial para estos inmigrantes, se ve condicionado a todo un procedimiento burocrático y de tramitología ante un ente denominado *Servicio Público de Empleo*¹⁰⁰ en el cual se determinan las condiciones de trabajo, dando una descripción detallada del porqué no se puede abastecer las empresas con trabajadores españoles o comunitarios y autorizando que se tengan en cuenta a los inmigrantes, independientemente de sus cualidades para el trabajo, sino como segunda opción, después de haber agotado –supuestamente- los recursos con trabajadores nacionales o de la Unión, lo cual, por sutil no deja de ser una discriminación evidente del inmigrante no comunitario, o como bien lo dice Mercedes Gordo, *es una visión utilitarista del mismo*.

⁹⁸ Ley Orgánica 2/2009, de 11 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.

⁹⁹ Esta regulación ya existía en la LO 4/2000 y estaba consagrada en el artículo 42, sin embargo, lo que busca la reforma de 2009 (LO2/2009) es regular los empleos en temporada con la pretensión de que se respeten los derechos de los inmigrantes y se les garantice su labor en condiciones más dignas.

¹⁰⁰ Es un organismo autónomo de la Administración General del Estado español cuyo objetivo primordial es la gestión del empleo, el registro público de los contratos, la gestión de subvenciones de empleo a las empresas, y gestión de las prestaciones por desempleo. Fue creado por Real Decreto Ley 36/1978 de 16 de noviembre (B.O.E. 18-11-1978). Disponible en: <http://www.sepe.es/contenido/intermedia.html> (consultado el 22 de enero de 2012).

Bajo estas modalidades de contrato, en apariencia tan respetuosas y garantistas de los Derechos Humanos, existe un trasfondo ético en el manejo del tratamiento del *problema*, pues como se describen los hechos, existe una reciprocidad de beneficio entre el empresario y el trabajador inmigrante que, por las sutilidades en los trámites, vuelven casi imperceptibles las vulneraciones, sin embargo, no logran desaparecerlas (Sacristán, 2005).

Se parte de la idea que España se ha venido cerrando y se han vuelto cada vez más rigurosos sus controles migratorios, pero, al mismo tiempo, el Estado español, es consciente que en algunos sitios –como Huelva por ejemplo- requieren de esa valiosa mano de obra, sin embargo, son los empresarios los que hacen los trámites, lo cual podría dejar la idea en el ambiente, que es a ellos a quienes les conviene y no al Estado español. Esa idea (que el empleo en temporalidad nada tiene que ver con la economía estatal española) se desvirtúa bajo el argumento que al Estado, le irá bien, siempre que la economía esté estable.

Por supuesto, con la importación a España de mano de obra inmigrante, Huelva se beneficia –ante todo por la desidia de los propios españoles a trabajar como obreros en la industria fresera- y por ende, España también obtendrá logros y beneficios, por algo se habla del *oro rojo* (la fresa).

No obstante, la práctica absurda y violatoria de los Derechos Humanos, radica en la actitud hipócrita, de pretender por un lado, fijar talanqueras y prohibiciones a los migrantes, con tramitologías excesivas (“*Servicio Público de Empleo*”); y, por el otro, beneficiarse en demasía y seguir creciendo económicamente con la vulneración a los derechos humanos de la población en movimiento.

2.5 La mano de obra inmigrante

Ante la crisis que viene con la emigración, es entonces pertinente crear ambientes mucho más favorables a la misma, espacios más *justos* y que tengan en cuenta las repercusiones sociales de la condición del migrante, pues finalmente, el emigrante bajo la condición de persona extranjera en otro Estado, se beneficia tanto él o ella como su familia de la economía de ese Estado de acogida, pues percibe sus salarios. Sin embargo, esos beneficios de esa economía no dejan de ser simples quimeras, pues rara vez los migrantes obtienen plusvalía de lo que producen, tal y como sucede con los obreros normalmente.

Comúnmente, la mano de obra que se acepta es poco cualificada, pues para la cualificada ya se ha hecho uso de la mano de obra de nacionales altamente capacitados, es por ello que esta falacia de las grandes potencias de pretender cautivar a los futuros emigrantes con grandes trabajos cualificados, lo único que esconde realmente es la necesidad de suplir mano de obra barata y semicualificada. Pese a eso y a los enormes beneficios económicos que trae a los países de acogida la migración, ellos siguen en un discurso falaz esgrimiendo como causante de todos los males a la *migración espontánea*, entendiendo por ésta aquella que no obedece a factores de extrema urgencia o necesidad como lo es en las condiciones socio-económicas y políticas que permiten el refugio, sino más bien la que se produce por causas económicas buscando un mejor nivel de vida.

Mientras esto sucede en el plano económico, en lo político, sectores de la izquierda europea ven en los migrantes un material humano potencialmente revolucionario por poseer dos características propicias para las transformaciones sociales y políticas, por un lado, son obreros y, por el otro, hacen parte de la explotación imperialista global como emigrantes. En esa medida, las reivindicaciones generales de la clase obrera son las reivindicaciones propias de los inmigrantes, sin

embargo, las legislaciones de los Estados nacionales y la propia Unión Europea vía directivas impiden la participación política de los no ciudadanos¹⁰¹.

En muchos discursos de filántropos y humanistas, se pretende dilucidar la situación de los emigrantes con un fuerte *acento* en lo social, destacando la condición de estas personas como marginados o desposeídos en un discurso muy cercano al de la incapacidad física o mental.

Este tipo de discursos enmascara la verdadera realidad económica y política de los emigrantes, y su relevancia en la participación en la producción de los países de origen, haciéndolos ver como un grupo vulnerable y desposeído de derechos que debe ser objeto de la caridad, cuando lo cierto es que su participación en la economía de los países de acogida hace que ésta se mueva y crezca. En ese sentido, sus reivindicaciones no pueden otorgarse como simple asistencialismo, es decir, deben constituirse en verdaderos derechos, ya que los inmigrantes son protagonistas de las sociedades de destino, incluso, deberían tener derecho a la participación política, por ser partícipes de la dialéctica propia de los Estados de acogida.

¹⁰¹ Pablo Miravet opina sobre esto que: “En el ámbito de la UE se da una doble divergencia en relación a los derechos de participación de los extranjeros (Benhabib, 2005). Por una parte, son diferentes los derechos de los ciudadanos de la UE y los de los nacionales de terceros países. El Tratado de Maastricht *inventó* una ciudadanía al margen de la nacionalidad y abrió la posibilidad teórica de considerar ciudadanos a los residentes (Pajares, 2005), pero excluyó a los nacionales de terceros países de la ciudadanía europea. La desvinculación entre ciudadanía y nacionalidad en el ejercicio del derecho de sufragio en el ámbito local establecida en el artículo 19 quedó, por tanto, limitada a los nacionales de los Estados miembros que residan en otro Estado de la Unión. La Directiva 2003/109/Comunidad Europea, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración tampoco recogió en su redacción final el derecho de sufragio en las elecciones locales y europeas (aunque sí los derechos de libre sindicación y asociación), más allá de las recomendaciones del CESE, reiteradas luego en el proceso de elaboración del Tratado Constitucional. Por otra parte, son diferentes los regímenes de reconocimiento de los derechos de participación a los extranjeros en las legislaciones internas de los distintos Estados miembros. No todos los derechos de participación están reconocidos a los inmigrantes en todos los países de la Unión, y los que están reconocidos no lo están para todos los inmigrantes, comenzando por aquéllos que se encuentran en situación administrativa irregular. Aun en el caso de los llamados *denizens*, es decir, los inmigrantes regulares permanentes no nacionalizados (Hammar, 1990), la equiparación en derechos con los nacionales no alcanza en buena parte de los países de la Unión Europea, entre ellos, España, a todos los derechos de participación política (Miravet, 2006, p. 4).

Muchos inmigrantes caen en este “juego”, pues en sus necesidades naturales tratan de resolver sus problemas individuales y salir de los mismos, aceptando ese tipo de ayudas y prerrogativas propias del asistencialismo, tales como alojamiento o alfabetización, olvidándose de la fuerza innata que tienen como clase obrera.

Ahora bien, pese a esa circunstancia, es necesario que el inmigrante busque fórmulas de integración a la sociedad de destino, obviamente, debe buscar empatía con las tradicionales organizaciones obreras si así lo quiere.

No obstante, el derecho a la integración no debe ser impuesto, es necesario permitir que libremente el inmigrante decida involucrarse en ese nuevo lugar; incluso (aunque parezca contradictorio), tener la opción de elegir el derecho que le asiste de no interactuar en la sociedad de destino (porque culturalmente no le es permitido o por razones personales no le es dable). Se debe respetar al inmigrante la posibilidad de no adquirir la tan “anhelada” integración (aunque esto se asuma como auto discriminación). El inmigrante debe tener como derecho, la obvia opción de no relacionarse en una sociedad en la cual probablemente no crea y en la cual está por fuerza mayor. Teniendo en cuenta además que el derecho a la integración implica unas condiciones mínimas de aceptación de la sociedad receptora que aún son inexistentes en España¹⁰². En este sentido, sostiene Javier De Lucas que:

¹⁰² El problema de la “integración” es que termina siendo un concepto muy problemático por lo subjetivo, toda vez que los inmigrantes son una población tan variopinta y disímil como la propia de recepción, y, en esa relación habrá dificultades de integración para unos como para otros, dependerá ello de condiciones socioeconómicas, culturales, etc. Al respecto María Adoración Martínez Aranda refiere que: “Por ejemplo, Carlos Giménez hablaba ya en 1992 de “igualdad de derechos y condiciones en los ámbitos legal, laboral, residencial, familiar, escolar, social y cultural”, que es lo mismo que decir que se detectan desigualdades en esas cuestiones en la población inmigrante en comparación con la autóctona. ¿Pero con respecto a qué población autóctona? ¿La sociedad receptora es homogénea, igualitaria? Aquí se introduce una cuestión más a tener en cuenta al hablar de integración, en este sentido de pasar a ocupar una posición socioeconómica determinada en la sociedad receptora. Se trata de que esta última incluye grupos con posiciones socioeconómicas y de acceso al poder diferentes. De modo que la siguiente pregunta que hemos de plantearnos es: ¿la posición que pasan a ocupar los inmigrantes con su incorporación a la sociedad receptora coincide con la de algún grupo social autóctono o se genera una nueva posición específica para los inmigrantes? Si partimos de que no hay integración y hay que trabajar para que la haya o de la idea de grados de integración, se está ignorando que los inmigrantes ya están ocupando un lugar concreto en la sociedad

Si no hay participación política —al menos en el sentido en el que lo propone la noción de ciudadanía cívica—, no hay sentimiento ni conciencia de identidad, de pertenencia. Si no se dan las condiciones para un protagonismo o una competencia efectivos de los inmigrantes en la elaboración y en la toma de decisión de lo que llamamos políticas públicas, difícilmente cabe hablar de integración social. Aún más, si no se logra crear el vínculo social y político, crear la conciencia de que no sólo se pertenece, sino que también se es reconocido como sujeto en el espacio público plural en condiciones de igualdad, no habrá integración. Menos todavía si pretendemos hablar en términos proactivos, desde una perspectiva de la integración como proceso que implica a todos los agentes presentes y

receptora, ésta ya les ha absorbido y designado un puesto, incluso podríamos hablar de una “función”, y cambiar esto puede ser mucho más difícil que “incluir” aquello que está “excluido”. De hecho, ya se han dado los primeros pasos hacia la consolidación “oficial” de esta situación, puesto que a menudo se recurre, para conseguir la aceptación de las personas inmigrantes por parte de las autóctonas, al argumento siguiente: la inmigración es necesaria para el mantenimiento del estado de bienestar; por lo tanto, su “aceptación” y “acogimiento” por parte de la población autóctona se está ligando a su funcionalidad para la misma y no a algo tan elemental como los derechos humanos.

En este sentido resulta muy sugerente lo que apunta A. Zehraoui (1994), que en su crítica a las formas de concebir en sociología la integración con respecto a la inmigración señala que, frente a la lógica de la “exclusión-inclusión”, que se reduce a identificar integración con inserción o con asimilación, propone otra donde se tenga en cuenta que la “segregación” es también una forma de integración, es decir, la integración puede adoptar distintas modalidades.

Y aquí entramos en una parte del debate sobre el concepto de integración que implica otras cuestiones. Se trata de las formas, tipos, modalidades o modelos que puede adoptar la integración. A este respecto también hay confusión entre el *ser* y el *deber ser*, ya que no siempre los estudiosos admiten la existencia, no digamos ya la coexistencia, de distintas modalidades, sino que apuestan por una forma concreta que identifican con la verdadera integración y, en cualquier caso, es una de las modalidades a la que otorgan un valor positivo frente a las demás, independientemente de que la persona inmigrante haya podido optar voluntariamente por ella.

En primer lugar, cabe preguntarse hasta qué punto es adecuado hablar de formas, tipos o modelos de integración. Según parece, esto tiene que ver, en realidad, con los programas o planes de intervención social oficiales y, en ese caso, serían más bien modelos de “acogimiento” de la población inmigrante por parte del estado receptor. Esto significa que el modelo de acogimiento no tiene por qué coincidir con el modelo de adaptación a la situación de emigración. Por poner un ejemplo, las autoridades pueden poner en marcha un programa asimilacionista, pero los inmigrantes a quienes va dirigido quizás pretendan mantener una segregación con respecto al grueso de la población (a lo que se refería Zehraoui), o viceversa, puede plantearse una política de interculturalidad y los inmigrantes preferir una asimilación total. Naturalmente, hablamos en términos hipotéticos, puesto que lo más probable es que encontremos inmigrantes o grupos de inmigrantes que opten por distintas formas de adaptación”. (Martínez, s.f, pp. 2-3).

protagonistas de las redes de relaciones sociales, es decir, no una integración unidireccional, sino mutua y global. Es hora, pues, de que analicemos las condiciones, los instrumentos, los programas que pueden hacer posibles principios y prácticas de participación de los inmigrantes como sujetos, como parte activa, como protagonistas de este proceso de transformación social que debe venir guiado por la primacía de los derechos humanos, de la igualdad en esos derechos. Es en ese sentido que hablamos, claro, de condiciones, instrumentos y programas de la participación política. Cabría destacar tres aspectos: en primer lugar, el protagonismo de los propios inmigrantes y de los agentes públicos en la participación, lo que remite a un fenómeno de una importancia trascendental, el movimiento asociativo, el de los propios inmigrantes y también y en relación con ellos, el de las asociaciones (ONGs) de solidaridad, ayuda y/o apoyo a los inmigrantes. En segundo lugar, lo que podríamos llamar la territorialización de la participación política de los inmigrantes, la dimensión local —municipal y autonómica— como contexto de partida del proceso gradual de participación política. En tercer lugar, es particularmente importante insistir en que, para que hablemos de participación política en serio, es necesario que se reconozca capacidad de decisión en la elaboración y el diseño de políticas públicas locales, municipales, autonómicas y estatales: el modelo de instituciones consultivas o asesoras (foros, consejos consultivos) que puede servir en una primera etapa, parece hoy ya abiertamente insuficiente. La participación es siempre un proceso, y además implica como mínimo negociación y las más de las veces conflictos que pueden llegar a sustanciarse en sede jurisdiccional o, al menos, administrativa. En el caso de la participación política de los inmigrantes, no será de otro modo. Y hay que añadir que, pese a la vertiginosa rapidez con la que se está produciendo la transformación de España en un país de inmigración, los cambios que exige el reconocimiento de la participación política de los inmigrantes remiten a

un proceso que implicará a varias generaciones. (De Lucas, 2009, pp. 21-22).

Como conclusión, es dado decir que permitir que las reivindicaciones sociales o de corte “humanitario” entren a suplir los derechos de los migrantes sería ceder en las luchas mismas de la clase obrera, que debe acoger en su seno y en sus luchas los derechos de los migrantes, pues de esta forma salvaguardan su propia dignidad.

2.6 Los obreros trashumantes o transmigratorios

Si bien los fenómenos migratorios han existido siempre, las diásporas de hoy día son mucho más frecuentes y multitudinarias. Este fenómeno trae consecuencias muy específicas en la sociedad y en la *subjetividad social* como procesos de transformación, aparecen entonces en la definición de la sociedad civil, nuevos actores, como es el caso de los trabajadores transmigratorios. El asunto de la migración se ha visto desde la perspectiva discriminación/exclusión y marginación.

A partir de estas nuevas trashumancias se crean grupos al interior de la sociedad civil y las redes a su alrededor. Todos estos asuntos de la movilidad de las personas hablan de procesos que al interior de la globalización son inéditos. No obstante, se debe saber diferenciar entre las movilidades existentes, pues no es lo mismo el turismo que el refugio, por citar un ejemplo.

Para este trabajo, el asunto ha de centrar su atención en la mano de obra calificada¹⁰³ y en la migración por razones económicas, es decir, de fuerza de trabajo. Este desplazamiento de mano de obra se debe a las necesidades del capitalismo y las

¹⁰³ Por mano de obra calificada debe entenderse a aquellos trabajadores con estudios técnicos o tecnológicos. Al contrario, la mano de obra no calificada es aquella que poseen los trabajadores que apenas poseen estudios primarios o incluso, que no saben leer ni escribir.

exigencias del mercado. Paradójicamente de los migrantes hay muchos que, a pesar de ayudar en la producción de los sitios de recepción, no tienen las condiciones óptimas de adaptación a los países, entrando entonces en la categorización de irregulares, ilegales o indocumentados.

Se llama la atención con relación al capital que cada vez es más creciente y móvil y no tiene mucha restricción o regulación, contrariamente en relación al *mercado de personas* que cada vez es más regulado.

Con los medios masivos de comunicación y las grandes redes informáticas, la exclusividad de los Estados-nación ha desaparecido. Se solía hablar de *actores de expulsión* y de *factores de atracción* para hacer referencia a la llegada y salida de migrantes de un lugar a otro, ahora con los “transmigrantes” ni siquiera los lugares de llegada y de salida son claros, pues pueden ser varios.

La inmigración es necesaria en los sistemas productivos de la Unión Europea y para su desarrollo, entonces, lo que se ha venido haciendo, es aceptar una inmigración cualificada y rechazar la menos cualificada o la de los pobres, sobre todo de los africanos. Contrastando con esta situación, se incentiva la migración muy cualificada conocida habitualmente como “fuga de cerebros” o mano de obra intelectual, también la de los *Gastarbeiter* o trabajadores invitados y, es así como los ingenieros de sistemas de India son muy apetecidos en países como Alemania, por ejemplo.

Ahora bien, como los más excluidos en esta escala social, aparecen los inmigrantes irregulares, a quienes les corresponde ocupar los oficios en la más baja escala productiva, laborando en los trabajos menos gratos, aquellos que los nacionales no quieren ocupar. Surge entonces, una brecha de desigualdad en el tratamiento entre migrantes y ciudadanos, siendo esto muy notorio en los muchos derechos a los migrantes comunitarios y la nimiedad de derechos para migrantes no comunitarios,

así lo mencionan Concha Carrasco Carpio y Gregorio Rodríguez Cabrero, cuando dicen:

Por otra parte, cabe diferenciar una «visión misonéista¹⁰⁴» según la cual los extranjeros no comunitarios compiten con los españoles por los recursos y servicios de bienestar e incluso en competencia desigual para los españoles cuando se trata del acceso a ciertas prestaciones sociales de tipo asistencial en donde el baremo de recursos es determinante. Para esta visión los inmigrantes serían residentes extranjeros *comensalistas* de los recursos de bienestar. Esta visión tiende a olvidar no solo las lagunas protectoras que afectan a la protección inmigrante, sino también la baja intensidad protectora de determinadas prestaciones (desempleo) o los procesos de exclusión que se producen en el acceso a los sistemas sanitario y educación o, al menos, de las tendencias a la segregación y diferenciación entre dos tipos de usuarios: los comunitarios y los no comunitarios. (Carrasco & Rodríguez, 2005, p. 71).

Ahora bien, las políticas de migración europeas son utilitaristas, no reconociendo derechos a los migrantes, pero sí determinando la situación de los mismos mediante regulaciones *sub judice*, acomodando el derecho y los propios inmigrantes, a la conveniencia y utilidad que puedan generar sus labores en los sectores productivos. Dadas estas condiciones y características de los inmigrantes, van surgiendo organizaciones de apoyo a los mismos al interior de la sociedad civil, con el fin y el objetivo de auspiciar las reivindicaciones de estas personas en movimiento.

¹⁰⁴ Se dice de aquel que es hostil a las novedades. Esta aclaración no hace parte del texto citado.

2.7 Los inmigrantes y su nula participación en las luchas que les competen al ser invisibilizados

Cuando Marx (2003), iba a escribir a petición de la *Liga de los Comunistas* el *Manifiesto del Partido Comunista* en Bruselas (Bélgica) antes de ser publicado en 1848, seguramente no se imaginó las repercusiones históricas que dicha obra pudiese tener en los años venideros, mucho menos que su obra fuese a convertirse en referencia obligada en la denominada contemporáneamente *crisis financiera internacional*. (Torres & Garzón, 2009). Sin duda la pretensión de dicha obra –que tantas luces ha dado en materia económica– por parte de Marx, era que su máxima premisa programática se cumpliera y que ese canto de batalla se extendiera a todo el mundo –como efectivamente sucedió–

El encabezado de dicha obra enfatizaba: *¡Proletarios de todos los países uníos!*, volviéndose dicha frase una realidad durante buena parte del siglo veinte en Europa, a raíz del triunfo de la revolución bolchevique de 1917 y las posteriores revoluciones de estirpe marxista o socialista. Sin embargo, en la contemporánea globalización pese a las ideas románticas de *república mundial* o *Estados interdependientes* (David Held, 1997), la *aldea global* (McLuhan, 2009), es cada vez más hostil y alejada de la pretensión de Marx de la unión entre proletarios, pues el capitalismo actual aleja dicho propósito de la realidad.

En el caso de los inmigrantes es más palpable dicha situación y la integración de los mismos en asociaciones obreras o sindicatos es casi nula, los partidos políticos –sobre todo de derecha–, utilizan en sus discursos alusiones¹⁰⁵ a la *terrible*

¹⁰⁵ “La voz de Galicia.es dijo al respecto: “Con la vista en las elecciones locales y autonómicas del 22 de mayo y también en las generales del 2012, Mariano Rajoy recuperó ayer su discurso más contundente sobre inmigración. Un día después de que el candidato del PP en Badalona prometiera «mano dura» contra aquellos extranjeros que solo vienen a delinquir, el líder del partido no llegó a tanto, pero sí apostó por la aplicación del doble concepto de «orden y control». «Respeto a la ley, respeto a las normas, asunción de los valores, legalidad y luego integración», afirmó ayer durante su visita a la provincia de Barcelona.

inmigración y al apoyo que se debe dar a los inmigrantes, pero dichas alusiones no guardan correspondencia con el apoyo que dichos sectores deberían proveer a esta población en sus respectivas organizaciones.

La capacidad organizativa de los inmigrantes en asociaciones obreras como sucedió en los primeros años del siglo veinte en los Estados Unidos -que relata el periodista John Reed en su obra- (2006), es hoy dudosa por no decir inexistente, debido principalmente al recrudescimiento de las políticas de control del flujo migratorio y las deportaciones masivas. Entonces, la unión de los proletarios tan elaborada por Marx y que estuvo vigente durante tantos años, hoy no parece ser tan clara, por lo menos en relación a asociaciones de obreros inmigrantes como en la formación de los mismos. Es en este sentido que dice Françoise Pinot lo siguiente:

En lo relativo a la “formación” que el emigrante podría encontrar durante su período de trabajo en el extranjero, en gran parte, es un espejuelo. Efectivamente, si los países tenidos por “desarrollados” hacen un llamamiento a la mano de obra extranjera es para colmar el déficit de la mano de obra de infinita categoría (peones, obreros especializados, de 2^a,

Rajoy evitó referirse, ni para avalar ni para desautorizar, las palabras de Xavier García Albiol, que sí hizo suyas la presidenta del PP en Cataluña. Un discurso firme, xenófobo para algunos, sobre inmigración que en las pasadas elecciones catalanas dio al PP los mejores resultados de su historia y con los que arrebató al PSC un buen pellizco de votos en el área metropolitana de Barcelona y en los extrarradios de las ciudades, allí donde la presencia de personas extranjeras es mayor.

Rajoy reiteró que en el 2012 volverá a rescatar el contrato de integración que ya propuso en los comicios generales del 2008. «No hay nada peor que la ausencia de integración», expresó. El presidente del PP sostuvo que este documento ya existe en otros países europeos.

Entre otras medidas, el contrato, que tendría que ser firmado por todos los inmigrantes que llegaran a España y que pretendan trabajar y residir en el país, recoge que deberán comprometerse a cumplir las leyes, respetar los valores y costumbres, aprender el idioma, trabajar por integrarse y regresar a su país si se queda sin trabajo [puede consultarse sobre *el deber de integración*, el pie de página número 151 de este mismo trabajo disponible en el subcapítulo 3.10 titulado: Habermas y el optimismo por la república mundial] Los corchetes y sus apreciaciones son del autor de este trabajo.

El vicecoordinador del comité electoral del PSOE, Antonio Hernando, calificó las declaraciones del popular García Albiol de «escandalosas y xenófobas». Hernando pidió a Mariano Rajoy «que no ría las gracias xenófobas del señor Albiol y lo desautorice, porque no es posible que un partido democrático que se presenta a unas elecciones deje pasar por alto este tipo de manifestaciones xenófobas que perjudican tan gravemente la convivencia». Y criticó que el PP recupere el debate migratorio en cada proceso electoral”. (Reino, 2011).

etc.). Porque en lo referente a los sectores profesionales en los que se otorga cierta formación a los emigrantes (construcción y, en menor medida, metalurgia) están muy lejos de corresponder a las necesidades de la mano de obra cualificada del país de origen, al que interesaría más la especialización en otros sectores (p. ej., el químico). No hay que olvidar tampoco la frecuente “descalificación” de numerosos trabajadores emigrantes empleados en Francia como peones a pesar de poseer calificaciones superiores sobre todo en oficios artesanales (madera y cuero). (Pinot, 1974, p. 12).

2.8 ¿Cómo se organizan los migrantes colombianos en España?

Los anhelos de los inmigrantes en materia jurídica se sintetizan en reagrupamiento familiar y regularización de su familia, estas serán sus principales reivindicaciones; de su no reconocimiento emerge la vulneración de derechos humanos que se desprende del incumplimiento de dichas prerrogativas.

Sin embargo, no pueden confundirse, en ningún caso, las formalidades y tramitologías en relación a la regularización, con la legalidad y constitucionalidad de los procedimientos. Ante esa situación, los colombianos han decidido constituirse en asociaciones de inmigrantes, para enfrentar sus problemas y buscar soluciones plausibles; sin embargo, el proceso asociativo de colombianos suele ser disperso y complejo, es así que:

Pese a la relevancia de la cuestión de la inmigración de colombianos en España y a la importancia que se ha otorgado al asociacionismo por parte del Estado y de las propias organizaciones de inmigrantes, aún no se cuenta con estudios y análisis que permitan tener un panorama suficientemente descriptivo, evaluativo y prospectivo del movimiento asociativo

colombiano. Sin embargo, en lo referido al trabajo *con y por los* inmigrantes colombianos en España puede decirse, por lo pronto, que aunque el proceso no es homogéneo, o no tiene condiciones similares entre los colectivos residentes, ni en las distintas Comunidades Autónomas del Estado español, ese movimiento asociativo ha venido avanzando en los años recientes, impulsado especialmente por la necesidad de la vinculación activa de los inmigrantes colombianos a la economía y a la sociedad española. (Cruz, González & Medina, 2008, p. 165).

Estas sociedades buscan apoyo en ONGs y en ayudas internacionales para enfrentar sus problemas como inmigrantes, pero también para buscar apoyo a los problemas internos de Colombia y el asunto del refugio que se desarrolla a partir del conflicto armado. La principal función de estas asociaciones de inmigrantes es la búsqueda de reconocimiento e integración frente a contextos hostiles. Las asociaciones de vez en vez sirven para asistencia básica e inclusive para apoyos internacionales. La asistencia jurídica de estas asociaciones se centra en resolver problemas de regularización y de tipo socio laboral.

Estas organizaciones se mueven mediante el *lobby* ante entidades nacionales españolas y buscan reivindicar los derechos humanos de los inmigrantes colombianos en el país ibérico. Lo ideal sería un trabajo conjunto entre ONGs españolas y asociaciones de inmigrantes (no en sentido utilitario), que permitiera no sólo arrojar datos (como tradicionalmente lo hacen las ONGs) sino que sirvan de filtro para solucionar problemas concretos. Ese actuar sería coherente y recíproco con las luchas de los españoles que los inmigrantes han asumido como propias.

Los principales problemas de estas asociaciones están relacionados con falta de recursos y relaciones políticas. La idea es no dejar mezclar las asociaciones con los

partidos y las ideas políticas, para poder que estas sean más inclusivas, es decir, despojarse de cualquier pertenencia política tanto de Colombia como de España¹⁰⁶.

Sin embargo, dice Max Weber que:

Llamamos sociedad a una relación social cuando y en la medida en que la actitud en la acción social se inspira en una compensación de intereses por motivos racionales (de fines o de valores) o también en una unión de intereses con igual motivación (Weber, 1997, p. 33).

Y agrega más adelante.

La “existencia” de una asociación depende por completo de la “presencia” de un dirigente y eventualmente de un cuadro administrativo. O sea, dicho de un modo más exacto: de la existencia de la probabilidad de que pueda tener lugar una acción de personas dadas, cuyo sentido esté en el propósito de implantar el orden de la asociación. Es decir, que existan determinadas personas “puestas” para actuar, en caso dado, en ese sentido. Es, por lo pronto, conceptualmente indiferente aquello en que descansa esa posición, bien sea por devoción tradicional, afectiva o racional con arreglo a valores (deberes feudales, de cargo o de servicio), o por cálculo de intereses

¹⁰⁶ Es necesario establecer puentes de comunicación entre la sociedad civil y la sociedad política, pero los cimientos de esa comunicación no pueden estar en las trabas habituales de la mal llamada política o politiquería, es necesario construir desde el dialogo democrático. Sobre este asunto se ha pronunciado Nogueira: “El proyecto democrático, pese a todo, está bloqueado pero no desactivado. Se repone día a día, y cada día impone retrocesos a la hegemonía liberal. No a través de la celebración abstracta de valores superiores (libertad, igualdad, justicia social), sino de innumerables actos cotidianos de contestación, de “desobediencia”, de ruptura de jerarquías autoritarias, de conquista de nuevos espacios de organización, de repudio a injusticias y atrocidades. Pero su plena reactivación depende, en gran medida, de la posibilidad de retomar la política - una movilización que sea capaz de reinventar la política como práctica y como proyecto. Que sea capaz de ir más allá de la política de los políticos, planteándose ante la vida misma de las personas, de modo de ayudarlas a responder a las necesidades y a los valores socialmente instituidos, así como a crear un “sentido común” para la vida. Algo, en suma, que reponga el “hacer política” como una actividad dedicada a ocuparse de las cuestiones fundamentales, no para darles respuestas definitivas, sino para que no podamos dejar de preguntarnos quiénes somos, por qué estamos juntos, y qué objetivo queremos alcanzar”. (Nogueira, 1999, p. 7).

racionalmente sopesados (interés por sueldos, etc.). Desde un punto de vista sociológico y según nuestra terminología, la asociación no consiste en otra cosa que en la probabilidad del desarrollo de una acción orientada de la forma expuesta. Si falta la probabilidad de esta acción de un cuadro dado de personas (o de una persona individual dada), existe según nuestra terminología una “relación social”, pero no una asociación. Por el contrario, todo el tiempo que aquella probabilidad subsista, subsiste desde la perspectiva sociológica la asociación, a pesar del cambio de las personas que orientan su acción por el orden de que se trate. (El tipo de nuestra definición se propone incluir inmediatamente este hecho.) (Weber, 1997, p.39).

En el sentido anteriormente anotado por Weber es muy poco probable que una asociación no tenga una finalidad o un interés político así su justificación de independencia frente a los partidos pretenda ser apolítica, pues este argumento ya sería una opción de ese tipo.

Las asociaciones de colombianos empezarán a tener sentido en la medida en que se encauce el tema de los recursos, los derechos políticos sean reconocidos y existan los permisos para asociarse, pues mientras el interés del inmigrante siga siendo objeto de instrumentalización (por ejemplo en desarrollo de extenuantes jornadas laborales¹⁰⁷) no existirán garantías para la construcción de asociaciones fuertes y coherentes. Sobre el particular, Adriana González, Deicy Hurtado, William Fredy y Adrián Restrepo, dicen:

De acuerdo con Morell (2005), las asociaciones de inmigrantes realizan un amplio abanico de actividades, que pueden ser recogidas así: Como espacios de preservación y transmisión de la cultura de origen, lo que incluye

¹⁰⁷ Que aplican para el inmigrante regular porque el irregular está sometido a normatividades *sub judice*.

actividades de socialización en la cultura del inmigrante y de preservación de su bagaje cultural: lengua, religión, costumbres, tradiciones, folklore, gastronomía. Como espacios de reivindicación y de defensa de derechos de los inmigrantes, lo que incluye actividades de sensibilización de la población autóctona ante el hecho migratorio, denuncia de situaciones de discriminación o xenofobia y participación en plataformas de reivindicación de los derechos, de reforma de la ley de extranjería, entre otras. Como espacios de integración a través de actividades encaminadas a facilitar el proceso de los inmigrantes en la sociedad receptora. Asesoramiento, información, formación en el ámbito de la cultura, la lengua o la capacitación profesional. Se trata de llevar a cabo un trabajo de acompañamiento durante este proceso, además de emprender acciones encaminadas a reforzar las redes de solidaridad y/o grupos de ayuda mutua entre los miembros de la comunidad. (Cruz, González & Medina, 2008, pp. 160-161).

Vale la pena reflexionar en relación a todos estos procesos asociativos, sobre todo cuando es dable preguntar: ¿por qué siempre la culpa la tiene el negro, el latino o el musulmán? Este tipo de interrogantes permiten hilar sentidos en los discursos migratorios.

Mediante este ejercicio político (el de intentar formas de asociación), y si se quiere “democrático”, se hacen esfuerzos por visibilizar y llamar la atención en relación a los inmigrantes colombianos en España queriendo una integración efectiva.

El ser inmigrante es, entre muchas otras cosas, una situación “legal¹⁰⁸” que permite diferentes realidades según el caso. En ese contexto, los derechos que se

¹⁰⁸ El inmigrante tiene documentos y derechos, el *otro* es un *sudaca*, un *mojado*, un *peligro*, un *delincuente*, un *amarillo*, etc.

esgrimen a favor de los inmigrantes son el derecho a la pertenencia, a la igualdad y a la no discriminación.

Las organizaciones colombianas constituidas en España tienen como principal objetivo luchar contra la discriminación, buscan atacar las percepciones negativas que se tienen en relación a los inmigrantes colombianos. Sin embargo, pese a que la idea que tienen los españoles de los colombianos es “que son buenos trabajadores”, ello no implica la inexistencia de episodios discriminatorios en contra de ellos. Esos episodios se reflejan en otorgamiento de visados, documentación, acceso al trabajo y vivienda.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Al respecto la FEDACOE (Federación de Asociaciones de Colombianos en España) manifiesta las siguientes preocupaciones: “Comunicado de FEDACOE ante la iniciativa de la Consellería de Integración y Ciudadanía de la Generalitat Valenciana.

La Federación de Asociaciones de Colombianos en España, reunida en la ciudad de Valencia el 24 y 25 de mayo de 2008, tomando atenta nota de la iniciativa de la Consellería de Integración y Ciudadanía de la Generalitat Valenciana, que ha denominado Contrato de integración, y dado que los colombianos son la tercera nacionalidad en migración extracomunitaria en dicha Comunidad, con profunda preocupación y malestar,

CONSIDERA:

1. Que dicha propuesta introduce elementos difusos como los llamados “modelos de convivencia”, “escalas de valores”, “apropiación de costumbres y tradiciones”, “ciudadanía cívica”, cuyos contenidos no aparecen expresamente desarrollados pues a pesar de que se han venido recabando apoyos a su firma, el documento propuesto no ha sido presentado, mucho menos discutido, oficialmente.
2. Que la iniciativa desconoce el impacto positivo de la inmigración en renglones tan importantes como el económico, social y cultural, asumiendo que el inmigrante es sólo un receptor de ayuda, y desconociendo su papel transformador y su aporte en la construcción de esta nueva sociedad transnacional.
3. Que en la Comunidad Valenciana, según datos oficiales del padrón nacional, el 50% de los ciudadanos extracomunitarios tienen permiso de residencia permanente, además de los porcentajes de primeras y segundas renovaciones, y sin contar además con el nivel de nacionalizaciones, todos estos, datos indicadores del gran esfuerzo consciente y voluntario que viene haciendo la inmigración para acatar la ley y la constitución del Estado español, como herramienta para alcanzar la plena integración con las reglas de juego fijadas por el Estado en el marco de la normativa comunitaria.

En consecuencia,

INSTAMOS AL GOBIERNO AUTONÓMICO Y A LA SOCIEDAD VALENCIANA a:

1. Construir colectivamente una nueva noción de ciudadanía que parta del reconocimiento previo del inmigrante como sujeto activo, social y político, y agente transnacional capaz de incidir en la transformación de las sociedades de origen y destino de las que hace parte.
2. Admitir que no es posible la integración desde la exclusión, la segregación y la discriminación, y que la construcción de políticas públicas que den tratamiento respetuoso e igualitario en derechos y obligaciones, es el camino posible para la construcción de una sociedad transnacional, mestiza, mejor, y más integrada.

Los oficios “que nadie quiere desempeñar” son los que “en suerte” les toca officiar a los inmigrantes¹¹⁰. Entonces, la precariedad laboral es la principal razón para que precisamente se dé la vulneración de derechos humanos.

Se reconoce que los colombianos son buenos trabajadores, pero existe en el imaginario colectivo del español que ciertos delitos hacen parte de la condición de ser colombiano, este es el caso frecuente de los delitos asociados al narcotráfico. En ese sentido, la labor de muchas organizaciones es la de trabajar para el reconocimiento. Para acabar con esas discriminaciones es necesaria la obtención de una plena ciudadanía. Esto sólo es posible con los derechos políticos y en particular con la garantía del derecho al voto. Para eso se pagan impuestos y seguridad social. Si existen deberes también debe existir la correspondiente correlación de otorgar derechos.

Pese a la vulneración de derechos, el nivel asociativo de los inmigrantes colombianos es muy bajo. Ahora bien, la existencia de organizaciones no implica el despliegue de acciones colectivas. Sin embargo, se deben generar esfuerzos para crear asociaciones, pues de la misma depende en gran medida la visibilización de los problemas como inmigrantes y la interlocución política. Es necesario que las asociaciones ejecuten planes no sólo a corto plazo, sino a futuro, con reivindicaciones y petición de derechos no en términos asistenciales sino en el marco del reconocimiento y la no discriminación.

3. Respetar y velar por el respeto de las normas de ciudadanía expresamente previstas por la Constitución y las leyes del Estado español, en igualdad de derechos y obligaciones para todos y todas, como único contrato de integración posible.

En la ciudad de valencia, 25 mayo 2008

Federación de Asociaciones de Colombianos en España FEDACOE

Carmen Rosa Bermúdez. ASOCASCOL, PRESIDENCIA FEDACOE (FEDACOE, 2008).

¹¹⁰ En esta investigación se ha tratado de explicar la vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España. No obstante, se aclara al lector que no todo inmigrante está en condiciones precarias, la situación del inmigrante que llega a España a estudiar, en condición de empresario, intelectual o turista es bastante más favorable que la del inmigrante económico o laboral y, a su vez, la situación del inmigrante económico o laboral es mucho más favorable que la del irregular.

Reiteradamente, el otrora candidato presidencial del Partido Popular, señor Mariano Rajoy (en la actualidad Primer Ministro del Gobierno español), ha prometido que en la eventualidad en la que él llegase a ser primer ministro español, (como lo es en la actualidad) obligaría a suscribir a los inmigrantes un contrato “de integración” por el cual estos tendrían igualdad de derechos en relación a los españoles, para tal efecto estos deberían cumplir las leyes, aprender la lengua y respetar las costumbres, esto es, el *fitness* o adecuación a la sociedad española.

Con los procesos asociativos se busca precisamente ese acoplamiento (como se desprende del comunicado de FEDACOE referenciado en el pie de página anterior) y de allí las ejecutorias para que la integración sea efectiva, no obstante, en todo esto, observamos un relato constante de deberes y los derechos no parecen vislumbrarse, mucho menos los humanos, que de manera grave se siguen vulnerando, porque ese *fitness* parece ser responsabilidad exclusiva del inmigrante, pero la sociedad receptora no parece tener la voluntad política de comprender las necesidades de estos colectivos trashumantes.

2.9 La situación actual de los inmigrantes colombianos en España

Al igual que el fenómeno de las pérdidas de puestos de trabajo ocasionado por la huida de capital, la inmigración laboral en masa satisface ciertos criterios lo cual sugiere que podría constituirse en una plataforma favorable para la legalidad cosmopolita. Primero, la inmigración laboral es un fenómeno característico de la economía global de nuestros días, y está impulsada por la dinámica del modelo de desarrollo neoliberal que domina hoy el mundo. En segundo lugar, reúne personas que provienen de localizaciones geográficas y sociales muy distintas a través de nuevos tipos de contacto. Finalmente, el fenómeno es todavía lo suficientemente nuevo

como para aparecer bastante extraño y cuestionable para aquellos que observan cómo está desplegándose. (Ansley, 2007, pp. 151-152).

En España, los problemas más notorios en cuanto a vulneración de derechos humanos se presentan en sectores laborales y productivos, es decir, que la problemática de la vulneración de estos derechos recae principalmente en derechos sociales como el trabajo y las políticas públicas en materia de “Estado de Bienestar” Al respecto, Concha Carrasco sostiene que:

En este sentido, esta investigación plantea que en la actualidad en España está teniendo lugar una construcción subordinada de los derechos sociales de los ciudadanos en el siguiente triple sentido: una parte de la población inmigrante trabaja en la economía irregular lo cual supone como mucho una vía de acceso al Estado de Bienestar de tipo asistencial y residual (a través de las entidades de acción social y los Ayuntamientos); las tres cuartas partes de la población extranjera no comunitaria que trabaja y está afiliada a la Seguridad Social, está dada de alta con contratos temporales que reducen la intensidad protectora y los períodos de percepción de prestaciones como es el caso del desempleo; finalmente, se producen procesos de exclusión en el propio consumo de las diferentes prestaciones más como exclusión étnica que como exclusión ciudadana. (Carrasco & Rodríguez, 2005, p. 72).

En materia de derechos sociales o de *asistencialismo social*, los derechos de los inmigrantes colombianos parecen tener más eco y garantía¹¹¹ siempre que pertenezcan a organizaciones¹¹², se dice que:

¹¹¹ Los irregulares no tienen el mismo acceso a los derechos que los regulares y suelen estar más al amparo de ONGs que de organizaciones de colombianos. Es el caso de muchos que buscan apoyo en entidades como EQUAL ARENA.

¹¹² Para una información más completa de organizaciones en Colombia se puede consultar el siguiente link: <http://www.colombianosenespana.es/directorio/asociaciones-en-espana> (recuperado el día 6 de abril de 2012).

Esta primera atención incluye información general, derivación al servicio requerido por el usuario, servicio de emergencia gratuito, atención humanitaria en casos extremos, información a los inmigrantes sobre sus “derechos y deberes en materia de sanidad, educación, vivienda, formación para el empleo y oportunidades de trabajo”, información al recién llegado sobre el proceso de inscripción y empadronamiento, el trámite de la tarjeta de sanidad entre otros. Algunas asociaciones brindan inclusive alojamiento y alimentación para aquellos inmigrantes que se encuentran en situaciones de precariedad, de tal suerte que el trabajo en este campo les ha permitido acceder a recursos internacionales.

Existe adicionalmente un segundo nivel de intervención de las asociaciones que implica servicios profesionales como asistencia jurídica, psicológica y sociolaboral, así como gestión de los procesos de regularización. Estas actividades suelen realizarlas con un equipo profesional de la propia asociación, o a partir de alianzas con otras organizaciones (por ejemplo con la Comisión Española de Ayuda al Refugiado CEAR). La asistencia jurídica está referida fundamentalmente a procesos de regularización y problemas laborales. (Cruz, González & Medina, 2008, p. 178).

No obstante, no todos los derechos están garantizados para los colombianos, ejemplo de ello, son aquellos que versan en materia laboral o política –como se referenció de manera antecedente en este trabajo–, otro fenómeno contundente es el de las prostitutas y los temporeros¹¹³.

El hecho de hacer parte de una clase trabajadora internacional trae implícitos diversos problemas, entre ellos la garantía o no de ciertos derechos. Según la

¹¹³ Sin embargo, no todos los inmigrantes colombianos en España están en situación de precariedad. Para una información mucho más esperanzadora y optimista sobre el inmigrante colombiano en España, puede consultarse el siguiente link: http://www.elcolombianoenespana.com/viewpage.php?page_id=24 (recuperado el 9 de abril de 2012).

investigación realizada es evidente que existe protección para los servicios sanitarios y desprotección manifiesta en relación a derechos laborales. A toda esta problemática de tipo laboral y socioeconómico se suma el problema jurídico o socio-jurídico de vulneración de derechos humanos y la diferenciación entre inmigrantes comunitarios –con todos los derechos de los ciudadanos de los Estados de origen- y los no comunitarios que al no poseer el *status* de ciudadanos no tienen derechos humanos o poseen estos de forma insatisfactoria, siendo la categoría de la ciudadanía, excluyente.

Hacia el año de 1996 Colombia ocupaba el cuarto lugar en España como el país con más emisión de emigrantes, después de Marruecos, Ecuador y Gran Bretaña, aunque la tendencia a un mayor número de inmigrantes colombianos en los flujos hacia España aumenta (Torrado, 2006); así lo describe Celia Abenza:

El 31 de Diciembre del 2002 el número de residentes colombianos legales ascendía a 71.238. La evolución de estos residentes colombianos en España ha sido verdaderamente enorme durante los años 2000 y 2001. En el 2000 se incrementó en un 81%, en el año 2001 en un 97%. Actualmente [se refiere la autora a la actualidad en la cual ella realizó la investigación que data del año en mención] hay 71.238 colombianos. Esto supone en términos relativos casi un 6% del total de residentes extranjeros en España. El mayor número de nacionales colombianos se concentra en las provincias españolas de Madrid donde habitan veintidós mil colombianos, en Barcelona ocho mil setenta y cinco; le siguen Alicante, Valencia, Gran Canaria, Baleares, Navarra, Murcia y Vizcaya en orden ascendente (Abenza, 2004, p. 86).

Los colombianos residentes en España tienen una edad promedio entre los 25 y 44 años, y sus ocupaciones están en el servicio doméstico y la construcción. Muchos de ellos con niveles no sólo de básica primaria, sino también con estudios secundarios y con nivel de pregrado y posgrado (Garay & Medina, 2007).

Las solicitudes de asilo han venido aumentando en los últimos años, principalmente porque el conflicto armado interno colombiano ha venido incrementando el desplazamiento forzoso, así mismo el crecimiento del desempleo en Colombia durante los años 1998 al 2003 ha sido notorio. Igualmente, muchos de los residentes colombianos en España que están a punto de perder su visa de residentes temporales, recurren al asilo para poder continuar en el país ibérico. Sobre esto dice Abenza que:

Por otra parte, respecto de las solicitudes de asilo, en España existe un número importante de solicitantes de asilo de nacionalidad colombiana. A partir de 1998 se incrementó de manera geométrica cuando de 164 solicitudes de asilo se pasó a la cifra record de 2532 en el 2001. Los motivos se pueden explicar por dos causas principales: La agudización de los conflictos internos en Colombia entre los años 1999 y 2001, que conlleva a un desplazamiento interno de la población de las regiones más afectadas por el conflicto armado. En segundo lugar por los problemas derivados del crecimiento del desempleo. Hay otra circunstancia: Antes de exigir España visado a los colombianos se produjo un flujo por nuestras fronteras de estos ciudadanos que llegaban buscando trabajo, y en ocasiones, al ser rechazados por no cumplir con las exigencias de entrada utilizaban la vía de asilo para poder permanecer en nuestro país. (Abenza, 2004, pp. 86-87).

La inmigración colombiana hacia España, aunque mayoritariamente legal, ha tenido unos tráficos de trata de personas de manera irregular. Muchos de los responsables de ese tráfico han sido capturados y muchos colombianos inmigrantes ilegales han sido repatriados (25.000). Todavía existen redes de traficantes de personas que se deben desarticular, eso es cierto, pero también es claro que este

fenómeno (el de las mafias y redes de trata de personas), contribuye a aumentar la estigmatización del inmigrante como delincuente¹¹⁴.

Gracias al fenómeno de las mafias y las redes traficantes de seres humanos, le ha correspondido a España, jurídicamente, y vía Leyes orgánicas, reestructurar sus normas sobre flujo migratorio, pues ya no solo son países de recepción o acogida, sino también de tránsito hacia otros Estados de la Unión Europea.

Asumiendo nuevas formas en la legislación a través de Ley Orgánica, lo que ha hecho España es acomodarse social, normativa y políticamente para la integración de los inmigrantes legales y crear todos los mecanismos necesarios para no permitir la entrada de inmigrantes ilegales o facilitar la expulsión de los mismos dadas las actuaciones delincuenciales perpetradas. Así las cosas, la regulación para permitir un flujo óptimo de inmigrantes y una aceptación de los mismos, no sólo han sido mediante normatividad al interior del Estado español, sino además, a través de algunos convenios internacionales (Bustos Gisbert, 2005, pp. 369-398), como el que se firmó con Colombia el 21 de mayo del 2001.¹¹⁵

¹¹⁴ Sobre esto dice Medina Martín: “Resulta evidente que existen redes que engañan, abusan y ponen en peligro la vida de los migrantes, pero es más obvio que tales redes jamás existirían si la situación de los países de origen no fuese desesperante y las leyes de extranjería se preocuparan más de proteger eficazmente los derechos humanos de los migrantes, que de capturar a los inmigrantes irregulares. Confundir este planteamiento con la idea de una inmigración “ilegal” delincuente y mafiosa, resulta provechosa para justificar políticas de retorno y expulsión de la Unión que realmente esconden una doble vulneración de los derechos humanos del inmigrante ilegal: de un lado se les veta su inserción socio-laboral y se les sitúa como sujetos no productivos, y de otro, se les criminaliza, persigue y expulsa por no serlo. La delincuencia viene predeterminada por la marginación que producen las cuotas de mercado, pero nunca por la nacionalidad o la falta de documentación. En este sentido, de la mayor o menor existencia de dichas redes son responsables también los Estados receptores, las directrices europeas y las legislaciones en materia migratoria”. (Cruz, González & Medina, 2008, p. 145).

¹¹⁵ Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales que reza: “El Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Colombia, en lo sucesivo Partes Contratantes; animados por su común afán de reafirmar sus especiales vínculos históricos y culturales mediante el fluido y permanente contacto de sus poblaciones; deseosos de regular de una forma ordenada y coordinada los flujos migratorios existentes desde Colombia hacia España, desarrollando para ello lo consagrado en los artículos 12 y 14 del Tratado General de Cooperación y Amistad entre las dos Partes, hecho en Madrid el 29 de octubre de 1992; animados por el objetivo de que los trabajadores colombianos que lleguen a España gocen de modo efectivo de los

Básicamente, lo que buscan este tipo de convenios es facilitar los trámites en materia migratoria y generar mayor celeridad sobre los mismos.

2.10 Conclusiones del capítulo

La migración se entiende entonces desde la “*subjetividad social*” que es la propia forma de pensarse “la realidad” y por tal, es la “*activación de lo potencial*”. Esta activación en materia de migración, de vez en vez es de *guettización*, sobre todo a los inmigrantes irregulares con toda la vulneración de derechos y discriminación que ello genera.

derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de los que son parte ambos Estados; convencidos de que la migración es un fenómeno social enriquecedor para sus pueblos que puede contribuir al desarrollo económico y social, propiciar la diversidad cultural y fomentar la transferencia de tecnología; conscientes de la necesidad de respetar los derechos, obligaciones y garantías presentes en sus legislaciones nacionales y los Convenios internacionales en que son parte, con el objeto de profundizar en el marco general de cooperación y amistad entre las dos Partes Contratantes, sumándose a los esfuerzos en el ámbito internacional para promover el respeto a los derechos humanos, prevenir las migraciones clandestinas y la explotación laboral de los extranjeros en situación irregular, reglamentar la readmisión, y en el contexto de los intereses iberoamericanos comunes”. Tomado de: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/acolomig-mae.html (consultado el 23 de noviembre de 2010). Sin embargo, las respuestas del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia en relación a este tipo de Cooperación y Amistad no denota compromiso alguno del Estado colombiano con los trabajadores en temporada, como se puede apreciar en la respuesta enviada ante Derecho de Petición de noviembre de 2011 del investigador preguntando sobre: “El Convenio Marco de Colaboración para la Ordenación de las Migraciones Interiores, en las diversas campañas de empleo temporal agrícola”. Fue el siguiente: “1. En virtud de las competencias atribuidas a esta Dirección en el artículo 8, numeral 12 del Decreto 3355 de 2009, en el archivo del Grupo interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales, únicamente constan aquellos tratados suscritos por el Estado colombiano. 2. Una vez revisado el archivo de esta coordinación se pudo constatar que en el mismo no reposa el “Convenio Marco de Colaboración para la Ordenación de las Migraciones Interiores, en las diversas campañas de empleo temporal agrícola”. 3. No obstante lo anterior, una vez consultada la página web del Senado del Reino de España, se encontró que el “Convenio Marco de Colaboración para la Ordenación de las Migraciones Interiores, en las diversas campañas de empleo temporal agrícola”. Se suscribió el día 17 de diciembre de 1997, por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales del Reino de España, la Federación española de Municipios y Provincias, las Organizaciones Agrarias del sector y las Federaciones sectoriales de las Organizaciones Sindicales del Reino de España y, en consecuencia, comporta la naturaleza jurídica de un instrumento de derecho de ese Estado” (Respuesta dada al Derecho de Petición presentado por el investigador solicitando información sobre el instrumento jurídico en mención, con respuesta el día 28 de noviembre de 2011 por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia).

Las ideas de “sociedad civil” y “subjetividad social” que se encuentran tan ligadas, y que permean tanto la cotidianeidad, han sido objeto muchas veces de usos no adecuados y eso les ha hecho perder de vista como categorías de análisis, siendo objeto de posiciones retardatarias como las tecnocráticas, hasta llegar a aquellas que tienen un profundo sentido desde la perspectiva del cambio social.

Sobre este asunto es necesario reseñar dos aspectos fundamentales sobre el tema migratorio: primero, los discursos que abordan el tema con relación a los antagonismos en que incurren los gobiernos de “acogida” al esgrimir dentro de la lógica neoliberal el libre flujo de capitales y el libre mercado, de un lado, y del otro, la inmovilidad de los trabajadores con las talanqueras al trabajo en España. El segundo enfoque a saber, son los planes de ajuste estructural que implantan los países de origen en sus economías nacionales, en lo tocante a la arquitectura neoliberal, así mismo, la sofisticación de los nuevos métodos utilizados para propiciar la migración y algunas de sus manifestaciones –trata de personas, fuga de cerebros y turismo sexual- y, por último, las razones que en la actualidad resucitan los discursos racistas y xenófobos que se creían superados después de la Segunda Guerra Mundial y que hoy cobran nuevos bríos.

Entonces, de lo que se habla en estas páginas es sobre la esclavitud, por ejemplo en la inmigración irregular. Se discute acá entonces sobre el mundo de los esclavos modernos. Es la historia que dilucida como en la actualidad hay personas que son compradas y vendidas, mantenidas en cautiverio, maltratadas y explotadas para obtener un beneficio económico, en otras palabras, es el drama que se engendra en el tráfico y la trata de personas como una parte que explica un fenómeno muy amplio como el de la inmigración.

Estas páginas buscan explicar cómo la arquitectura neoliberal, que ya es un asunto global, vulnera los derechos humanos y las contradicciones entre un libre

mercado asociado a un deseable inmovilismo de las personas, porque se consideran usurpadoras de los auténticos derechos de los ciudadanos europeos. España termina siendo tan sólo un ejemplo de lo que es el capitalismo mundial, es decir, deviene en consecuencia de las complejas relaciones del capital transnacional como muchos otros países, siendo apenas un protagonista secundario de las redes enmarañadas del sistema económico y político neoliberal que viene a ser un gran leviatán contemporáneo.

La globalización y toda su fuerza mediática ofrece un gran panorama para quien decide migrar; la metamorfosis de todo esto comienza una vez ha llegado la persona al Estado de acogida, y es allí cuando la hostilidad frente a los ya inmigrantes; es evidente. No obstante, la migración seguirá siendo una alternativa por la precarización del empleo y en general, de la vida existente en los Estados de origen (Giraldo, 2010, pp. 234-235).

El mundo de la inmigración se traduce vívidamente en las páginas de horror descritas por María Pace Ottieri (2006), quien empieza sus relatos de literatura periodística describiendo el conflicto que vivió y actualmente vive Sierra Leona por el tráfico y la producción de los diamantes y, cómo los ejércitos rebeldes y oficialistas reclutaban menores de edad para las guerras intestinas; cómo el país deja de ser agropecuario y pasa a tener en 1991 una de las guerras civiles más cruentas de África en el siglo pasado.

Fruto de esta guerra, muchos de los sobrevivientes decidieron emigrar en una de sus tantas modalidades o formas, como lo es el refugio. La historia de estos refugiados es la que narra Ottieri y que parece pertinente plasmar en estas líneas a continuación:

Entre todos compramos un viejo bote de madera de doce metros con motor, una reserva de agua, pan y gasoil y a media noche del doce de enero de 2002 zarparon de una playa cercana al puerto de Estambul. El bote no tenía

capitán, se turnaban en el timón y era la primera vez que lo hacían. Después de una semana se acabaron las provisiones. Se cruzaron con unos pescadores que los reanimaron, les proveyeron gasoil y les indicaron el rumbo. Sin embargo, después de otro día de navegación se les rompió el motor. No hubiesen llegado vivos a tierra si otros pescadores no avisaban al guardacostas de Lampedusa, que los socorrió.

En la isla les dieron té caliente, alimentos, mantas, ropa, cigarrillos y tarjetas telefónicas y después de algunos días fueron transferidos a Agrigento, donde los agentes los llevaron a la estación de tren con la intimidación de abandonar el territorio en quince días. Perdidos y sin un centavo en el bolsillo, gracias a un transeúnte se enteraron de una iglesia donde podían dormir aquella noche y allí les contaron que en Palermo había un fraile, un tal Biagio que recibía a todos. (Pace, 2006, p. 29).

La historia de los protagonistas de Ottieri, bien podría ser la misma que la de tantos de los migrantes internos o desplazados (refugiados colombianos), víctimas del conflicto armado interno colombiano, pero es también la historia de los centros de internamiento de Italia o España.

Desde siempre, los refugiados han sido los inmigrantes más notorios, seguidos por los laborales o económicos, sin embargo, en la década de los noventa el refugio se ha vuelto una constante por las múltiples vulneraciones a los derechos humanos en países como Kosovo o Ruanda, lo que implica, entonces, que muchos de aquellos que son refugiados sigan con esa misma calidad, pero que por fuerza de las circunstancias y el ánimo de sobrevivir sean al mismo tiempo emigrantes laborales o económicos.

CAPÍTULO III

EL PROBLEMA DE LA CIUDADANÍA Y LAS IMPLICACIONES DE SU CONCEPTO

Cuando Séneca en la Epístolas a Lucio condena la esclavitud, condición del no ciudadano, lo hace afirmando que todos “Somos miembros de un gran cuerpo. La naturaleza nos creó parientes, sacándonos del mismo origen y destinándonos al mismo fin. Ella nos infundió el amor mutuo y nos hizo sociables”. (L.A. SÉNECA, Cartas a Lucilio, LibroXV, Carta XVC). En el ámbito de la cultura romana, sin embargo, Séneca distingue entre dos tipos de amor, el amor a la patria (la dimensión de ciudadano) y el amor a la humanidad (la condición de hombre). Para él, el primer tipo de amor sería espontáneo y natural, mientras que el segundo sólo puede ser como el fruto

del ascetismo, del esfuerzo. Es como si la comunión con los miembros de nuestra misma cultura con los que nos están cercanos, con nuestros conciudadanos resultare algo irreflexivo, mientras que el amor por el extranjero, por aquel que está lejano o que pertenece a otra cultura sólo se pudiese alcanzar a través de la reflexión. (Pascual, 2009, pp. 3-4).

3.1 Introducción

Se aclara al lector que este tercer capítulo es un análisis de los fenómenos migratorios en todo el mundo, es decir, a diferencia de los dos capítulos que le preceden, su contenido no estará tanto dirigido a la situación de los inmigrantes colombianos en España, sino que pretende auscultar algunas razones de la emigración y la situación del inmigrante independientemente de su nacionalidad, se preocupará más bien por su calidad de trashumante y a partir de allí hará un análisis que pretende ser más general del sistema y su comunidad de Naciones en los tiempos del capitalismo y la globalización.

Buscando cierto halo de legitimidad (que debe entenderse como legalidad) se “respetan” todas las formas (procedimientos regulares de internamiento y tratamiento al inmigrante) como garantía de cumplimiento a los derechos fundamentales, no obstante, en realidad, bajo ese pretendido debido proceso, se vulneran los derechos, pues los inmigrantes irregulares no poseen la ciudadanía del lugar donde laboran, y es que si se es ciudadano se es poseedor de derechos, en caso contrario, el sometimiento

al Estado de facto es irreversible, con la argumentación encubierta o franca de las legislaciones locales (que la barca está llena) y de los excesos propiciados bajo un manto que reside en lo estrictamente legal, así moral y socialmente sea reprochable determinada conducta, e inclusive, aunque constitucionalmente sea prohibido y esa prohibición se sustente en los derechos humanos.

De allí la necesidad o no del “patriotismo constitucional¹¹⁶”, es decir, de la defensa de los textos constitucionales y Cartas de derechos humanos que deberían ser racionalmente estipuladas y convertirse en una constante, yendo más allá de las legalidades de órganos supranacionales o de los países de acogida, donde se emiten leyes y estatutos que sustancial y procedimentalmente serían menos vulneradoras de los derechos de las personas en movimiento o migrantes.

En ese sentido, este capítulo buscará explicar los alcances reales del concepto de ciudadanía, pues desde la perspectiva europea, quien posee dicho *status* tiene derechos y quien no lo posee, no. Pues el inmigrante es igualado a la condición de delincuente o clandestino. Es así entonces como el fenómeno migratorio producido por la razón que sea –refugio, asilo, inmigración económica- termina por ser un detonante para que quien es ciudadano sea un sujeto de derechos, pero quien no tiene dicha condición jurídico-política, sea un paria.

Se pretende establecer cómo el concepto de ciudadanía y dicho *status* son un factor de exclusión y vulneración de derechos a los inmigrantes colombianos en España; dilucidar el fenómeno migratorio como un factor de compulsión que lleva a vulnerar los derechos de los inmigrantes, entendiendo que quien es poseedor de la ciudadanía es sujeto de derechos y quien no posee esta condición está actuando fuera

¹¹⁶ Este concepto se analizará más adelante en este mismo capítulo.

de la ley¹¹⁷, es un clandestino, un no comunitario e inclusive –según la directiva de retorno-, un delincuente.

3.2 El mundo de la inmigración y la fragilidad del concepto de ciudadanía mundial

La migración y el surgimiento de la propuesta de *ciudadanía mundial* se enmarcan en dos grandes crisis. La primera, es la crisis natural que engendra la condición de no encontrar oportunidades en los países de origen y la segunda crisis, mucho más grave, es la que se encuadra en la pauperización del ser humano bajo el modelo de gobiernos excluyentes y coartadores de la libre circulación, de la libre movilidad. En este sentido, el interrogante se suscribe a lo siguiente y es el ¿por qué de la agudización de los fenómenos migratorios en la contemporánea globalización? Seguramente por lo mediática que es la seducción de las vidas quiméricas que ofrece el cine y la televisión, los *mass media*, así mismo la precarización de la vida existente en sus lugares de origen. Pero la emigración es, entre otras cosas, mucho más compleja.

Muchos seres humanos alrededor del mundo, sueñan con encontrar mejores ingresos y oportunidades laborales en tierras distintas a las de sus orígenes nacionales. Sin embargo, esos sueños se ven diluidos una vez se constata que los trabajos anhelados no obedecen a lo que se esperaban. El ideal de tener mejores

¹¹⁷ Un inmigrante que está fuera de la Ley es aquel que no cumple con los requisitos mínimos para estar en España. ¿cuáles son los requisitos para ser un inmigrante legal? 1. Tener una oferta de empleo de una empresa española. 2. El trabajo que se espera ocupar debe estar vacante. 3. Una vez esté la autorización del empleador, la misma se presentará ante consulado (se tiene un plazo de un mes para ello) para que el consulado otorgue el visado. 4. Una vez se tiene la visa no se podrá utilizar hasta por más de tres meses. 4. Una vez se ha ingresado a España se podrá pedir la tarjeta de identidad de extranjero en la Oficina de Extranjeros de la Policía. 5. Con visa de turismo. 6. Como miembro de familia para reagrupación familiar.

condiciones de vida se esfuma en los devenires de las sociedades de mercado, el dinero deseado, las mejores condiciones de vida y los utópicos sueños cosmopolitas descritos por la televisión y el internet, se enfrentan a la difícil realidad del mundo material y del consumo, bien lejano de los preconceptos de calidad de vida de los migrantes. Así lo describe Delfín Ignacio Grueso cuando dice:

En el cielo del futuro liberal, especialmente del neoliberal, las invocaciones de corte multicultural aparecen como indeseados nubarrones. Si ya sólo quiere Estados mínimos, mal podría el liberalismo tolerar un orden mundial construido a partir de la diversidad cultural que todavía habita el mundo; ni podría aceptar un cosmopolitismo que no fuera exclusivamente la circulación libre de propietarios y consumidores por un mundo ya liberalizado. (Grueso, 2006, p. 315).

En ese mundo neoliberal, los ánimos de la filantropía están al orden del día y las fundaciones asistenciales de grandes deportistas y artistas suplen las prerrogativas de los pobres, quienes, sin saberlo, tienen que emigrar por la ausencia de un gobierno o un Estado garantista incluso de lo más mínimo.

Tal vez con las esperanzas de unos seres humanos –llamados inmigrantes en los países de acogida- se pueda abastecer el incontrolable mercado y el consumismo parasitario, mientras a su sazón, las multinacionales y trasnacionales, con ausencia de escrúpulos, obligan al mundo a su devenir *dialéctico* –el movimiento inevitable del mercado- en su versión más *moderna*. Los vetustos valores se convierten en eso, en vetustos, y los niños, que otrora soñaban con ser médicos, abogados, ingenieros, maestros, entre otras disciplinas, ahora quieren viajar, para conseguir unos dólares o euros.

Los referentes de identidad ya no son los científicos o escritores, sino los fetiches de turno, el comprar los mismos pantalones de la cantante favorita o tatuarse

al estilo del actor de moda. Estos parámetros de la decadencia cultural, (que desbordan el alcance de análisis de esta investigación) obedecen al cosmopolitismo imperante, quizás todo tiempo pasado fue mejor, lo cierto, es que todo tiempo pasado, fue eso, pasado.

Lo desconcertante no es sólo el andamiaje de la globalización y sus efectos mediáticos en lo cultural, sino también en lo político, económico, social, y jurídico, cuya traducción en la emigración no es otra cosa que el escape de mano de obra de los países de origen y la ausencia de una normatividad, que en su extensa regulación, ha olvidado algo fundamental, nada más y nada menos que lo educativo, el enseñar para poder ser seres sociales. No encontrando eso, lo que se hace es escapar de las sociedades propias e inmiscuirse en sociedades ajenas.

Lo descrito anteriormente, no es más que uno de los efectos devastadores de la globalización en la posmodernidad, neo modernidad o simplemente en los tiempos actuales, pero no es lo único. Hasta aquí lo descrito, no es otra cosa que lo que se vive; es decir, el mundo neoliberal, nada realmente “*alarmante*”, alguien aseverará que hubo tiempos peores y no será esta investigación quien le quite en razón. Basta recordar las dos guerras europeas conocidas como mundiales, la guerra civil española, el holocausto nazi, las épocas de esclavitud, las dictaduras militares en el cono sur, etc.

Mirar al pasado puede ser un ensimismamiento de resignación frente a unos tiempos derruidos. Lo cierto, es que las cosas cambian y lo hacen sin poder tan siquiera percibirlo; muchos siguen dilucidando estos temas desde la órbita de lo inevitable. No obstante, ese anacronismo no es plausible, ya que, el estar en la parvedad total cuando la decadencia cultural es evidente, trae aparejada la incertidumbre y duda de las nuevas generaciones.

La pérdida de humanidad parece acercarse de forma soslayada pero real, quizás en forma de *Coca Cola*, mientras ello sucede, se continúa impassible, inmutable y autista frente a esas realidades. En ese sentido y de manera cercana, se puede ver la parvedad reinante del derecho escrito español con su inercia frente a los derechos de la humanidad, en otras palabras, empleando los derechos humanos sí son fundamentales y están positivizados, en caso contrario, negándolos.

La globalización en detrimento del amor a la lectura o al arte, entra por el internet. Allí, se ve la migración como un asunto que no tiene que ver con los Estados Nacionales, se piensa en Ruanda o Sarajevo, porque el derecho es otra cosa. Pero el derecho no es sólo el nacional, es el internacional, y la vulneración del mismo afecta a los compatriotas de todos, no es un capricho, o el interés de estudiar una *arqueología extraña* a los referentes de identidad compartidos, como colombianos, es que aquellos a quienes les vulneran los derechos humanos como inmigrantes son los mismos que no les fue posible estudiar en estos países latinoamericanos por falta de oportunidades (CEPAL, 2002).

La vulneración de sus derechos también es la de todos, la normatividad internacional que les proteja a ellos sus derechos, también tiene que ser la propia, porque el inmigrante como el *otro* es un reflejo propio, como espejos, así lo referencia Costas Douzinas:

Freud nos enseña que si detectamos lo foráneo en nosotros mismos, evitaremos perseguirlo en el afuera. El refugiado y el contrario están en mí, en algún sentido todos somos refugiados de algún lugar, llámeselo el inconsciente como hace el psicoanálisis o el Otro como hace Levinas. (Douzinas, 2008, p. 445).

En este contexto, los inmigrantes –principalmente los ilegales (como si esa categoría fuese ajustable a los seres humanos)- son apenas un juguete del destino, de

los gobiernos, una dicotomía entre el mundo virtual y el real; los sujetos que piensan en laborar, porque jamás fueron educados, porque lo cierto es que mientras las iniciativas legislativas se deshacen en conjugaciones de poder, el mundo continua su curso en la melancolía del trato degradante de las clases gobernantes, es una migración en el marco de una anarquía unidimensional, la de las vanidades políticas y mediáticas, con un déficit democrático y legal evidente, un mundo al estilo Aldous Huxley, a saber:

Un Estado totalitario realmente eficaz sería aquel en el cual los jefes políticos todopoderosos y su ejército de colaboradores pudieran gobernar una población de esclavos sobre los cuales no fuese necesario ejercer coerción alguna por cuanto amarían su servidumbre. Inducirles a amarla es la tarea asignada en los actuales estados totalitarios a los ministerios de propaganda, los directores de los periódicos y los maestros de escuela. Y más adelante agrega: Los más importantes proyectos Manhattan del futuro serán vastas encuestas patrocinadas por los gobiernos sobre lo que los políticos y los científicos que intervendrán en ellas llamarán “el problema de la felicidad”; en otras palabras, el problema de lograr que la gente ame su servidumbre...Un sistema de eugenesia a prueba de tontos, destinado a estandarizar el producto humano y facilitar así la tarea de los dirigentes. (Huxley, 1999, pp. 18-19).

Hablando de totalitarismos, también vale la pena citar a Arendt cuando dice:

El gobierno tiránico, en sus fases iniciales, debe comportarse como una tiranía y arrasar las fronteras alzadas por el derecho creado por el hombre. Pero el terror total no deja tras de sí una arbitraria ilegalidad y no destruye en beneficio de alguna voluntad arbitraria o del poder despótico de un hombre contra todos y menos aún en provecho de una guerra de todos contra todos. Reemplaza las fronteras y los canales de comunicación entre

individuos por un anillo de hierro que los mantiene tan estrechamente unidos como si su pluralidad se hubiese fundido en un hombre de dimensiones gigantescas. Abolir las barreras de las leyes entre los hombres –como hace la tiranía- significa arrebatarse el libre albedrío y destruir la libertad como realidad política viva; porque el espacio entre los hombres, tal como se halla delimitado por las leyes, es el espacio vivo de la libertad. (Arendt, 1999, p. 624).

Mientras los esbirros de las nuevas generaciones que gobiernan sin atención al derecho o sólo a la persona que debe obedecer al derecho nacional –desconociendo el resto (el internacional de los derechos humanos)- pretermiten a los migrantes –o los invisibilizan-, lo que hacen es ocultar el hecho que han emprendido su propia diáspora por el mundo y, al mismo tiempo, se constriñen a los inmigrantes a la guerra en Irak para adquirir la tan anhelada ciudadanía; en similar sentido, a otros los arrojan a venderse a la prostitución¹¹⁸, arriesgando sus vidas y sus entidades de dignidad. Sin duda este es el mundo cosmopolita de *oportunidades* que ofrece la globalización, y los gobiernos son cómplices, en la medida en que no educan, ni abren las posibilidades a una enseñanza científica y de masas, para todos.

Seguramente para los entes de poder, será suficiente con que los pueblos sepan leer, escribir y ofertarse a la globalización, mediante el uso mínimo de un computador a través del internet; en realidad, se busca ofertar la *ciudadanía mundial* entre otras utopías como medida teórica plausible (no por ello, condenada a una falta de materialidad evidente); una idea, que por loable no es más que una fábula, pues hablar de ciudadanía mundial cuando los gobiernos no han saldado sus resquemores y odios es apenas una vana ilusión que bien podría ser mucho más objeto de bellas obras literarias que de un trabajo académico con pretensiones de realidad.

¹¹⁸ Sobre este aspecto observar el capítulo segundo de este trabajo titulado: La situación socio-jurídica de los colombianos en España.

3.3 De la modernidad a la globalización y de la globalización a la ciudadanía mundial

La regulación de la migración internacional es uno de los dos temas centrales surgidos de los movimientos masivos de población de la época actual. El otro es el efecto de la creciente diversidad étnica en las sociedades de los países de inmigración. Quienes llegan a establecerse, con frecuencia son diferentes a las poblaciones receptoras: pueden venir de diversos tipos de sociedades (por ejemplo, de agrarias-rurales en vez de urbanas-industriales) con otra clase de tradiciones, religiones e instituciones políticas. Muchas veces hablan otra lengua y siguen prácticas culturales distintas. (Castles & Miller, 2004, p. 24).

En los tiempos actuales, el discurso sobre la modernidad, se encuentra en crisis, - dicen algunos- la ciencia que durante la racionalidad separaba sujeto-objeto, siendo el sujeto, propio del estudio de las ciencias sociales y el objeto, elemento de análisis de las ciencias naturales y exactas, hoy está en incertidumbre.

En la contemporaneidad, se pone en duda dicho concepto, sin saber a fondo los aportes importantísimos de ese periodo de la racionalidad, sin embargo, se habla de esa crisis casi que por esnobismo académico, sin tener muchos elementos sobre lo que significa el concepto. Por supuesto, si no se conoce el concepto, es aún más difícil desentrañar en que consistió su práctica y cotidianidad, es más, si realmente existió esa racionalidad tan retumbante.

No obstante, no son pocas las teorías¹¹⁹ que definen este largo periodo de la humanidad y de la ciencia a partir de acontecimientos históricos como la revolución francesa de 1789 y su irrigación de las doctrinas ilustradas y del enciclopedismo. Se habla del aporte de Kant (1781 *Crítica de la razón pura* y 1788 *Crítica de la razón práctica*) además de la obra precursora del *Discurso del método* (1637) de Descartes y otras obras características de la modernidad que muestran su derrotero y referentes de identidad de los tiempos de la razón.

En la contemporaneidad, la razón que ganó terreno bajo el escenario descrito ha entrado en crisis y muchos consideran que en estos tiempos nuevos es necesario hablar más bien de la posmodernidad que define mucho mejor los tiempos de hoy, la posmodernidad que se encumbra en los tiempos de la globalización donde existe libertad para el tráfico de bienes y servicios, pero también para mutilar los sueños de las personas que pretenden circular libremente por el mundo para sobrevivir o mejorar sus condiciones de vida.

La modernidad entre sus verdades axiomáticas ha hecho creer al mundo en racionalidades unívocas y absolutas, casi sin posibilidad de refutación o crítica; sin embargo, dichas verdades del conocimiento, tan bruñidas teóricamente, no han sido baluarte de salvación de una humanidad que pasó por dos guerras mundiales con la participación de muchos países del mundo y que vive en confrontaciones bélicas al interior de los Estados, casi que como práctica constante, además de muchos otros horrores.

¹¹⁹ Filósofos tales como: René Descartes, Antoine Arnauld, Nicolás Malebranche, Benedicto de Spinoza y Gottfried W. von Leibniz son (entre otros) algunos de los teóricos del racionalismo y la modernidad. En un sentido más liberal, se encuentran autores tales como: Adam Smith, Mary Wollstonecraft, Thomas Paine, Jeremy Bentham, John Stuart Mill y August Comte (entre otros). (Stokes, 2009).

Ante lo anterior, cabe la pregunta ¿habrá sido la racionalidad moderna una herramienta para vivir mejor? Parece que no, al contrario, si algo se desprendió de esas guerras mundiales y de los actuales enfrentamientos, es que el método científico y racional ha servido a los intereses hegemónicos imperiales (Capitalismo y Socialismo¹²⁰ en su tiempo) para confrontar en disputas sangrientas y con altísimos costos para la propia humanidad, por esa razón tal vez, entre ambientalistas, grupos sociales y grupos de presión, se habla de la crisis de la modernidad y la imperiosa necesidad de dilucidar un pensamiento complejo, que no separe tan tajantemente el sujeto y el objeto, como ya lo hizo la modernidad, con sus desastrosas consecuencias. No obstante, se encumbra un nuevo concepto, éste es neomoderno y se llama, desarrollo¹²¹.

Ahora bien, es necesario modular un poco este discurso, pues si bien, la modernidad trajo consigo, algunos efectos devastadores, seguramente su idea inicial era altruista y loable, por eso se haría la revolución francesa y surgirían grandes pensadores como: Galileo, Copérnico, Newton, Descartes, Kant, (por ejemplo con la paz perpetua) entre otros, que seguramente de muy buena fe, sostuvieron a la razón como eje de la modernidad, sin considerar siquiera sus efectos futuros, pues los mismos se desprenden de la modernidad mas no del pensamiento genial de estos filósofos y científicos.

¹²⁰ Se hace referencia al auge de la Unión Soviética como potencia mundial en el periodo comprendido entre 1925 y 1989.

¹²¹ Sobre este aspecto, dice Tirado Acero que: “Los mitos del progreso y la Modernidad que surgen y se fortalecen en Europa-Occidente a partir del descubrimiento y colonización de América y de la consolidación del capitalismo, tienen larga vida, a pesar de las transformaciones y metástasis que han sufrido. La coyuntura más importante para mimetizarlos y convertirlos, otra vez, en un aparente nuevo discurso fue la crisis y recomposición del orden mundial, por parte de los imperios, después de la II Guerra Mundial. Allí surge el Primer Mundo del Norte o los “Desarrollados”, el Segundo Mundo o los enemigos comunistas con sus vecinos, y el Tercer Mundo o los subdesarrollados del Sur.

El reencauche del progreso y la Modernidad se logrará por tanto, a través de un nuevo discurso teórico, metodológico, político y misionero, que se llamará el “desarrollo”. Fue evidente que las Ciencias Sociales debían ayudar a construirlo, hacerlo amable y transmisible, pero por encima de todo, operativo económica y políticamente. Las primeras reacciones colectivas en su contra se darán por parte de la escuela de la dependencia en América Latina en los años 1960 y 1970”. (Tirado, 2011, pp. 115-116).

Si algo ha quedado claro con los descubrimientos arqueológicos de la prehistoria y las grandes civilizaciones como los incas, mayas, aztecas y las grandes construcciones egipcias, es que la modernidad falló en su interpretación del mundo, al no tener en cuenta los saberes ancestrales o indígenas, pretendiendo reducir el mundo a un pensamiento antropocéntrico. Si antes, Dios era el centro del universo, ahora el hombre sería Dios y, por esta razón, se vislumbra la pretensión universalista del querer explicar el mundo y reducirlo a axiomas desde concepciones de utilidad. Se habla por ejemplo de la necesidad de una educación técnica y ahora, con el intercambio de bienes y servicios, paradójicamente se acuña el concepto de migraciones técnicas o útiles.

Las humanidades entonces, han sido relegadas por el mundo del consumismo desbordado y la globalización, es el universo de la modernidad irracional (considerada por otros posmodernidad)¹²², es la burguesía ya no revolucionaria, sino especuladora y parasitaria. El mundo que pretendió ser racional, se ha abastecido de dicha pretensión para autodestruirse. En ese contexto, las personas optan por huir de sus realidades nacionales, de sus pequeños infiernos y se van generando olas de inmigrantes alrededor del mundo, con mayor empadronamiento en los países

¹²² Pedro Agustín Díaz Arenas habla de una sinrazón histórica y la reseña de la siguiente manera: “A la irrefutable sinrazón histórica, añadimos los componentes intrínsecos de la perversión neoliberal:

-La amoralidad de las actividades humanas en cuanto el mérito del mercado consiste en transformar los vicios privados (egoísmo e insolidaridad) en virtudes públicas. Paradójicamente ha sido este proclive recurso a las bajas pasiones lo que constituye la fundamentación psicológica del triunfo planetario del capitalismo.

-El darwinismo social que va aparejado con el sentido de la eliminación del más débil en la competitividad económica. Así los pueblos o los sectores marginados están condenados a perecer a causa de la inexorable ley de la sobrevivencia del más fuerte.

No es extraña, entonces, la afirmación de que “el derecho al desarrollo es una excrecencia de la mentalidad tercermundista” (Peter Berger). Sin embargo, esta actitud despectiva y depredadora frente al Tercer Mundo, se contradice con el principio de cohesión económica y social dentro de los países desarrollados. La Comunidad Europea supone que el sistema de mercado es desequilibrador y que por consiguiente deben existir acciones correctoras a favor de las regiones relegadas.

-El universalismo engañoso, puesto que si bien implica la fusión del mundo, trata de jerarquizarlo para beneficio del núcleo, de sus burguesías y de las burguesías dependientes. Se fomenta la circulación de bienes superfluos en sentido norte-sur, pero se restringe de modo racista el desplazamiento y permanencia de los marginados de la periferia en las metrópolis”. (Díaz, 1997, p. 540).

desarrollados, buscando la salida a las pobreza endémicas de los pueblos en vía de desarrollo. Es así como surge la idea de solucionar esas patologías y aparece como tabla de salvación el concepto de *ciudadanía mundial*. Pero ¿qué significa dicho concepto? El concepto de república mundial e incluso de ciudadanía mundial¹²³, son conceptos vagos e indeterminados que pueden dar cuenta de aspiraciones democráticas y altruistas ideas, pero también, de mezquinos intereses sujetos a exclusivas prerrogativas económicas muy lejanas a ideales emancipatorios.

El concepto de ciudadanía mundial está apenas discutiéndose y en ciernes. Para estos efectos, si se es partidario de un concepto tan conflictivo, indeterminado, abstracto y difícil como lo es el de *ciudadanía mundial*, habrá que establecer primero que dicha idea, yendo a la práctica y a la vida como tal, debería entenderse desde una perspectiva democrática y de defensa de los derechos humanos fundamentales.

¹²³ Dice UNESCO que: “El concepto de ciudadanía mundial no es nuevo en la comunidad mundial. Está tanto implícito como explícito en infinidad de documentos, cartas y acuerdos de la ONU, incluso en las palabras iniciales de la propia Carta de la NNUU: Nosotros los Pueblos de las Naciones Unidas...Ya se está promoviendo por todo el mundo, en todas las culturas por diversas ONGs, académicos, ciudadanos, grupos, programas educacionales, artistas y medios de comunicación. Estos esfuerzos son significativos, pero necesitan ser aumentados considerablemente. Una campaña cuidadosamente planificada y orquestada y de largo alcance para promover la ciudadanía mundial, que involucre a todos los sectores de la sociedad -local, nacional e internacional debe ser impulsada con todo el vigor, la valentía moral y convicción que puedan reunir las Naciones Unidas, sus estados miembros y sus socios que estén dispuestos. En conclusión, la ciudadanía mundial es un concepto tan desafiante y dinámico como las oportunidades que enfrenta la comunidad mundial. Nosotros, los pueblos y las naciones del mundo, procederíamos con sabiduría si abrazásemos con valentía los principios sobre los cuales descansa y nos dejásemos guiar por ellos en todos los aspectos de nuestras vidas - desde nuestras relaciones personales y de comunidad hasta nuestros asuntos nacionales e internacionales; desde nuestras escuelas, lugares de trabajo y medios de comunicación, hasta nuestras instituciones legales, sociales y políticas.

De su diversidad la humanidad puede extraer sus mayores tesoros, siempre y cuando recobre el secreto de su unidad y se replantee el futuro solidariamente, en una tierra que es su casa común.

Con el objetivo de instaurar la paz, la Constitución de la UNESCO, parte de este atinado diagnóstico: "...puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz."

Hoy día vuelven a plantearse de modo exacerbado, pero sin las ilusiones y el fervor de 1945, los graves problemas que dieron lugar a la creación de la UNESCO, los problemas de la paz y de la guerra, del subdesarrollo material, técnico y económico que padecen el Sur y el Este y del subdesarrollo psíquico, moral e intelectual, que es universal.

A la hora de hacer un balance de este milenio, hay que remitirse a las tres preguntas que dos siglos atrás formulaba Kant: ¿Qué puedo saber? ¿Qué debo hacer? ¿Qué puedo esperar?". (UNESCO, sf).

Es pertinente decir entonces, que hablando de la materialización de la *ciudadanía mundial*, habría que referirse necesariamente a la protección de derechos que se tienen bajo el goce de los Estados nacionales (derechos fundamentales garantizados principalmente a los ciudadanos) en sociedades democráticas, porque si no es así, la *ciudadanía mundial* sería una aspiración obsoleta y carente de sentido.

Sin embargo, la lógica autocrática de muchos Estados y la desprotección de muchas personas en el mundo y el desmedro de los derechos humanos a las mismas, hace pertinente que se hable de *ciudadanía mundial*, no sin antes decir que en caso de ser plausible, comenzaría por la garantía de los derechos en los Estados nacionales; entendiendo que independientemente de la ciudadanía nacional de una persona, se entiende más bien una visión cosmopolita donde habita el ciudadano del mundo y como tal por el sólo hecho de pertenecer a la humanidad tiene derechos.

El concepto entonces empieza a encontrar dificultades, inclusive desde el mismo momento en que se plantea el siguiente interrogante: ¿de qué tipo de ciudadanía se habla? Porque puede ser civil desde el reconocimiento que se tiene como persona y como adulto considerado según la edad, pero la ciudadanía puede ser también política y, en ese sentido, no se tratará solamente del reconocimiento como adulto o como ser humano, sino que se tendrá que contemplar la posibilidad de participar políticamente, ser elegido, en fin, una cantidad de elementos que hacen pensar que no sólo se está situado en una simple *ciudadanía mundial*, sino más bien en una verdadera república mundial, lo que enredaría mucho más el concepto, incluso hasta llevarlo a un ideal bien difícil de sustentar como realizable, más allá de lo teórico (por utópico), en un contexto de desavenencias y antagonismos entre los protagonistas de la política mundial, es decir, de los gobiernos.

Pensar en *ciudadanía mundial* es más razonable en términos de obligaciones, garantías y responsabilidades jurídicas, como sucede en la actualidad con los violadores de delitos de lesa humanidad, por ejemplo. Porque referirse a la ciudadanía

política, requeriría de órganos de carácter político y habría que hacer alusión a ejecutivos, parlamentos, candidaturas, entre otros elementos que hacen impensable esa *ciudadanía mundial*, sobre todo con las dificultades regionales que podría suscitar; como lo ha demostrado la Unión Europea, por ejemplo. Es obvio que la adquisición de una pretendida ciudadanía mundial, vendrá incorporada de luchas y conflictos en su construcción, como también ha sucedido con la elaboración de las ciudadanías nacionales o comunitarias, problemas que tiene hoy la Unión Europea por ejemplo¹²⁴. Así lo reseña Frédéric Mertens de Wilmars cuando dice que:

¹²⁴ En relación a este problema, dice Pasquino que: “Nos falta por resolver una última cuestión. Se trata del espinoso problema de los deberes u obligaciones. Al nivel nacional todos los derechos disfrutados por los individuos van acompañados siempre de unas obligaciones que hay que cumplir. No hay ninguna razón para pensar que esto no ocurra también en el ámbito internacional. Así como la ciudadanía nacional conlleva unos derechos y obligaciones, también la ciudadanía mundial debe ser construida de forma semejante. Para los comunitarios esta cuestión no constituye ningún problema. Todos los individuos tienen unas obligaciones que realizar dentro de sus comunidades y son, tanto o más que los derechos, un componente fundamental de la esencia y pertenencia a la comunidad. Están, además, definidos claramente por las tradiciones, los principios, los valores y los ideales de la comunidad. Y son interpretados por el sentimiento predominante, por el espíritu de la comunidad. Probablemente los republicanos se inclinan a resaltar más la necesidad de proteger e impulsar, incluso si es necesario contra las autoridades, los derechos de los individuos. Sin embargo, no existe duda que existen unas obligaciones apropiadas, típicas e incluso constitutivas en la perspectiva republicana de la ciudadanía. Las dos obligaciones fundamentales de la ciudadanía *republicana* son: un sentido de espiritualidad cívica y la participación política. Naturalmente, será necesario trasladar estas obligaciones al plano de la ciudadanía mundial. Aún así, es evidente que el sentido de pertenencia a una comunidad mundial, el ser ciudadano del mundo es prácticamente una condición previa para cualquier ciudadanía mundial y, al mismo tiempo, implica un sentimiento de responsabilidad ante cualquier cosa que les ocurra a los conciudadanos.

Más aún, este sentido de pertenencia a una comunidad mundial de ciudadanos implica la voluntad de actuar en defensa de los derechos básicos de todos los individuos, siempre y donde quiera que tales derechos no se concedan, violen o supriman. La participación política en un sentido amplio supone, por tanto, que los ciudadanos *republicanos* se comprometen a desarrollar todas esas actividades encaminadas a restablecer, mejorar y reforzar todos esos derechos que se han violado. La teoría republicana de ciudadanía es muy exigente. En la práctica, no podemos esperar que sean muchos los ciudadanos comprometidos social y políticamente en la protección y defensa de los derechos de individuos, que viven muy lejos, que pertenecen a una cultura diferente y que están luchando contra sus propias naciones. Sin embargo, acontecimientos como el llamado *espíritu de Seattle*, a pesar de que no parte de los principios básicos republicanos, al contrario, está más inspirado en las preocupaciones del comunitarismo, parecen indicar la existencia de un movimiento de *participantes internacionales*. Por supuesto, queda por ver hasta qué punto recoge el espíritu republicano y si puede facilitar el desarrollo de una ciudadanía mundial y hasta qué punto recoge el espíritu comunitario y, en consecuencia, será un freno para dicha ciudadanía mundial”. (Pasquino, 2001, pp. 72-73).

Más de diez años han pasado y el concepto europeo de ciudadanía no ha evolucionado. La condición sine qua non del ser ciudadano europeo es todavía un vínculo nacional. Sin embargo, en varios Estados miembros – salvo en los más asimilacionistas en cuanto a la inmigración– se pone sobre los tapetes de trabajo legislativo la cuestión del acceso de los inmigrantes a los derechos políticos elementales (ya que muchos ejercen un derecho político sin saberlo: ¡pagar impuestos! (Mértens de Wilmars, 2005, p. 142).

El autor en mención más adelante agrega que:

El recurso al concepto de ciudadano permite al Estado disociar diferentes categorías de personas según su pertenencia cultural y étnica. Generalmente el concepto de ciudadanía está ligado a la pertenencia a un territorio. Así, en Francia, en la época de la Unión y de la Comunidad francesas, el recurso a la cualidad de ciudadano permitió otorgar ciertos derechos de modo no discriminatorio a naturales de Estados independientes de Francia, miembros de la Unión y de la comunidad, como el acceso al territorio, a la función pública, a los derechos políticos o a las libertades individuales. Esta cualidad marca la pertenencia del individuo a un conjunto político no estatal, manifiesta los vínculos que unen a las poblaciones de los Estados de la Comunidad y simboliza la unidad de la comunidad. Establece una “inter-ciudadanía”, es decir, una asimilación de los naturales de la entidad política a los nacionales de cada Estado miembro. (Mértens de Wilmars, 2005, p. 146).

Ahora bien, si la construcción de la ciudadanía es un proceso en el cual deben ir de manera implícita los derechos y todas las cláusulas propias de las democracias, es lógico que en esa misma arquitectura de ciudadanía sean tenidos en cuenta los deberes y las obligaciones.

En lo pertinente a la construcción de la ciudadanía mundial, existe un debate entre republicanos (neo-liberales en sentido político y económico) y comunitarios, sobre la viabilidad de dicho concepto y el cómo podría llevarse a cabo esta idea. Al respecto, dice Pasquino que:

En mi opinión para apreciar globalmente el tema de la ciudadanía mundial existen dos tipos de problemas básicos que deben ser planteados y resueltos. El primero es si la ciudadanía mundial es deseable y por qué, y si la respuesta es afirmativa, entonces debemos ver si es viable y cómo. El segundo problema tiene que plantearse, como se debe hacer, en los términos del debate actual entre los neo-liberales o, como yo prefiero llamarlos, los republicanos y los comunitarios.

Para decidir si la ciudadanía mundial es, o podría ser deseable, debemos seguir dos procedimientos. El primero es determinar claramente que esa ciudadanía del mundo mejorará la calidad de vida de los ciudadanos del mundo, permitiéndoles realizar mejor sus proyectos de vida.

En términos generales, la ciudadanía mundial ha de implicar que todos los individuos, al margen de su nacionalidad y, por supuesto, su raza y género, tengan los mismos derechos en todo el mundo. No solo sabemos que ahora no es así, sino que también somos absolutamente conscientes de que no podrá serlo en algunas áreas, por ejemplo, las relacionadas con el derecho al voto. (Pasquino, 2001, pp. 61-62).

Pero la viabilidad o no de la *ciudadanía mundial*, debe pasar por determinar si dicha idea sí mejora la calidad de vida de las personas, porque si no es así sería una mera pretensión o una simple quimera.

La *ciudadanía mundial* implicaría además igualdad de derechos y oportunidades para todas las personas, con independencia de su nacionalidad u origen, lo que dificultaría eventualmente la materialización de la propuesta llegando a tener posibilidades de convertirse en una realidad, pues como es lógico, se sabe que la igualdad real y efectiva es de difícil realización¹²⁵, el ejemplo de esto es el voto donde todavía existen muchas dificultades al respecto.

Para dar solución a los problemas que trae consigo la viabilidad de instaurar una ciudadanía cosmopolita, es pertinente subrayar que se tendría que pensar además en un gobierno mundial con todo lo que ello implica, parlamentos, dirigentes, es decir, hablar palabras más, palabras menos, de democracia, pero la democracia o el gobierno mundial estaría sujeta a los mismos problemas que tienen los gobiernos y las democracias nacionales, incluida la manipulación política por medio de sus líderes (Ramonet, 2001).

La pretensión con la que se argumenta la viabilidad de la ciudadanía mundial, se dilucida desde lo deseable que todas las personas tuviesen los mismos derechos sin importar el origen nacional, racial o de género –inclusive que esas distinciones fuesen imperceptibles- y esta pretensión se cree posible a partir de la vigencia de los derechos humanos, la aceptabilidad de los mismos y su respeto transfronterizo.

¹²⁵ Precisamente la discusión entre igualdad formal e igualdad material hace aún más compleja la situación, toda vez que la igualdad formal es la que tienen todos los ciudadanos (y no todos los inmigrantes son ciudadanos) frente a la ley y la igualdad material se perfecciona en términos no sólo jurídicos sino también sociales. Sobre este asunto se ha pronunciado Eduardo Cifuentes Muñoz: “Ninguna persona puede ser objeto de discriminación en razón de los factores de diferenciación que el artículo 13 de la CP [de Colombia]; repudia expresamente: sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La interdicción de la discriminación se predica tanto de las leyes como de los actos de aplicación del derecho, ya que cobija a [todas las autoridades]. La lista de factores de discriminación no se limita a los expresados en la norma. Allí aparecen los criterios que en distintos momentos de la historia, han servido de base para someter a ciertos individuos y grupos sociales a tratamientos denigrantes y vejatorios, contra los cuales justamente ha reaccionado la conciencia universal consagrando en distintos tratados internacionales una proscripción y condena que pretende ser universal. Como quiera que bajo formas distintas, pueden surgir otros criterios humanos de diferenciación, manifiestamente inicuos e infamantes, la enumeración sólo puede tener un sentido ejemplificativo”. (Cifuentes, 1999, pp. 21-22).

Los enemigos de la *ciudadanía mundial* son el relativismo y el multiculturalismo. El relativismo es opositor de la ciudadanía mundial porque se negaría a reconocer que toda cultura que se oponga a los derechos humanos es inferior y merece ser cambiada, y el multiculturalismo resistirá a la idea de ciudadanía mundial porque considera que los valores, hábitos y derechos reconocidos por cada comunidad son valiosos e inalterables. Así lo referencia Pasquino:

La ciudadanía mundial indica que sería muy deseable que se permitiera disfrutar a todos los individuos de los mismos derechos básicos, sin importar su lugar de nacimiento, ni donde viven, ni siquiera su raza y género. “La única manera de desarrollar una identidad cívica compartida, muchos liberales así lo piensan, es tener un estado común (indiferenciado) de ciudadanía.” (Kymlicka, 1995, 173). Lo que es válido a nivel nacional, debe ser válido a nivel mundial. El término con frecuencia utilizado para indicar estos derechos básicos indiferenciados es precisamente el de *los derechos humanos*. No voy a plantear aquí las diversas y sutiles distinciones que se pueden hacer, en algunos casos correctamente hechas. Simplemente pretendo formular dos ideas centrales. Primero, que es completamente cierto que si nosotros estamos de acuerdo en que la ciudadanía mundial significa que los derechos humanos deben ser reconocidos para todo el mundo y en cualquier lugar, y los derechos civiles y políticos deben ser concedidos, protegidos y promovidos para cada individuo y en todos los lugares del mundo, entonces la ciudadanía mundial mejorará la calidad de vida de la mayoría de los individuos. Por tanto, de este punto de vista, la ciudadanía mundial es de hecho deseable. Segundo, ni el proceso de reconocer los derechos humanos ni, del mismo modo, el proceso de reconocimiento y defensa de los derechos civiles y políticos va a desarrollarse sin dificultades. No hay ninguna duda en esto, al contrario, surgirán problemas y conflictos y, desde el punto de vista de la comunidad internacional y su opinión

pública, sólo se avanzará en ellos a través de alguna interferencia externa. (Pasquino, 2001, p. 64).

Sin embargo, pretender que los derechos humanos sean un nuevo tipo de neocolonialismo, no puede ser plausible¹²⁶, sobre todo, cuando las múltiples culturas alejadas de occidente tienen cosmovisiones distintas, más aún, cuando sus culturas o razas, son precisamente excusa para desconocer derechos humanos que supuestamente tienen un contenido universal que los incluye

Castles y Miller dicen:

Casi siempre los grupos establecidos, culturalmente distintos, conservan sus idiomas y otros elementos de las culturas de origen, al menos por unas cuantas generaciones. Donde los gobiernos han reconocido el establecimiento permanente, se ha dado una tendencia de cambio de las

¹²⁶ Los derechos humanos como un nuevo neocolonialismo no puede ser plausible porque los derechos humanos varían de una cultura a otra, de una etnia a otra. En otras palabras, los derechos humanos no obedecen a la exclusiva cosmovisión occidental, es decir, los derechos humanos son múltiples, diversos y heterogéneos, no una imposición *desde arriba* o hegemónica de un punto de vista todopoderoso y único. Sobre este aspecto, dice Boaventura de Sousa Santos que: “Mi argumento es que mientras los derechos humanos sean concebidos como derechos humanos universales, tenderán a funcionar como un localismo globalizado, como una forma de globalización desde arriba. Concebidos, como lo han sido, como universales, los derechos humanos siempre serán un instrumento del “choque de civilizaciones” descrito por Samuel Huntington, es decir, de la lucha del Oeste contra los demás. Su competencia global será obtenida a costa de su legitimidad local. Por el contrario, el multiculturalismo progresista es una precondition para una relación balanceada y mutuamente reforzada entre competencia global y legitimidad local, los dos atributos de una política contrahegemónica de derechos humanos en nuestro tiempo.

Sabemos, por supuesto, que los derechos humanos no son universales en su aplicación. En nuestro tiempo son consensualmente distinguidos cuatro regímenes de derechos humanos en el mundo: el europeo, el interamericano, el africano y el régimen asiático. ¿Pero son universales como artefactos culturales, como una especie de invariable cultural, una cultura global? Mi respuesta es no. Aun cuando todas las culturas tienden a definir sus valores últimos como los más extendidos, sólo la cultura occidental tiende a concentrarse en la universalidad. La pregunta por la universalidad de los derechos humanos traiciona la universalidad de lo que interroga por la forma como lo pregunta. En otras palabras, la pregunta por la universalidad de los derechos humanos es particular, de la cultura occidental. (Sousa, 2002, pp. 66-67).

políticas de asimilación individual a la aceptación, en cierto grado, de diferencia cultural en el largo plazo. El resultado ha sido que se les concedan derechos culturales y políticos como minoría, como se ha visto desde los años setenta, en la inclusión de estos derechos en las políticas de multiculturalismo puestas en práctica en Canadá, Australia y Suecia. Los gobiernos que rechazan la idea de establecimiento permanente se oponen también al pluralismo, que ven como una amenaza a la unidad e identidades nacionales. En esos casos, los inmigrantes tienden convertirse en minorías marginadas. En otros (Francia, por ejemplo), los gobiernos pueden aceptar la realidad del establecimiento, pero exigen asimilación cultural individual como precio, a cambio de la concesión de derechos y ciudadanía (Castles & Miller, 2004, p. 25).

Aquellos que critican (Oropeza, 2006), la *ciudadanía mundial*, lo hacen pensando que la pretensión de esta idea es la de la hegemonía, pero nada más alejado de la realidad, contestarían los republicanos o universalistas, pues lo que pretende dicho concepto, es la protección de los derechos, la integridad física y la dignidad humana como preceptos indispensables. Por el contrario, la idea de protección de los comunitarios muchas veces va en detrimento de los individuos y sus aspiraciones de vida, mientras que los partidarios de la ciudadanía mundial, primarían los proyectos de vida y derechos individuales inclusive sobre los de la propia comunidad.

La comunidad mundial¹²⁷ es entonces mucho más viable, teniendo en cuenta que protege los derechos de aquellos que se sienten reprimidos en sus comunidades

¹²⁷ Lo que entiende el investigador sobre Comunidad Mundial se refiere a una sofisticación jurídico-política de los órganos que tradicionalmente existen como “preservadores” de la armonía y la paz entre los pueblos del mundo, independientemente de su ubicación geográfica o posición económica. Es decir, que para llegar a la “Comunidad Mundial” o “Ciudadanía Mundial” se requeriría como deseable una Organización de Naciones Unidas (ONU) mucho más garantista y accesible a los problemas de los derechos humanos, donde las fronteras se hicieran cada vez menos infranqueables. No obstante, lo que se critica en esta investigación es que pese a esa utopía deseable, altruista y filantrópica sin duda, y que comparte quien escribe estas líneas, su materialización o alcance real parece bien lejano de toda posibilidad cierta, toda vez, que los experimentos que se han intentado en este sentido han fracasado, e

nacionales, pero esto iría a favor de la cultura de derechos esgrimida por occidente y esa sería una objeción que plantearían los comunitaristas.

Como queda claro entonces, el debate es entre cuáles derechos deben primar o cuáles derechos son más importantes, si los derechos universales humanos o los derechos autóctonos, nacionales y propios de las comunidades (que entre otras cosas también son humanos).

Los universalistas defienden una postura de viabilidad de la ciudadanía mundial teniendo en cuenta que los proyectos de vida de las personas deben primar sobre los derechos de las comunidades e incluso sus hábitos, pues la ciudadanía mundial es la política de *inclusión máxima* de unos principios y derechos universales. Sin embargo, eso estaría apenas por ser demostrado por parte de quienes defienden esta idea y esto es una réplica constante de los comunitaristas¹²⁸.

incluso las organizaciones que velan contemporáneamente por un acercamiento a este ideal (en el contexto de la investigación se dirá utopía) han fracasado en su intento. Si se observa el fenómeno de las migraciones y de las sociedades de mercado (bienes y servicios) es aún más lejana de toda realidad esa posibilidad de siquiera acercarse a la anhelada “Comunidad Mundial”, “Ciudadanía Mundial”, etc. Toda vez que las fronteras (en sentido político) antes que abrirse se hacen cada vez más herméticas, es precisamente, ese hermetismo el que alienta investigaciones como esta.

¹²⁸ Sobre este interesante debate puede consultarse a Rafael Enrique Aguilera que dice: “Los teóricos comunitaristas insisten en los vínculos sociales del ciudadano ante la desorientación y la anomia de las sociedades complejas en que nos encontramos.

Consiguientemente, el mundo de los valores morales y culturales es determinante, según ellos, para regenerar la sociedad actual y la relación entre la ética y la política. Por el contrario, los teóricos liberales insisten en los límites de la esfera pública frente a la esfera privada del individuo, primando los procesos de justicia procedimental en oposición a los vínculos de pertenencia a una comunidad determinada. Por tanto, mientras los liberales priman la noción de derechos del individuo (derechos políticos y privados) sobre el mundo de las creencias, los comunitaristas señalan que las creencias morales públicamente compartidas son la clave de interpretación del sistema político y jurídico.

Los comunitaristas argumentan que la teoría liberal sobre la ciudadanía desfigura la vida real. No podemos entender un mundo donde hombres y mujeres estén desligados de todo tipo de relaciones sociales, literalmente sin compromisos. Michael Walzer enfatiza el carácter pasajero, efímero y contingente de las sociedades occidentales. Los individuos de estas sociedades están continuamente en un proceso de movilidad. La movilidad geográfica impide la formación de comunidades, puesto que el desarraigo es mayor. La movilidad social, las sociedades actuales postmodernas han cambiado de normas, costumbres, usos sociales y el choque generacional es mucho mayor. La movilidad matrimonial, se ha incrementado el número de separaciones, divorcios que merman la comunidad familiar, primera instancia educativa y socializadora del niño. Y la movilidad política (cambio de ideologías, partidos, líderes, instituciones que afectan a lo económico).

En conclusión, el debate está vigente, pero el concepto de ciudadanía cosmopolita o mundial es endeble, porque falla en dos aspectos fundamentales, primero, al sugerir que todos los que se denominan comunitaristas, se oponen a la ciudadanía mundial; segundo, al considerar que con una comunidad política se tenga que homogeneizar el mundo. Se habla de tradiciones, idiosincrasias y culturas propias o autóctonas y, difícilmente la ciudadanía mundial o república mundial pueda ser materializable, pues se hablaría de una especie de uniformidad del mundo, en lo atinente a diversos factores socio culturales y políticos, ello sin duda, tornaría el concepto mucho más difícil e inviable de lo que puede llegar a ser. Así lo referencia Pasquino:

En la práctica, no podemos esperar que sean muchos los ciudadanos comprometidos social y políticamente en la protección y defensa de los derechos de individuos, que viven muy lejos, que pertenecen a una cultura diferente y que están luchando contra sus propias naciones. Sin embargo, acontecimientos como el llamado espíritu de Seattle, a pesar de que no parte de los principios básicos republicanos, al contrario, está más inspirado en las preocupaciones del comunitarismo, parecen indicar la existencia de un movimiento de participantes internacionales. (Pasquino, 2001, p. 73).

Ahora bien, el concepto sólo sería posible eventualmente (reconociendo todos los problemas y dificultades que acarrea) como una *ciudadanía mundial* exclusivamente protegida judicialmente y que reconozca los derechos humanos, con sanciones a quienes no los cumplan, incluidos los gobiernos y no de manera

El liberalismo político, visto así, sería, el respaldo teórico y de legitimación de este continuo movimiento. No obstante, aunque una amplia mayoría de la población acepte y asuma el liberalismo; la gente se siente desarraigada, perpleja, descontenta. La pérdida de vínculos comunales es una pérdida real que ocasiona una vida individual y colectiva más desestructurada. Michael Walzer trata de demostrarnos que en el fondo todos nosotros somos realmente personas comunitarias. De esta forma, consagra en la teoría un modelo asociado de sociedad, una sociedad en la que viven individuos radicalmente aislados, egoístas racionales, hombres y mujeres protegidos y divididos por sus derechos inalienables que buscan asegurar su propio egoísmo”. (Aguilera, 2006, pp. 12-13).

simbólica, (como Naciones Unidas¹²⁹); una comunidad de naciones que garantice derechos a todos los habitantes del mundo por igual, sin pretensiones de legislar (como corresponde a los parlamentos nacionales); pues el pretender politizar esos *órganos* jurisdiccionales va en detrimento de tan difícil pero noble idea, ya que, desconocer culturas o pretender homogeneizar idiosincrasias y diversidades mediante planteamientos políticos totalizadores puede ser contraproducente.

Por eso la *ciudadanía mundial* debería entenderse en los términos de obligaciones internacionales, de judicialización, de responsabilidad, solidaridad, interdependencia e incluso como lo proponen algunos autores como Habermas en términos de *democracia deliberativa*, pero nunca como aculturación, o primando proyectos de vida sobre culturas autóctonas y tradiciones consolidadas¹³⁰.

¹²⁹ El problema de legitimidad de la Organización de las Naciones Unidas lo explica así el Profesor Roberto Mesa: “La inadaptación entre el objeto y su espejo ha puesto sobre el tapete la necesidad apremiante de la reforma de la Carta de San Francisco; modificación y cambio que pasa inexorablemente por la voluntad de los estados miembros, aquellos que son parte en el gran tratado multilateral. Para precisar más aún: la llave de la reforma se encuentra entre las manos de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad que, con su ya anacrónico privilegio del derecho de veto, pueden paralizar cualquier conato de transformación. Dos fenómenos recientes han puesto de relieve los riesgos que amenazan la existencia de las Naciones Unidas. El primero es el efecto que el fin de la Guerra Fría ha tenido sobre el mismo Consejo de Seguridad; hoy día, con todas las matizaciones y cautelas que se quieran, el más alto órgano de la ONU es una simple correa de transmisión de la política exterior de Washington. El segundo es la forma en que ha sido cercenado el segundo mandato del egipcio Butros Butros Chali, rompiendo con un uso inveterado, y de qué manera ha impuesto la Casa Blanca a su candidato para la Secretaría General. Aunque más grave sería recordar en qué términos extensivos y abusivos han sido interpretadas y ejecutadas las resoluciones del Consejo a partir de la Guerra del Golfo. En términos rotundos: ante el futuro de la ONU se ofrecen dos alternativas. Una, apariencia y peligrosa por sus engaños, que consistiría en convertirla, por la inercia de la fuerza, en un dócil instrumento en manos de los más poderosos, pero que con su mera supervivencia proporcionaría el espejismo de unas equitativas relaciones internacionales. Alternativa que, además, priven a la ONU de la que ha sido su más difícil y valiosa conquista: haber forjado, como señala hace tiempo el profesor Charles Chaumont, una voluntad colectiva propia, superior y distinta a las voluntades individuales de los Estados Miembros y que tampoco es el simple resultado de su suma. La ONU dejará de ser un lugar donde se reflejase la realidad internacional y se convertiría en un burdo trampantojo que simularía la apariencia de una imagen inexistente. Llegado este momento, a nadie le importarían ya los problemas derivados de su financiación y tampoco nadie protestaría por tener que mantener tan gravosa maquinaria burocrática. Se habría llegado a la justificación de la nada, pues sería la coartada que el club selecto de grandes potencias sostendría para simular una formal democracia internacional”. (Mesa, 1997, pp. 50-51).

¹³⁰ El profesor Pedro Agustín Díaz Arenas ofrece algunos ejemplos prácticos: “En el mundo árabe ha habido una propensión doctrinal a la unificación política, gracias a factores inherentes a la región islámica. El Ayatollah Khomeini en su testamento consagró una aspiración que no es sino reproducción de un primigenio principio islámico: “si con la voluntad de Dios un día esta hermandad de fe se

3.4 El Estado transnacional

realiza, veréis que los musulmanes formarán la mayor potencia del mundo. Mi testamento a las naciones y países musulmanes es que no deben esperar que les ayude ningún extranjero a alcanzar sus objetivos, el cual es el Islam y las leyes islámicas”. En la práctica política esta doctrina de la fraternidad musulmana ha conducido a intentos varios y frustrados de conformar confederaciones de Estados. El último proceso integrativo puesto en marcha (febrero de 1989) ha sido la unión del Magreb Árabe (UMA), tratado suscrito por los jefes de Estado de Marruecos, Argelia, Libia, Túnez y Mauritania. La UMA (nombre tradicional para designar la comunidad árabe) está dotada de órganos políticos y ejecutivos:

Un consejo presidencial compuesto por jefes de Estado que, por períodos de seis meses, se turnarán en la presidencia; Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores; Consejo de Integración, compuesto por miembros de los respectivos gobiernos; Secretaría General del Consejo Presidencial; Consejo Consultivo, integrado por representantes de cada parlamento; un organismo jurisdiccional del que hacen parte dos jueces por cada Estado, con la misión de resolver los litigios y diferencias que puedan surgir entre las diferentes estructuras de los países miembros”. (Díaz, 1997, p. 64). El profesor Díaz pone como ejemplo la integración Latinoamericana propuesta por Simón Bolívar y habla de las imposibilidades que se han presentado en el continente americano para lograr con el objetivo de la Unión. No obstante, vale la pena resaltar el nuevo esfuerzo en materia de integración con la CELAC sobre la cual está todo por escribirse. El diario El Espectador ha dicho: “El hecho ha generado diversas lecturas, que van desde proclamar que éste es el hecho más importante de los últimos cien años en la región, hasta quienes ven un organismo más entre los muchos existentes. ¿Qué tanto hay de cierto en dichas posiciones? La propuesta surgió con el deseo de sus principales impulsores, entre los cuales se encuentran Venezuela y los países del Alba, de terminar con la OEA. Dentro de esta perspectiva buscaron crear un foro político, altamente ideologizado, en el cual no tuvieran cabida Estados Unidos ni Canadá. De esta manera, el fondo sería el de la confrontación entre el Norte y el Sur del continente. Así, por lo menos, se ambientó la idea, y a Caracas llegaron algunos jefes de Estado, como el presidente Rafael Correa, anunciando el entierro de tercera categoría del organismo hemisférico. Sin embargo, las cosas no resultaron como estos países pensaban, y con las posiciones realistas y mesuradas de otros países, entre ellos México, Colombia y Chile, el tema se fue decantando y el propio presidente Hugo Chávez debió ceder en su retórica inicial y aceptar que no se estaba creando una institución sobre el modelo que él había abanderado. Al menos así quedó claro en los dos documentos que fueron aprobados: la Declaración de Caracas y el Plan de Procedimientos. Los principios que animan a la Celac son bastante loables y apuntan a lograr mejoras para sus pueblos. Desde este punto de vista no debe haber inconvenientes en sus actividades futuras, las cuales estarán encabezadas, pro t mpore, por el presidente chileno, Sebastián Piñera. La gobernabilidad será colegiada y bajo el formato de Troika, es decir, el último que la presidió, el actual y el siguiente. Tendrá una serie de reuniones de nivel presidencial y de ministros, así como reuniones de coordinadores nacionales y reuniones especializadas. Hasta aquí todo bien. Pero hay todavía varios interrogantes por despejar. No es claro si la Celac será tan sólo un mecanismo de concertación y diálogo, como lo fue el Grupo de Río, o si va a generar una estructura similar a la CAN, Mercosur o, más recientemente, Unasur. De otro lado, tampoco se pudo llegar a un acuerdo sobre la toma de decisiones que, en principio, se mantiene en el consenso, similar a lo que ocurre en la OEA. Se estableció una cláusula democrática que sigue los pasos de la de Unasur y la de la Comunidad Iberoamericana, blindando a los gobiernos democráticamente electos frente a golpes de Estado. Queda la duda, en caso de que se llegara a presentar una situación en alguno de sus países miembros que viole expresamente la Carta Democrática Interamericana de la OEA, por motivos que no considera expresamente la Celac,  qu  normas se aplicarían y quién será competente para su manejo?  Qui n dirime el dilema de las competencias? Son, por ahora, preguntas sin respuesta”. (El Espectador, 2011, online).

Quienes defienden la transnacionalización del Estado parten de la idea que el Estado y el derecho moderno se han dedicado a limitar el poder. Uno de los grandes avances de este tipo de Estado ha sido la creación del derecho público (la *res pública* en Roma). Su pretensión ha sido la de proteger al ciudadano y sus derechos con relación al Estado, lo cierto es que para tener libertad hay que librarse del mismo ente. El capitalismo ha dicho que quien no tiene propiedad no puede ser considerado como ciudadano, pero paradójicamente la propiedad crece con la inmigración, como sucedió por ejemplo en Estados Unidos¹³¹.

Hoy día la gente que no posee la propiedad va entrando en el plano político, ello ha sido gracias al Estado constitucional moderno quien da más valía a los derechos fundamentales que a los patrimoniales, así las consideraciones económicas parezcan superiores al discurso de los derechos.

Es cierto también que con el Estado constitucional se viene discutiendo el concepto de “autodeterminación de los pueblos”¹³², (aunque el de ciudadano estrechamente ligado a éste sigue plenamente vigente) porque en los tiempos de la globalización y la mundialización tiende a desaparecer el Estado como ente protagónico. Esa

¹³¹ Suárez comenta: “Los naturales atractivos del Nuevo Mundo, a contramano de las dificultades que padecían millones de individuos en otros continentes, Asia y Europa en especial, y el progreso de un transporte menos costoso y la eliminación de barreras al tráfico de personas –ocurridos luego de 1860, cuando la población estadounidense ya sumaba 31 millones- estimularon una oleada de inmigración que se abalanzó a poblar el territorio y para lo cual los distintos estados de la Unión crearon toda suerte de incentivos. Muchos inmigrantes contribuyeron a la construcción y el afianzamiento de grandes ciudades como el puerto de New York y otros más marcharon hasta el pacífico en la conquista del oeste, buscando el oro californiano y tierras para cultivar.

La inmigración, que entre 1870 y 1914 cubrió a sesenta millones de personas de Europa hacia Norteamérica y Australia, favoreció aún más la reducción del costo salarial, a la vez que lo elevó en los países originarios, al otro lado del océano.

La migración “había aumentado los salarios irlandeses en el 32%, los italianos en el 28% y los noruegos en 10%”; por otra parte, “disminuyó los salarios argentinos en 22%, los canadienses en 16% y los americanos en 8% [...] El flujo total laboral durante la primera ola de globalización representó casi el 10% de la población del mundo [...] de hecho, la migración fue probablemente más importante que los movimientos de capital”. (Suárez, 2009, p. 20).

¹³² La libre determinación está recogida en documentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas o los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Algunas resoluciones de la Asamblea General de la ONU hacen referencia a este principio y lo desarrollan: un ejemplo de ello son: las resoluciones 1514 (XV), 1541 (XV) ó 2625 (XXV). Es un principio importantísimo del Derecho internacional público con obligaciones *erga omnes* y que hace parte del *ius cogens*.

pretendida autodeterminación, se torna obsoleta, muy a pesar de esa sonada modernidad, pues el concepto soberanía acuñado por autores como Bodin (Bodin, 1973), o Sieyès- (2003), y entronizado por las revoluciones burguesas hoy está en la incertidumbre, la interdependencia estatal tiene marcados tintes económicos (grupos transnacionales, multinacionales, etc.) y pese a los esfuerzos de los Tribunales constitucionales por hacer valer los derechos humanos, parecen ser más fuertes las consideraciones económicas en unos entramados de relaciones políticas cada vez más complejos que diluyen la idea de soberanía (autodeterminación de los pueblos) y por ende la garantía de los derechos como asunto de la otrora responsabilidad estatal.

En estos días y bajo el transcurrir del siglo XXI, es evidente que el Estado constitucional moderno y su concepto de soberanía, deberán mutar hacia espacios y escenarios mucho más transnacionalizados –que no pueden confundirse con derecho transnacional- que la otrora y anacrónica idea de soberanía enraizada tanto en el capitalismo liberal, neoliberal y en los ortodoxos anarquismos. Una vez derrumbado el muro de Berlín (1989) y la caída del comunismo –incluso ya desde la década de los sesentas del siglo pasado- se viene derruyendo el paradigma racional moderno y su concepto de soberanía. Es así como el valor libertad de la modernidad que se había ganado con la revolución francesa ha cambiado por el valor posmoderno de la vida.

Los Estados son interdependientes y existen órganos supranacionales como la Unión Europea –por ejemplo- que propician todavía más la extinción de la soberanía y el Estado constitucional moderno¹³³. El Estado es pues incapaz de ser lo que antes

¹³³ El concepto de soberanía muy ligado al Estado constitucional moderno es endeble, toda vez que los órganos supraestatales tanto políticos como económicos tienen una prelación muy importante frente al otrora protagonismo de los Estado-Nación. Sobre este tema dice Paulo Marcio Cruz que: “Toda vez que prevalece la idea de un organismo internacional sin que haya la hegemonía de una Nación o de un grupo de naciones estamos, y verdaderamente, superando el concepto de Estado Constitucional Moderno, cuyo atributo principal es la Soberanía, que tiene dificultad para convivir con la idea de un sistema transnacional.

En ese ángulo también el Estado Constitucional Moderno Soberano no se sustenta.

En realidad, en la faceta de la economía mundial, a la par del fenómeno de las comunicaciones veloces, la Soberanía estatal pierde su sustancia. La globalización de la economía generó relaciones de interdependencia en las cuales los Estados fueron como mínimo obligados a reunirse en grupos, las

era, esa inoperancia del Estado la ayuda a demostrar el profesor Kaplan con las siguientes palabras:

El aparato y el personal del Estado sufren una dialéctica de la centralización y la dispersión. La sobreacumulación de poder y autoridad en el gobierno central, en su núcleo ejecutivo y en su alta tecnoburocracia, va en detrimento de los poderes Legislativo y Judicial. Los grupos político-administrativos que proliferan en el aparato estatal ejercen un control feudalizante sobre sus ramas, órganos y empresas. Estos grupos se entrelazan con otros de la sociedad civil, a través de una red de relaciones, servicios y apoyos mutuos, y de formas de cacicazgo, clientelismo y corporativización. Supercentralización autoritaria y dispersión feudalizante contribuyen a la agregación asistemática de entes, mecanismos y responsabilidades del aparato estatal; a la búsqueda errática de soluciones coyunturales y reformas aisladas, sin adecuadas reglas ni mecanismos de cohesión y ajuste. (Kaplan, 2002, pp. 412-413).

Ante esa situación se debe pensar en espacios transnacionales que superen la caduca idea de la soberanía tal y como ha sido concebida por las burguesías y las ortodoxias anarquistas.

Hoy existen poderes transnacionalizados no hegemónicos, un ejemplo de ello son las denominadas *epistemologías de la legalidad cosmopolita subalterna o sociologías de lo emergente* definidas por Sousa Santos como:

fronteras comerciales desaparecen y la moneda nacional será, poco a poco, substituida por otro instrumento común de trueque y de compra y venta. Creados los grupos, sin ninguna connotación étnica, el paso siguiente será la ejecución de una política de alineamiento, no de países, sino de grupos, hasta la economía mundial volverse hegemónica –si ya no lo es– y las fronteras económicas desaparecer. (Cruz, 2009, pp. 17-18).

La sociología de lo emergente, al igual que todas las teorías críticas, se basa en una concepción más rica de la realidad y el realismo. El punto de partida de la teoría crítica es la afirmación de que la realidad no puede reducirse a aquello que existe. Desde ese punto de vista, un análisis realista es aquel que ofrece, junto con una exploración de lo que es real y de lo que es necesario, una explicación futura de aquellos que es posible. La sociología de lo emergente evita con ello desacreditar las opciones nacientes, en contraposición a lo que hacen las concepciones estructuralistas de la hegemonía jurídica global, y a las visiones desencantadas y celebratorias del análisis jurídico posmoderno hiperdeconstructivo. (Sousa, 2009, p. 21-22).

Por su parte, muchos países seguirán luchando por la libertad mientras que otros lo harán –ya lo están haciendo– por preservar la vida. En ese sentido, si algún día viene la posmodernidad, tendrá que cohabitar con lo que queda sobreviviente de la modernidad, no obstante, ello no implica que no se esté ya en una nueva etapa de “*constelación postnacional*” (Habermas, 2000) con sus propios problemas, una muestra de ello es la inmigración¹³⁴.

¹³⁴ Haciendo un análisis de la vulneración de los derechos humanos a los inmigrantes en España durante la administración del PSOE, dice Fernando Osvaldo Esteban que: “Entre otros aspectos relevantes de este nuevo contexto institucional restrictivo habría que destacar en primer lugar, y a nivel general, la preponderancia del espíritu de control y vigilancia que se hizo explícito mediante la adjudicación de derechos con base en la situación legal del inmigrante. En este sentido, se restringió severamente el derecho de reagrupamiento familiar, ya que pasó a reconocerse como un derecho del residente y no del familiar reagrupable. Medida que perjudicó especialmente a inmigrantes latinoamericanos (sobre todo ecuatorianos y colombianos pero también peruanos y dominicanos) que aún no habían hecho efectiva su residencia legal.

Por otro lado, la nueva normativa concedió sólo a los residentes “legales” derechos de reunión y manifestación, libertad de asociación, sindicación y huelga, participación pública, prestaciones de la seguridad social, servicios y prestaciones sociales. De este modo el gobierno pretendía lanzar un mensaje claro a los inmigrantes y sus redes sociales en origen: los derechos sólo serían otorgados a inmigrantes que ingresaran a España de manera legal. No está en absoluto claro que sea constitucionalmente posible una configuración legal de este tipo, en la medida en que para un importante colectivo de personas (inmigrantes irregulares) supone la desnaturalización de estos derechos, sometiéndolos a limitaciones que no dependen de su voluntad, haciéndolos impracticables e implicando, en definitiva, un grado de intervención pública probablemente de mucha mayor entidad de la necesaria en una sociedad democrática”. (Osvaldo, 2006).

3.5 La ciudadanía europea y el desconocimiento de los derechos de los inmigrantes del resto del mundo

Comúnmente se habla de la ciudadanía europea como un logro democrático, como la búsqueda de la *democracia mundial*, y con ella, de la supuesta superación de los excluidos contemporáneos (los inmigrantes). Bajo esa óptica se amplían (en teoría) los derechos políticos ya reconocidos. Se pone como ejemplo lo que se hizo con los ciudadanos de cada uno de los países de la Unión Europea como ciudadanos de esa comunidad. De esta manera, se crean dos grupos de personas, unos con derechos y otros no. Los ciudadanos de origen europeo (de la UE) tienen derechos y los residentes e ilegales (*los sin papeles o irregulares*) quienes no poseen derechos políticos de ninguna índole¹³⁵.

Estas regulaciones jurídico-políticas, develan la tensión evidente entre normatividades nacionales y regionales, versus derechos humanos, generando así, normatividades antagónicas, siendo el derecho positivo de los Estados europeos (que se precian de haber superado los anacronismos soberanistas) contradictorios con sus políticas amplias en discursos sobre la globalización y el cosmopolitismo, pero que invisibilizan y desconocen los derechos humanos de los inmigrantes.

El discurso de los derechos humanos es una constante en la actualidad, objeto diario en los estudios de filosofía política y del derecho, con fundamentaciones extensísimas y llenas de contenido al respecto, así se erige la disyuntiva entre los académicos que fundamentan el asunto y los políticos que mediante sus prácticas cotidianas –entre parlamentarios y primeros ministros europeos-, deslegitiman esos esfuerzos y vulneran los mencionados derechos, siendo esto último lo más grave de esa situación. Por eso, esfuerzos como el de esta investigación, buscan sumarse a esos intentos por la defensa de los derechos humanos –en este caso de los inmigrantes- con

¹³⁵ Los inmigrantes legales (no ciudadanos) pueden votar en las elecciones municipales. Al respecto se puede consultar: <http://www.libertaddigital.com/sociedad/el-voto-inmigrante-sera-crucial-en-las-municipales-de-2012-1276378282/> (consultado el 10 de abril de 2012).

la pretensión de contribuir al derrumbe de la indiferencia con relación al problema, quitar ese velo a los ciudadanos de los países que vulneran los derechos de la humanidad.

Tal vez como lo decía Norberto Bobbio, ya no es tiempo de fundamentación de los derechos humanos, pues ha llegado el momento es de garantizarlos, seguramente por ello apuntaba lo siguiente:

Que los seres humanos nacen libres e iguales quiere decir en realidad que deben ser tratados como si fuesen libres e iguales. La expresión no es la descripción de un hecho, sino la prescripción de un deber. ¿Cómo es posible esta conversión de una descripción en una prescripción? Es posible si se considera que el decir que los seres humanos nacen libres e iguales quiere decir en realidad que los seres humanos nacen libres e iguales por naturaleza, es decir, según su naturaleza ideal, elevada a criterio supremo para distinguir qué se debe hacer y qué no se debe hacer. (Bobbio, 1991, p. 40).

Pese a ese deseo bobbio, aún hoy se habla de exclusión y desconocimiento de esas conquistas de todas las personas que habitan el planeta, no sólo por los violentos, sino también por los Estados, desconociendo lo mínimo en garantías políticas –como el voto por ejemplo-, partiendo de esos derechos, será posible la construcción de humanidad más que de ciudadanía (como concepto excluyente) o por lo menos de mayores reconocimientos a los inmigrantes, es posible considerar el respeto a los derechos humanos, por encima de la xenofobia y las vanidades en las que se teje el poder, donde se venzan los prejuicios políticos y culturales, donde se supere la idea mezquina que el extranjero es un usurpador de espacios auténticos de sus nacionales, que los europeos entiendan que no pueden vulnerar derechos humanos, porque fueron ellos los que tuvieron que revivirlos en el momento en que

fueron víctimas del totalitarismo y las disfuncionalidades democráticas de la Segunda Guerra Mundial y la época del franquismo español.

Fueron los derechos humanos la reacción a la demencia, no un discurso retórico que permita el vanagloriarse de genialidad, es decir, se dio por necesidad para salir de la barbarie y poder levantar hoy la cabeza como civilización. Sin embargo, para poder ostentar dicha condición deberán liberar a los inmigrantes de los guetos actuales de exclusión y, permitirles salir de esa esclavitud contemporánea en la que se ha convertido la fuerza de trabajo extranjera en Estados como el español.

3.6 El tiempo de los derechos

Justificación introductoria

España es un país postindustrial y capitalista con una economía importante (aunque muy por debajo de otros países, es la décimo segunda potencia mundial según el PIB Nominal del año 2010). Sobre todo en la agricultura, el turismo y la pesca. Se constituye en un Estado muy atractivo para los inmigrantes (sobre todo los iberoamericanos) pues se requiere de su mano de obra en sectores de la economía española como la construcción, la hotelería, la agricultura (con trabajadores en temporada) y la hostelería.

Los inmigrantes colombianos que llegan a España lo hacen con visas de turismo (documentos legales) para luego empadronarse de manera irregular, lo hacen principalmente como inmigrantes económicos u obreros, pues quienes llegan como refugiados son muy pocos, la mayoría de estos (desplazados forzosos) van a sectores

de frontera (principalmente a Ecuador y Venezuela). Es decir, que los inmigrantes colombianos en España son fuerza productiva con muchas dificultades de asociación.

El presente subcapítulo buscará indagar la problemática de los derechos para lo cual se servirá de la tesis de Norberto Bobbio y buscará comprender el fenómeno migratorio desde las tesis marxistas que tradicionalmente han sido las que más han aportado al tema del obrerismo internacional desde su justificación teórica en la concepción de la *lucha de clases* y el materialismo histórico y dialéctico.

Para este análisis se utilizará como modelo ideal la idea de *derecho social* de Gurvitch y se discutirán las libertades públicas que ha desarrollado el tradicional derecho occidental para explicar el asunto de los derechos humanos desde una perspectiva esbozada a partir del pluralismo jurídico.

Bobbio (1991, p. 57), en la introducción de su libro, escrito en Turín en 1990, menciona el problema de los derechos humanos y sustenta filosóficamente la idea de *paz perpetua* existente en Kant. Su finalidad se centró, en la creación de una ciudadanía mundial similar a la ciudadanía vivida en los tradicionales Estados Nación.

Esta visión de Bobbio, parece compartir la dificultad que esbozaron los derechos en el siglo XX, es decir, todas las dificultades que estuvieron sujetas a innumerables fundamentaciones y la existencia de pocas garantías para su materialidad y funcionamiento. Bobbio sintetiza cómo los derechos se deben a un proceso histórico determinado, casi que dialéctico, en el que son las luchas y conflictos de los pueblos quienes propician el surgimiento de determinados derechos en contextos específicos.

Es así como precisa lo siguiente:

Además de mal definible y variable, la clase de los derechos humanos es también heterogénea. Entre los derechos comprendidos en la misma declaración existen pretensiones muy distintas y, lo que es peor, también incompatibles. Por tanto, las razones que sirven para sostener a unas no sirven para otras. En este caso, no se debería hablar de fundamento, sino de fundamentos de los derechos del hombre, de distintos fundamentos según el derecho cuyas buenas razones se desea defender. (Bobbio, 1991, p. 57-58)

También anota Bobbio que:

El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político. (Bobbio, 1991, p. 61).

A la luz de estos argumentos, las teorías de Bobbio, desde lo filosófico, jurídico e histórico de los derechos humanos, son muy pertinentes para la investigación, pues no sólo exponen el tema de los derechos de la humanidad, sino que también tratan el asunto de la viabilidad de la ciudadanía mundial, que como se sabe, es objeto de debate actual. Es así, como Habermas¹³⁶ (1998) y Held (1997), consideran que dicho concepto puede ser plausible e incluso solucionar los problemas en cuanto a vulneración de derechos que se cometen en contra de los inmigrantes.

Cuando se piensa como civilización, que los resquicios existentes en el mundo que instituían la esclavitud se habían superado, es hoy más que evidente que muchos de ellos perviven y la otrora estructura de la economía del coloniaje europeo en los países tercermundistas, mantienen hoy cierta identidad en algunos escenarios de la

¹³⁶ En relación a lo que opina Habermas sobre la *ciudadanía mundial o ciudadanía cosmopolita* puede consultarse el subcapítulo 3.11 de este trabajo titulado: Habermas y el optimismo por la república mundial.

contemporánea globalización, en lo que se podría denominar como los nuevos estadios de la inmigración.

La anterior situación se presenta protegiendo las formas y “legalidades”, mientras eso sucede las potencias receptoras de inmigrantes mantienen en el discurso la lucha contra el racismo y la xenofobia, pero dilucidan en la realidad las fluctuaciones del mercado donde los nuevos escenarios postindustriales de los países del primer mundo, requieren de mano de obra barata e inmigrante.

Manejar la fachada de los vetustos nacionalismos y el combate mediante el control de fronteras, flujos migratorios y deportaciones a las personas que están –o pretenden estar- en movimiento, desconociéndose estas realidades, conduce a que se vislumbren en los discursos académicos, abstracciones e idealizaciones de la puesta en vigencia de una pretendida ciudadanía mundial.

Los efectos prácticos y reales se tornan dudosos, como dudosa es la garantía de los derechos humanos que tradicionalmente se han fundamentado y se han teorizado, pero poco se ha logrado históricamente en pro de su materialización.

El principal valor del Estado moderno ha sido la soberanía, ya que el fruto del respeto irrestricto a ésta y al soberano ha sobre estimado el valor del ordenamiento jurídico estatal, desconociéndose otro tipo de ordenamiento¹³⁷, sea superior o inferior. No obstante, el hombre no es solamente un sujeto jurídico o político, sino también económico y social.

Del mismo modo, toda sociedad tiene su derecho en cuanto a normas de conducta y organización. En este sentido y atendiendo a los diferentes escenarios

¹³⁷Tales como el Ordenamiento Jurídico internacional (Derecho Internacional) y más recientemente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

posibles y diversos en una sociedad y no solamente el estatal, aparece entonces el pluralismo jurídico, que se entendería así:

La supremacía de la escala del Estado-Nación en el análisis socio-jurídico no sólo contribuyó a angostar el concepto de derecho al vincularlo con la autoridad del Estado, sino que también impregnó ciertas concepciones del pluralismo jurídico con una ideología de centralismo estatal. Este fue el caso de la imposición colonial del derecho europeo. Este derecho, en cuanto orden estatal, no era ni empírico ni históricamente el único vigente en los territorios coloniales. Sin embargo, el pluralismo jurídico utilizado como técnica de gobierno permitió el ejercicio de la soberanía colonial sobre los diferentes grupos (étnicos, religiosos, nacionales, geográficos, etc.), reconociendo los derechos precoloniales para manipularlos, subordinarlos y ponerlos al servicio del proyecto colonial (...)

El reconocimiento de los derechos tradicionales por parte del derecho colonial europeo implica una noción del derecho que, en última instancia, está sustentada en una única fuente de validez que determina con exclusividad lo que debe ser considerado como derecho.

En ese sentido, también el pluralismo jurídico puede ser una de las formas mediante las cuales se manifiesta la ideología del centralismo jurídico. Esa concepción del pluralismo jurídico es, hoy en día, uno de los principales legados que la expansión europea le dejó a los sistemas jurídicos nacionales no europeos. De esta forma, el proceso de construcción nacional en las sociedades que se liberaron del colonialismo está también forjado por la ideología de la centralidad y la unicidad del Estado-Nación, esto es, la creencia de que la construcción del Estado moderno exige la homogeneización de las diferencias sociales y territoriales. (Sousa, 2009, pp. 52-53).

El contexto de la obra de Bobbio se entiende a partir de la sociología de Gurvitch que atiende a una crítica estatal desde fuera del propio Estado. El pluralismo entonces, se sumaría a las críticas que hace el socialismo científico o materialismo dialéctico en relación al Estado, al derecho, al propio socialismo –Utópico e idealista-

En Marx y Engels, surge la idea de un socialismo científico que se justifica en el materialismo dialéctico y en el materialismo histórico. Con relación al materialismo histórico, hacen la siguiente observación:

Sin embargo, mientras que esta revolución en la concepción de la naturaleza sólo había podido imponerse en la medida en que la investigación suministraba a la ciencia los materiales positivos correspondientes, hacía ya mucho tiempo que se habían revelado ciertos hechos históricos que imprimieron un viraje decisivo al modo de enfocar la historia. En 1831, estalla en Lyon la primera insurrección obrera, y de 1838 a 1842 alcanza su apogeo el primer movimiento obrero nacional: el de los cartistas ingleses.

La lucha de clases entre el proletariado y la burguesía pasó a ocupar el primer plano de la historia de los países europeos más avanzados, al mismo ritmo con que se desarrollaba en ellos, por una parte, la gran industria, y por otra, la dominación política recién conquistada de la burguesía. Los hechos venían a dar un mentís cada vez más rotundo a las doctrinas económicas burguesas de la identidad de intereses entre el capital y el trabajo y de la armonía universal y el bienestar general de las naciones, como fruto de la libre competencia. No había manera de pasar por alto estos hechos, ni era tampoco posible ignorar el socialismo francés e inglés, expresión teórica suya, por muy imperfecta que fuese.

Pero la vieja concepción idealista de la historia, que aún no había sido desplazada, no conocía luchas de clases basadas en intereses materiales, ni conocía intereses materiales de ningún género para ella, la producción, al igual que todas las relaciones económicas, sólo existía accesoriamente, como un elemento secundario dentro de la “historia cultural”.

Los nuevos hechos obligaron a someter toda la historia anterior a nuevas investigaciones, entonces se vio que, con excepción del estado primitivo, toda la historia anterior había sido historia de las luchas de clases, y que estas clases sociales pugnantes entre sí eran todas las épocas fruto de las relaciones de producción y de cambio, es decir, de las relaciones económicas de su época: que la estructura económica de la sociedad en cada época de la historia constituye, por tanto, la base real cuyas propiedades explican, en última instancia, toda la superestructura integrada por las instituciones jurídicas y políticas, así como por la ideología religiosa, filosófica, etc., de cada periodo histórico. Hegel había liberado a la concepción de la historia de la metafísica, la había hecho dialéctica; pero su interpretación de la historia era esencialmente idealista. (Engels, 1976, pp. 139-140).

Estas referencias que hace Engels, muestran por un lado, que el socialismo científico se justifica en lo material o real de la filosofía marxista y por otro lado, en las luchas políticas obreras que transcurrieron en la historia europea, principalmente a mediados del siglo XIX; sumado a ello, el socialismo científico representa las relaciones de producción mediadas por el concepto de *plusvalía*.

Al respecto, señaló el autor:

Éste [el carácter de explotación de la burguesía]¹³⁸ se puso de manifiesto con el descubrimiento de la *plusvalía*. Descubrimiento que vino a revelar que el régimen capitalista de producción y la explotación del obrero, que de él se deriva, tenían por forma fundamental la apropiación de trabajo no retribuido; que el capitalista, aun cuando compra la fuerza de trabajo de su obrero por todo su valor, por todo el valor que representa como mercancía en el mercado, saca siempre de ella más valor que lo que le paga y que esta plusvalía es, en última instancia, la suma de valor de donde proviene la masa cada vez mayor del capital acumulada en manos de las clases poseedoras. El proceso de la producción capitalista y el de la producción de capital quedaban explicados.

Estos dos grandes descubrimientos: la concepción materialista de la historia y la revelación del secreto de la producción capitalista, mediante la plusvalía, se los debemos a *Marx*. Gracias a ellos, el socialismo se convierte en una ciencia, que sólo nos queda por desarrollar en todos sus detalles y concatenaciones. (Engels, 1976, pp. 140-141).

Entendido lo anterior en clave política, desde la posibilidad que el comunismo como fase superior del socialismo, constituya una evidente superación del Estado, y que logre el acceso al poder mediante un gobierno de masas, fórmulas que se hacen ciertas a partir de los postulados de la dialéctica materialista del cual se desprende la cita anterior. La diferencia que formula Gurvitch, no pretende la extinción que procura el comunismo del Estado, sino la reducción al máximo de su accionar.

La tesis de Gurvitch denominada por el propio autor como *transpersonal*, su esencia y filosofía, se encuentran inmersas en un derecho que es social, es decir, que está estrechamente unido a la comunidad en la cual existe la integración de sus individuos en esa totalidad. En este sentido, la tesis de Gurvitch se opone al derecho

¹³⁸ El texto entre corchetes es del autor de la investigación.

como coordinador o enajenante en cuanto a los asociados de una comunidad que no se han integrado recíprocamente, razón por la cual, existe una especie de élite o de oclocracia donde los pocos gobiernan sobre los muchos.

Lo que legitima al Estado para prevalecer sobre otras formas jurídicas no es su superioridad del derecho sino su monopolio de fuerza o coacción. Existen sobre el Estado otras formas jurídicas superiores que podrían denominarse como *sociales*, como el derecho económico o el internacional. Que el Estado haya sido asumido como un ente superior es un asunto de los gobiernos y las burguesías que así lo estipularon a partir del principio moderno de la soberanía, sin duda todavía hoy, el Estado es muy importante, pero hay nuevas fuerzas y poderes que están por encima del todopoderoso Estado moderno, sobre todo fuerzas que residen en órganos supraestatales de carácter económico o incluso, entes superestructurales o ideológicos. Así lo menciona Tirado Acero:

Las reparticiones espaciales económicas y políticas militares del mundo, a partir de Europa, y luego de occidente, no se explican por sí solas, ni independientemente de las representaciones mentales y culturales que las precedieron y que también fueron sus productos: es lo que hemos llamado epistemología social o imaginario mental de una época. Sin su comprensión nos quedaríamos tan sólo con la tecnología o lo económico, como explicaciones únicas. Sería entonces imposible entender los procesos de pensamiento y sus articulaciones, como es el caso del saber científico (Tirado, 2011, p. 61).

Así entendidas las cosas, el único derecho que no antagoniza con el orden democrático, es el derecho social. El derecho social¹³⁹ se integra con la comunidad,

¹³⁹ El Derecho Social que actualmente está relacionado con el Estado Social de Derecho. Este concepto comienza en México con la Constitución de Querétaro de 1917 y la propia legislación mexicana que va a introducir normas con carácter social en el derecho. Sobre este aspecto, dice Alfredo Sánchez Castañeda que: “Por otro lado, el idealismo jurídico no sólo se encuentra en el

mientras que el Estado, tensiona con la sociedad porque no está fundamentado en la integración sino en la subordinación. El propio Bobbio explica así la tesis de Gurvitch:

El sistema jurídico de Gurvitch está enraizado en un concepto fundamental: el de Derecho social. Partiendo de la concepción que llama «transpersonalista» de la sociedad como totalidad inmanente —totalidad en cuanto es irreducible a la suma de sus miembros, inmanente en cuanto no se contrapone a ellos ni como objeto externo ni como personalidad superior—, considerando la totalidad inmanente como síntesis dinámica de lo individual y lo universal, de los muchos y del uno, Gurvitch ve en el Derecho social el Derecho característico de la comunidad, Derecho que surge del hecho mismo de la unión asociativa y tiene como función la integración de los individuos en la totalidad. (Bobbio, 991, p. 32).

El hombre así entendido no puede ser considerado en abstracto, sino que debe ser comprendido, conforme a los diversos roles que desempeña en la sociedad y para con su entorno. Bajo esta perspectiva gurvitchiana, el Estado no es el único y

derecho social de la región. Este también se presenta en el derecho privado. Por ejemplo, en la exposición de motivos del código civil mexicano aprobado el 30 de agosto de 1928 y en vigencia el 7 de octubre de 1932, el legislador hizo una serie de señalamientos muy importantes que lo llevaron a transformar el viejo código civil dominado por criterios individualistas, en un Código Civil con cierto contenido social. En la exposición de motivos del Código Civil hay una serie de consideraciones sobre la profunda transformación social producto del desarrollo económico, de la importancia que ha tomado el movimiento sindical, de la dimensión creciente de los centros urbanos, así como de la consideración del derecho como un fenómeno social. De tal suerte que el legislador considera que era necesario un nuevo código privado con contenido social, en donde se abrogara todo aquello que favoreciera exclusivamente el interés particular en perjuicio de la colectividad. Los códigos y leyes del trabajo, la Carta Interamericana de Garantías Sociales y el código civil mexicano son el producto de una construcción jurídica original. En particular el Código Civil que, en principio, regula los actos y hechos jurídicos de los privados, es objeto de una interpretación social. Pero son también un ejemplo del idealismo que ha caracterizado al derecho de la región. Idealismo que en muchas ocasiones se aleja demasiado de lo posible, es decir, de la realidad que pretende regular”. (Sánchez, 2000). *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.* (Artículo 1.1. Constitución Española de 1978).

exclusivo protagonista de lo jurídico o lo político, teniendo que descentralizarse su tradicional poder a otras entidades más sociales, como es el caso, por ejemplo, de la propia comunidad, objeto de análisis del pluralismo jurídico.

Los autores clásicos del Estado como: Hobbes, Locke o Rousseau, más conocidos como contractualistas, fundamentaron muchos derechos de estirpe iusnaturalista. Este tema lo explicó Locke en el *Segundo Tratado del Gobierno Civil* (Locke, 2006) con el binomio propiedad y libertad, siendo la única aspiración que algún documento de carácter jurídico los contuviere en sus declaraciones.

Con las declaraciones de derechos como la de Virginia en los Estados Unidos de 1776, la propia Constitución de Filadelfia de 1787 o la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, esas aspiraciones de corte naturalista se empiezan a convertir en derecho positivo. Pero con la Declaración sobre los Derechos Humanos de 1948¹⁴⁰ dichos derechos que eran meras abstracciones, cobran suma importancia no sólo en los ámbitos tradicionales de la soberanía, sino también en el orden internacional con plena obligatoriedad jurídica.

Las expresiones más sonadas de esos derechos naturales ahora positivizados son la libertad y la igualdad, que desde la Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano (art. 1º) hasta la propia Declaración de los derechos humanos (art. 1º) encuentran eco, derechos tan naturales y escasos de positivización como el derecho de resistencia¹⁴¹, son propios de aquella época del esplendor iusnaturalista y de los

¹⁴⁰ Que en su normatividad consagra: Artículo 13.1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado y 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

¹⁴¹ Sobre este Derecho, dice Patricio Carvajal que: “el derecho de resistencia tiene una base doctrinal sólida y precisa, fundada en el derecho natural y en una teoría de la justicia, con lo cual los diversos grados de resistencia, desde la resistencia pasiva al tiranicidio, tienen unos fundamentos éticos concretos, lo que hace posible la invocación y ejercicio siempre legítimo de un tal derecho. De este modo, en relación al derecho a la revolución y la desobediencia civil, podríamos argumentar que se trata de manifestaciones o conductas políticas que han derivado del derecho de resistencia debido, entre otras causas históricas, al proceso inexorable de secularización de la sociedad moderna. En segundo lugar, el origen histórico del derecho de resistencia moderno. Este derecho de resistencia

monarcómanos. Entonces, aquello que se garantizó teóricamente, es decir, como libertad negativa o política, se empieza a convertir en libertad positiva. De esta manera, se va dando la facultad material y jurídica de exigir y materializar la libertad, inclusive la posibilidad de exigirla en contra del propio Estado.

Pero cuando se habla de libertad e igualdad: ¿a qué se hace referencia? ¿La igualdad debe ser considerada por rangos estratificados? ¿Igualdad entre similares o igualdad genérica? La libertad y la igualdad para ser reales deben entenderse en sentido social, que los derechos de libertad e igualdad se garanticen en el plano de la sociedad y en el reconocimiento de los derechos sociales, lo que es posible mediante la eliminación de las discriminaciones que históricamente han existido. Así las cosas, la pertinencia y relevancia de estas reflexiones, las resume Bobbio de la siguiente manera:

Digo a propósito «en sede jurídico-política»: la unidad del género humano es uno de los principios fundamentales del mensaje cristiano y uno de los cimientos de la concepción socialista del hombre y de la historia. Es importante que esta idea haya sido acogida y reservada por la más grande asamblea política que nunca la historia había conocido, frente a la cual el mismo Imperio Romano, el Sacro Imperio Romano, la Sociedad de las Naciones, no son más que momentos unilaterales y parciales de un proceso fatal e irreversible, de una asamblea internacional por primera vez casi universal, la cual tiende a asumir (en un proceso del que no se conoce todavía el final) el poder convertir esta unidad en jurídicamente relevante. (Bobbio, 1991, p. 51).

moderno o discurso político de la libertad, entendida esta última en un sentido *a priori* de acuerdo con las interpretaciones de Rawls, tiene su origen moderno en las controversias teológico-ecclesiológicas de la baja Edad Media y se proyecta temporalmente hasta el constitucionalismo contemporáneo, concretamente en el derecho constitucional francés y alemán, teniendo aún en este último vigencia como derecho positivo”. (Carvajal, 1992, p. 66).

En este sentido, Bobbio, en la redacción de este libro: *El tiempo de los derechos*, reconoce que sólo mediante organismos internacionales efectivos y cuyas obligaciones jurídicas se tornen obligatorias para todos los Estados, es posible entender la libertad y la igualdad, o el ámbito *comunidad* o sociedad que supere la idea de Estado –como lo pensó Gurvitch-. Incluso términos como sociedad, sólo tienen sentido mediante la obligatoriedad jurídica, que únicamente pueden otorgarse mediante la materialización de los derechos que estén claramente positivizados y garantizados en declaraciones.

En el caso de los migrantes sólo estos mecanismos son plausibles, todo lo demás, incluidas las alusiones a conceptos como *ciudadanía mundial*, son vanas pretensiones ante las urgentes necesidades contemporáneas. Entre estas prioridades se cuentan el salir de la exclusión y la discriminación de los migrantes en los países de “acogida”.

Entonces, gracias a *El tiempo de los derechos*, se llega a la conclusión en cuanto al problema de la soberanía, como un asunto de nunca acabar. Lo cierto es, que contemporáneamente y, recorriendo los caminos del siglo XXI, la idea de soberanía tiene una gran importancia y vigencia, al contrario de lo que pudiera pensarse, puesto que ésta nunca gozó de tanta incertidumbre. Existen discursos predominantes más allá de la fósil soberanía, como el de los derechos y la ciudadanía o el de la integración mundial, mucho más sofisticados que el asunto de defender o no defender las fronteras, el mundo es y será cada vez más interdependiente y la soberanía estará mucho más en crisis. Dice sobre esto Ferrajoli que:

En efecto, de un lado, como se ha visto, muchos teóricos actuales de la ciudadanía han llegado a negar o al menos a poner en duda la naturaleza de “derechos” de los derechos sociales y así a abandonar la idea de un Estado social de derecho basado, precisamente, en los derechos y no en la discrecionalidad de los aparatos, frente a la crisis de eficiencia y de legalidad del Estado social considerada irreversible. Mientras, de otro lado,

frente a la paralela crisis del Estado nacional y de la soberanía estatal, a la que está conectada la ciudadanía, parece hoy todavía menos legítimo declinar los derechos fundamentales en términos estatistas. En efecto, la soberanía, incluso de los países más fuertes, junto a los límites impuestos a la misma por la estipulación de los derechos, se ha desplazado a sedes supranacionales. Al mismo tiempo, el crecimiento de las interdependencias y a la vez de las desigualdades entre países ricos y países pobres y los fenómenos migratorios y de la globalización nos advierten de que caminamos hacia una integración mundial. Que el desarrollo de ésta se produzca bajo la enseña de la opresión o de la violencia o, por el contrario, de la democracia y de la igualdad va a depender también del derecho (Ferrajoli, 2009, p. 42).

En la época *posmoderna*, se habla de una soberanía que pese a ser propia e inherente a las democracias, todavía viene con rezagos del feudalismo, en la que cada señor feudal es soberano en su poliarquía¹⁴² y no se atiende al derecho sino al capricho del príncipe (presidente o premier). Pero, ¿por qué la soberanía contemporánea goza de tanta incertidumbre? Sencillamente porque se está frente a una soberanía no determinada, vituperada y que lleva a hablar, no de autodeterminación, sino de interdependencia.

Es por esto que el espectro que reseña Bobbio, lleva a la discusión del papel que cumplen los Estados fuertes (entiéndase potencias del primer mundo) cuando tratan de entrometerse y, en algunas ocasiones, de subyugar a los Estados más débiles. Pero no sólo de este acto, sino también de la alienación a los inmigrantes residentes en estos países, que no cumplen con el *status* de ciudadanos o nacionales. Ahora bien, estos actos de fuerza desmedida y de terrible prepotencia, obedecen al accionar de la cobardía inherente al poder (asunto que depende más de la comunidad

¹⁴² Palabra que hace referencia a muchos poderes, con poder suficiente para gobernar autónomamente. Las poliarquías fueron características del Medioevo y del modelo feudal donde los señores feudales gobernaban en su territorio, sin depender necesariamente de un gobierno central.

de naciones que propiamente de algún Estado en particular), de las vanidades políticas que vulneran la dignidad, tanto de los pueblos, como de los individuos que pretenden residir en los mismos, bajo la legítima aspiración de tener unas condiciones de vida más dignas que las que tienen en sus países de origen.

La discusión que plantea Bobbio, entonces, es sobre la posibilidad de hablar de un fundamento de los derechos humanos e incluso yendo más allá del exclusivo fundamento, sí es posible decir que tratándose de derechos humanos, es plausible hacer referencia a un fundamento absoluto. Se plantea el autor, la dicotomía entre la posibilidad del fundamento de los derechos humanos y lo deseable de la existencia de ese concepto.

Así mismo, Bobbio pone en entredicho las ideas iusnaturalistas sobre los fundamentos absolutos y plantea algunas dificultades que han tenido y tienen los derechos humanos a saber; primero, considera el autor que los derechos humanos son designados como términos vagos e indeterminados que no han podido ser definidos y a los que no se les ha dado alcance; segundo, parecen definirse en forma de valores instrumentales y no como fines en sí mismos, para el perfeccionamiento humano o el desarrollo de la civilización, por ejemplo, los derechos humanos que se esgrimen como valores últimos, no pueden alegarse todos a la vez, son además antinómicos e igualmente están cargados de ideologías y subjetividades.

En conclusión, no es posible dar una definición precisa de lo que serían los derechos humanos. De otro lado, mirar estos derechos existenciales desde una perspectiva histórica, bajo el argumento que lo que eran derechos fundamentales antes hoy están en duda, es importante para tener una perspectiva actual del concepto de libertades. En este sentido, el derecho de la propiedad privada es paradigmático, ya que se entendió como un derecho sagrado –todavía hoy día en las sociedades capitalistas tienen ese componente, un poco matizado con el asunto de la *función*

social de la propiedad-; sobre este derecho y las libertades públicas, dice Botero Bernal que:

Por último, este pasado penumbroso pero “glorioso” de las libertades justifica en gran medida el considerarlas como los bienes básicos de una sociedad buena. Además, este mismo pasado se convierte en un argumento más en el debate que ciertos liberales políticos (en su mayoría individualistas) sostienen contra varios liberales económicos clásicos (que defienden la propiedad como el bien básico y supraestatal) y contra diversos comunitaristas (que pondrían las libertades individuales en sospecha), sobre cuáles son las medidas “deseables” y “posibles” dentro del marco del Estado democrático de Derecho, articulándose en este punto la filosofía política, la filosofía del derecho y la historia del derecho (...)

La segunda anotación tiene que ver con el hecho de que hay varios autores que son reclamados como defensores de cada una de las tradiciones enfrentadas. Ya se explicó, por ejemplo, cómo Hume era citado por quienes defendían que la propiedad fue el primer derecho subjetivo, así como por los que afirman que el primer derecho subjetivo fue la libertad. También Hume será considerado un defensor de la tesis de la tolerancia como fundamento de la modernidad jurídica, al mismo tiempo que es citado por quienes sostienen lo contrario (en este caso, los que consideran que los derechos modernos nacieron en el periodo revolucionario francés acudirán a Hume para demostrar que allí no hay una teoría o una propuesta moderna de derechos). Algo similar sucede con Locke, quien defendió las libertades como fundamento del Estado (en un sentido amplio, claro está), pero también señaló que la propiedad es la concreción de la justicia misma así como la principal libertad. (Botero, 2009, pp. 18-20).

Sobre este aspecto, una de las críticas *comunitaristas* (sería más exacto en el caso particular de Marx, hablar de críticas comunistas) a las libertades públicas, se entiende de la siguiente manera, en palabras del autor del socialismo científico:

El inevitable Estado Mayor de las libertades de 1848, la libertad personal, de prensa, de palabra, de asociación, de reunión, de enseñanza, de culto, etc., recibió un uniforme constitucional que hacía a éstas invulnerables. En efecto, cada una de estas libertades es proclamada como el derecho *absoluto* del ciudadano francés, pero con un comentario adicional de que estas libertades son ilimitadas en tanto en cuanto no son limitadas por los “*derechos iguales de otros* y por la *seguridad pública*”, o bien por “leyes” llamadas a armonizar estas libertades individuales entre sí y con la seguridad pública. Así, por ejemplo: “los ciudadanos tienen derecho a asociarse, a reunirse pacíficamente y sin armas, a formular peticiones y a expresar sus opiniones por medio de la prensa o de otro modo. *El disfrute de estos derechos no tiene más límites que los derechos iguales de otros y la seguridad pública*” (Cap. II de la Constitución francesa [Constitución republicana francesa vigente desde el 24 de junio hasta el 10 de diciembre de 1848 coincidente con la promulgación del estado de sitio en París], art. 8). “La enseñanza es libre. La libertad de enseñanza *se ejercerá* según las condiciones que determina la ley y bajo el control supremo del Estado” (lugar cit., art.9).

“El domicilio de todo ciudadano es inviolable, *salvo* en las condiciones previstas por la ley” (Cap. II, art. 3). Etc., etc. Por tanto, la Constitución se remite constantemente a futuras leyes *orgánicas*, que han de precisar y poner en práctica a aquellas reservas y regular el disfrute de estas libertades ilimitadas, de modo que no choquen entre sí, ni con la seguridad pública. Y estas leyes orgánicas fueron promulgadas más tarde por los amigos del orden, y todas esas libertades reguladas de modo que la burguesía no chocase en su disfrute con los derechos iguales de las otras clases.

Allí donde veda completamente “a los otros” estas libertades, o consiente su disfrute bajo condiciones que son otras tantas celadas policiacas, lo hace siempre, pura y exclusivamente, en interés de la “*seguridad pública*”, es decir, de la seguridad de la burguesía, tal y como lo ordena la Constitución. (Marx, 1976, p. 419).

Los sustanciales cambios que han sufrido las libertades públicas y los derechos humanos a lo largo de la historia -en este sentido- determinan que no es posible hablar de fundamento de los derechos humanos sino de fundamentos, pues la heterogeneidad de los mismos es evidente. En consecuencia, la garantía de un derecho necesariamente implica la negación de otro, por ejemplo el derecho a no ser esclavizado, le quita al esclavista, el derecho de propiedad sobre ese “objeto” llamado persona.

El iusnaturalismo y su racionalismo ético, fallan al pretender que un valor por ser racional, es un fundamento absoluto, cuestión que ha sido ampliamente demostrable por la historia, lo que se puede verificar en la incompatibilidad entre libertades y derechos humanos, pues no es cierto que las libertades garanticen los derechos.

Finalmente, si la mayoría de los países aprobaron una Declaración Universal de Derechos Humanos, es porque se hace necesaria, no solo la fundamentación, sino la materialización de los mismos, aunque esto sin duda se torna más complejo de lo que parece.

Las reflexiones de Bobbio alimentan esta tesis, cuando se comienza por plantear los peligros del indeterminismo de los derechos humanos y cómo gracias a ello se puede caer en errores frecuentes, e incluso negarlos. También hace énfasis en

el temor de que los líderes políticos al momento de pasar de la retórica a la acción empiecen a vacilar.

En muchas ocasiones, el derecho termina por auspiciar el poder, porque tradicionalmente ha obedecido a un ejercicio iusnaturalista y de racionalismo ético, que se ha preguntado eternamente sobre los fundamentos absolutos de los valores y no de éstos como derechos que se deben materializar.

Por su parte, el derecho se legitima mediante una especie de ejercicio de la violencia, que es pues, una violencia *sui generis*, es decir, una violencia *legal*, regulada por el derecho, genera que el poder se haga omnímodo e invencible, de esa manera, el poder, con sus líderes, manipula como quiere esos derechos humanos. Lo cual permite hacerse las siguientes preguntas: ¿Ante semejantes vulneraciones y abusos del poder, que se puede hacer? ¿Ante la vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España qué hacer?

En Ihering, específicamente en la *Lucha por el derecho* (Ihering, 1958), se puede entender la relación dialéctica existente entre derecho y violencia, donde se considera que la única forma de concebir una sociedad como civilizada es mediante el triunfo del ordenamiento jurídico sobre la coacción. En este sentido, los elementos del derecho estarían caracterizados por el orden y la protección, mientras que el poder se reflejaría en elementos comunes a lo totalitario, tales como la indefensión o la arbitrariedad.

3.7 Las migraciones y el multiculturalismo

A partir de las tres últimas décadas, el multiculturalismo ha irrumpido en el ámbito de las discusiones humanistas contemporáneas. Éste “alude a la

posibilidad de conciliar en un marco político democrático la pluralidad de identidades, valores y adscripciones culturales a las que las sociedades complejas parecen irremisiblemente abocadas”. Al interior de esta propuesta se debaten situaciones como identidades colectivas, derechos de minorías, diálogos interculturales, entre otros; si bien, la coexistencia de varios grupos al interior de un país no constituye en sentido estricto algo novedoso, sí forma parte del mismo, el haber sido abordado como objeto de estudio por parte de algunas disciplinas humanas. Esta posibilidad política permite más que reconocer una facticidad social, establecer la posibilidad de un diálogo intercultural sustentado en un proyecto ético-político y sociológico. (Blanco & Castro, 2005, p. 133).

Con el fenómeno de la globalización, emerge como una de sus características primordiales y de sus necesarias consecuencias, la problemática de los flujos migratorios, es así como se presenta una paradoja de la globalización, pues a más globalización más migraciones de tipo forzoso. La migración está entonces completamente regulada para la mano de obra barata, de utilidad para el capital y sus flujos, a contrario *sensu*, completamente vedada para quienes no son asimilables al mercado. Son migraciones en un sentido exclusivamente mercantilista y utilitarista. Sobre esto opinan Castles y Miller:

El significado social de la diversidad étnica depende en gran medida del significado que le asigna la población y los estados de los países receptores. Los países clásicos de inmigración han visto, por lo general, a los inmigrantes dispuestos a establecerse en forma permanente (*settlers*), quienes se asimilarían o integrarían. Sin embargo, no a todos los inmigrantes potenciales se les ha considerado adecuados: hasta los años sesenta, Estados Unidos, Canadá y Australia tuvieron políticas para evitar la entrada de no europeos, e incluso establecieron categorías de europeos. Los países que enfatizaban la contratación temporal de mano de obra –de Europa

occidental en los sesenta y principios de los setenta; más recientemente los estados del golfo del petróleo y algunos de las economías asiáticas de rápido crecimiento- han tratado de evitar la reunificación familiar y el establecimiento permanente. A pesar del surgimiento de poblaciones de establecimiento permanente, han declarado no ser países de inmigración y negado la ciudadanía y otros derechos a los establecidos. (Castles & Miller, 2004, pp. 24-25).

Ahora bien, es necesario dar una mirada distinta a la globalización en el tema puntual de las migraciones, esto es, dar una perspectiva mucho más multicultural¹⁴³.

Las migraciones o desplazamientos contemporáneos, son mucho más globales que los pasados, pues son verdaderos movimientos por el mundo y no en sectores exclusivos o determinados. Las migraciones tampoco pueden ser vistas como proyectos unívocos o delimitados por causas homogéneas, puesto que estos desplazamientos tienen origen en diversas y disímiles razones; no todas producto de causas extremas, algunas también por abrir nuevos caminos o educarse en mejores contextos.

No existe el inmigrante como trabajador alienable, sino que existen más bien diversos inmigrantes (desde sus propias identidades), como seres humanos que habitan el mundo. Ahora bien, las migraciones son proporcionales a los problemas

¹⁴³ Sobre el debate respecto a la multiculturalidad, dicen Blanco y Castro que: “Canadá fue uno de los países donde por primera vez se inició el debate en torno al multiculturalismo, dada su composición nacional y étnica en la que tuvieron que acomodarse diversos grupos étnicos, situación que propició uno de los debates teóricos más importantes de los últimos años; justamente allí han surgido unas de las voces más autorizadas en torno a temas de tanta trascendencia como el debate entre liberales y comunitaristas, así como los defensores de los nacionalismos y federalismos, tanto que ha llegado a identificarse bajo unas características propias que lo distinguen de las vertientes británica y americana. No es gratuito entonces afirmar que Canadá al final del siglo XX, ha sido tal vez el país donde han tenido un mayor arraigo los debates de corte filosófico y político, asunto en el que están inmersos diversas disciplinas como la sociología, antropología, filosofía política, y la politología que últimamente ha contribuido a ampliar el espectro de tan interesantes discusiones, problema relacionado sin duda alguna, con la evolución de la sociedad y la teoría políticas contemporáneas”. (Blanco & Castro, 2005, pp. 133-134).

sociales y las razones para emigrar son múltiples. El fenómeno migratorio no es un “espacio de lugares” sino más bien el mundo donde se sustentan y presentan los movimientos; los flujos migratorios no son sitios de empadronamiento definidos a exclusividad o de permanente residencia.

Entonces, la transnacionalidad de la información, las redes de comunicación y transporte y la propia globalización, exigen una nueva perspectiva de migrantes en constante movimiento por el globo. En este proceso existen tres actores, los miembros de la sociedad de origen, de destino y los principales protagonistas, es decir, los inmigrantes.

Han sido tradicionales dos miradas con relación a las inmigraciones, por un lado, las muy *convenientes* (podría pensarse también, *útiles*) y en diferente sentido, las posiciones que rechazan a fondo la inmigración y la perciben desde el “peligro” que pueden engendrar. Como lo menciona Javier de Lucas:

En todo caso, creo que hoy, en nuestro país, (España) debemos hablar sobre todo de dos tipos de visiones, dos miradas sobre la inmigración. La primera de ellas es una visión instrumental, básicamente defensiva, a la par que interesada, pero que no es, por así decirlo, el arquetipo de la visión errada de la inmigración. Hay otra mirada más cargada de prejuicios y que, afortunadamente, -al menos en la UE y en España- puede decirse que hemos abandonado. Se trata de una visión puramente reactiva que consideraba la inmigración sólo en términos de la amenaza externa simbolizada en las imágenes de la barca llena, del desbordamiento de nuestros países por una avalancha de gente que no queremos porque no los necesitamos. (De Lucas, 2004, pp. 193-225).

Las dos posturas esgrimidas con relación a la inmigración, por un lado son utilitaristas y conciben la inmigración desde la persona útil y necesaria como mano de

obra; la segunda postura, concibe al inmigrante como un “*otro distinto*” que debe ser rechazado. Se requiere de la inmigración en términos laborales exclusivamente y se permite el ingreso a los sitios de recepción de los trabajadores invitados (*Gastarbeiter*) pero los demás son rechazados por su poca utilidad y quienes son inútiles, requieren entonces de la caridad o el asistencialismo.

Según las consideraciones del párrafo anterior se está hablando principalmente de migraciones de tipo laboral o económico. No obstante, y atendiendo a otro tipo de migraciones por refugio o asilo, de las primeras consideraciones que se deben tener en cuenta en materia migratoria, son las leyes existentes en el Derecho Internacional en concordancia con el *principio de no devolución*¹⁴⁴, lo que significa en primer término que debería haber un ajuste del fenómeno migratorio a los Derechos Humanos de contenido universal. En clave migratoria es necesario auscultar el asunto de la multiculturalidad y no ceñirse en exclusiva a la visión de cálculo o numérica y esto debe aplicar tanto para las migraciones económicas como aquellas que derivan del refugio o el asilo.

¹⁴⁴ Este principio opera en los siguientes términos:

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

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.

Entre los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos de los inmigrantes en concordancia con el *principio de no devolución* se pueden discriminar los siguientes mecanismos que traen el reconocimiento del principio: En el artículo 3 de la Convención Relativa a la Condición Jurídica Internacional de los Refugiados en 1933, los Estados se comprometieron a no aplicar las medidas policiales tales como la “*expulsión o no admisión en la frontera*”, el acuerdo de 1936 disponía que “los refugiados no deberán ser devueltos a la frontera del Reich” y la Convención de 1938 dispuso que los Estados Partes se comprometerían a no reconducir a los refugiados a territorio alemán, la Resolución XIII de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán de 1968 destacó la importancia de este principio. Actualmente el principio está consagrado en el artículo II.3 de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África aprobada en Addis-Abeba el 10 de septiembre de 1969.

Es muy importante para esta investigación dejar claro al lector que el inmigrante indistintamente que sea por causas laborales o económicas (inmigrante económico) o por causas de la guerra (refugiado), una vez llega a su destino de acogida, debe enfrentarse a los mismos problemas de derechos que se han especificado en estas páginas.

El Estado de Derecho es tenido en cuenta para los ciudadanos porque para los inmigrantes no aplica. En ese contexto, el inmigrante irregular es un sujeto que labora, pero no un ser humano que vive, siente o existe. Entonces, la manera más viable de hacer visibles a los inmigrantes, política y jurídicamente es reconocerles en igualdad de derechos con relación a los ciudadanos. Lo cierto, es que en todo este problema jurídico-político con relación a las migraciones, el discurso de los derechos debe ser aterrizado y, como corolario de ello, no pasar a convertirse en un mero desiderátum, no obstante, considerando que el asunto de plenos derechos en una eventual ciudadanía mundial es una quimera lejana.

El análisis del concepto de ciudadanía mundial se centra en por lo menos tres perspectivas de la multiculturalidad¹⁴⁵ durante el proceso contemporáneo definido como globalización.

¹⁴⁵ Sobre esto, explican Blanco y Castro que: “En este orden de ideas, [en el debate entre nacionalismos y federalismos] (lo que aparece entre corchetes es una afirmación del autor de esta investigación) surgen los debates comunitaristas, debido en parte al agotamiento del marxismo, y el poco interés que han suscitado las filosofías de la historia, como modelo de interpretación teórica para establecer la dinámica y ritmo de las sociedades. Si bien el marxismo ha conservado su vigencia en algunos órdenes como teoría económica, historiográfica y sociológica, no ha sido tan eficiente cuando trató de interpretar la dialéctica de la sociedad basada en la lucha de clases en el que están inmersas las culturas minoritarias, puesto que no todas las reivindican como un problema de primer orden, sino ante todo, el derecho a ser respetadas como minoría, con sus visiones de mundo y prácticas sociales que las diferencian de los demás pueblos; de manera análoga se nos ha enseñado en las últimas décadas a tomar distancia –por no decir que sospechar de la filosofía de la historia- como es apenas lógico, entender que las sociedades no obedecen a determinadas estructuras rígidas como lo establecieron en su momento Comte y Hegel”. (Blanco & Castro, 2005, p. 134).

La primera perspectiva es la que defienden autores como Fukuyama (1994), donde se dilucida la existencia de la cultura global cimentada en el crecimiento económico y las formas de vida capitalistas. La segunda, encuentra eco desde un punto de vista más político en posturas como la de José María Rosales, quien denomina su propuesta como un *cosmopolitismo cívico* refiriéndose a la *nueva ciudadanía europea*, estos autores pese a los diferentes matices en sus teorías, parecen asimilar el cosmopolitismo con la globalización como si fuesen un mismo fenómeno.

La globalización vigente¹⁴⁶ –económica o si se quiere neoliberal- no abarca el cosmopolitismo y la *interculturalidad*, por lo menos, permiten dar visos críticos a la actual globalización de mercado, es decir, no llevan al entendimiento de una globalización capaz de asimilarse como fenómeno distinto, en otras palabras, un proceso global que respetase la multiculturalidad y abarcase el cosmopolitismo. En palabras de Delfín Ignacio Grueso ese proceso se caracteriza así:

Que los inevitables procesos de desculturación –aculturación propia del contacto entre culturas y necesaria para la emergencia de un ciudadano

¹⁴⁶ No obstante, aunque la economía juega un papel preponderante en estos tiempos, es necesario aclarar que no toda globalización es económica. Al respecto, Boaventura de Sousa Santos define el concepto así: “La globalización es muy difícil de definir. Muchas definiciones se concentran en la economía, es decir, en la nueva economía mundial que ha emergido en las tres últimas décadas como consecuencia de la globalización de la producción de bienes y servicios, y de los mercados financieros. Éste es un proceso a través del cual las corporaciones transnacionales y las instituciones financieras multilaterales han alcanzado una preeminencia nueva y sin precedentes como actores internacionales. Para mis propósitos analíticos prefiero una definición de la globalización que es más sensible a las dimensiones culturales, sociales y políticas. Parto de la suposición de que lo que usualmente llamamos globalización consiste en grupos de relaciones sociales; cuando estos grupos de relaciones sociales cambian, la globalización también lo hace. Estrictamente no hay una entidad singular llamada globalización; hay, más bien, globalizaciones, y debemos usar el término únicamente en plural. Cualquier concepto comprensivo debería ser siempre procedimental, en lugar de sustantivo. Por otra parte, si las globalizaciones son paquetes de relaciones sociales, lo último está atado a la generación de conflictos, por tanto, de perdedores y ganadores. Más a menudo que el caso contrario, el discurso sobre la globalización es la historia de los ganadores tal y como es contada por los ganadores. Actualmente, la victoria es aparentemente tan absoluta que los derrotados al final desaparecen completamente de la narración. Aquí está mi definición de globalización: es un proceso por el cual una entidad o condición local tiene éxito en extender su alcance sobre el globo y, al lograrlo, desarrolla la capacidad para designar una entidad o condición social rival como local. (Sousa, 2002, p. 62).

cosmopolita no sean especialmente onerosos para aquellos y aquellas que no pertenecen a la dominante cultura del capitalismo occidental. Que, por lo tanto, la salida al mundo de quienes no pertenecen a esa cultura esté posibilitada por procesos abiertos y recíprocamente transformativos. Sólo individuos inmersos en esos procesos transformativos pueden llamarse cabalmente cosmopolita. (Grueso, 2006, p. 328).

En la actual globalización donde existe el movimiento de personas, es de advertir que las migraciones no se presentan como procesos universales de integración, donde la interculturalidad y el respeto por la diversidad se dan en armonía, al contrario, estos procesos antagonizan mucho más las contradicciones y patologías sociales de las complejas realidades del mundo entendidas desde la óptica de los extraños Estados-Nación.

Existen propuestas teóricas para hacer frente a los problemas de las “democracias” contemporáneas y es así que surgen conceptos como el de “*patriotismo constitucional*” (que originariamente se debe a los autores Dolf Sternberger (Rosales y Sternberger, 2001) y Jürgen Habermas (1998, p. 643). El autor español resume así la relación problemática entre inmigración y *patriotismo constitucional*:

Me referiré a cambios que no harían sino ayudar a recomponer la coherencia interna que debería existir entre el constitucionalismo liberal que inspira la construcción institucional de la Unión Europea y el sentido que han adoptado las políticas de inmigración en los últimos años. Convendrá así mismo reparar en la protección institucional tan elevada de los derechos fundamentales que se ha alcanzado en la Unión Europea, no sólo para los ciudadanos de la Unión. De ese modo podrá apreciarse, por ejemplo, qué significaría intentar una aplicación constitucionalmente más coherente y

eficaz del principio de igualdad en la política de inmigración. (Rosales, 2001, p. 172).

Más adelante agrega:

Por ejemplo, si atendemos a la exposición de motivos de la Ley 8 de 2000, ésta se sirve de los compromisos adquiridos por España en el marco del Acuerdo de Schengen (sobre la desaparición de las fronteras interiores) o de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere como recursos para legitimar la reforma de la Ley 4 de 2000. Sin embargo, no es fácil establecer una relación de implicación entre ambas instancias y el sentido que adoptó la reforma. En realidad, sólo es posible si se fuerza la interpretación y se seleccionan las prescripciones, para advertir al final que la reforma había constituido una de las promesas de campaña del partido ganador en las elecciones generales de marzo del 2000.

Desde hace años se viene consolidando un proceso institucional de armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión. En la actualidad, más del 50% de las legislaciones nacionales son ya adaptaciones de la normativa comunitaria. Pero algo bien distinto es el recurso a la Unión Europea para poner en práctica medidas políticas o para modificar la legislación, que de otro modo resultarían difícilmente aceptables por la opinión pública. Esta ventaja que ofrece el complejo (y poco conocido) entramado político de la Eurocracia y que salva a veces la distancia de los debates públicos nacionales se ha empleado últimamente con éxito en la revisión de las políticas de inmigración por países como Francia, Dinamarca, Austria, Holanda, Alemania o Suecia.

España no es ninguna excepción. En todos los casos, junto a la coartada de Bruselas ha operado, de mantener más o menos explícita, alguna

formulación de lo que Albert Hirschman llamara la “tesis del peligro”. Una llegada masiva y no regulada de inmigrantes tendría una incidencia negativa sobre el mercado de trabajo y pondría en peligro los esquemas de bienestar de los países receptores. La tesis, aunque inverificable como argumento unitario (pues mezcla indicadores reales con elementos inverosímiles), ha tenido un enorme poder retórico sobre la opinión pública y ha llegado a modelar en la ciudadanía una percepción peyorativa sobre los inmigrantes. (Rosales, 2001, p. 174-175).

Sobre esto y las nuevas perspectivas democráticas, es pertinente subrayar que el nacionalismo ha sido un tema de trascendencia para la evolución de los Estados en todos los tiempos. Desde los romanos hasta hoy, sigue siendo objeto permanente de debate, muchos lo consideran superado en la contemporaneidad, de allí la vana ilusión, de proponer cuestiones como la denominada *ciudadanía mundial*.

Cuando se habla de nacionalismo, ineludiblemente es pertinente hacer retrospectiva de los horrores de la Segunda Guerra Mundial y todos sus episodios en Europa, de la defensa de la legitimidad nacional esgrimida por estos sujetos aparece el horror, en otro sentido, se entienden episodios históricos memorables y que darían paso a los derechos de autodeterminación de los pueblos, sobre todo después de la revolución francesa y de allí la generación de las memorias más interesantes del patriotismo, aunque “nacionalismo” y “patriotismo” son distinguibles (no son un mismo fenómeno como tradicionalmente ha sido visto desde el panóptico del derecho); en cualquier caso, ambas tendencias políticas han traído episodios luctuosos que hoy, aún y cuando un poco más velados, siguen enlutando las relaciones humanas.

Diferenciar entre esos dos conceptos (nacionalismo y patriotismo) y proponer un “*cosmopolitismo cívico*” a partir del “*patriotismo constitucional*” es la propuesta

de Rosales, cuyo estudio lo ciñe a las tesis (en similar sentido) de Sternberger (el primero en acuñar el concepto) y Habermas, que son ciertamente distinguibles al concepto de *ciudadanía mundial*, concepto que parece encontrar eco en las abstracciones irrealizables de un nuevo derecho internacional donde ficticiamente desaparecen las fronteras y los Estados. No pareciera ser ésta una propuesta seria y coherente en estos tiempos (por lo que se ha tratado de explicar en estas páginas), máxime, cuando la contemporánea globalización, ha puesto en entredicho la idea misma de Estado bajo los efectos de la mundialización económica, cultural y jurídica, donde las entidades nacionales –razas, credos, nacionalidades- son inermes ante los controles hegemónicos y la falta de consideración y respeto de las identidades del primer mundo para con aquellas que sin serlo, pretenden un mundo mejor.

Los fenómenos migratorios, hablan de realidades bastante lejanas a la pretendida ciudadanía mundial, fenómenos todavía aislados del respeto y la garantía de los derechos humanos. Un ejemplo evidente de la imposibilidad del concepto de *ciudadanía mundial*, se refiere a la negación de derechos básicos a los inmigrantes irregulares y la vulneración de sus garantías y libertades bajo el *statu quo* global y como al contrario de tan noble idea, más bien se le está haciendo daño a los inmigrantes, tanto en los países de origen como en los países de acogida, (es decir aquellos que viajan bajo la modalidad de temporeros¹⁴⁷), negando el debido respeto a los derechos fundamentales por no poseer el status de ciudadanos.

¹⁴⁷ Sobre este asunto se puede consultar el segundo capítulo de este trabajo titulado: La situación socio-jurídica de los colombianos en España.

¹⁴⁷ Esta investigación ha procurado mostrar al lector los problemas que en materia de derechos humanos poseen los inmigrantes colombianos en España (capítulo I y II) y algunos escenarios conflictivos para la protección de esos derechos, tratando de demostrar que la vulneración es real. El investigador intenta en este tercer capítulo mostrar críticamente, la imposibilidad de una *cosmocidadanía, ciudadanía mundial o democracia mundial* partiendo del tratamiento a los inmigrantes por parte de los primermundistas Estados de “acogida”.

Quien escribe estas líneas, valora profundamente los esfuerzos de teorización y sistematización de aquellos que creen posible un concepto como el de *ciudadanía mundial* como una utopía que podría llegar a realizarse, sin embargo, con toda la humildad que le permite el estudio del fenómeno de la inmigración, considera que ese deseable sueño está muy lejos de alcanzarse.

Se aclara también al lector que un concepto como el de *patriotismo constitucional* intentará ser revisado en esta investigación más adelante en este mismo capítulo (capítulo III).

De allí la necesidad del “*patriotismo constitucional*”, es decir, de la defensa de los textos constitucionales y Cartas de derechos humanos que deberían ser racionalmente estipuladas y convertirse en una constante, yendo más allá de las legalidades de facto de los países de acogida donde se dieran estatutos que sustancial y procedimentalmente serían menos vulneradoras de las personas en movimiento o migrantes. Rosales resume la idea de “*patriotismo constitucional*”¹⁴⁸ de la siguiente manera:

La ciudadanía define el modo de pertenencia de los individuos a la comunidad política. De esa forma, constituye el derecho originario de la condición civil: la condición jurídica y política que reconoce el acceso del individuo a un espacio de derechos compartido de forma igualitaria por los ciudadanos de una comunidad política.

En este ensayo trato de defender una interpretación universalista del concepto y de la experiencia de la ciudadanía en un orden democrático. Para ello he tomado como trasfondo argumentativo la relación de continuidad y la contraposición que existe entre las ideas, y entre la experiencia, de patriotismo y nacionalismo (Rosales, 1997, p. 21).

Adiciona que:

Ambas son formas de identidad política o cívica y en virtud de su significado representan visiones alternativas de la ciudadanía. Pero en su

¹⁴⁸ Refiriéndose a las ciudadanía y la construcción europea, Habermas ha dicho lo siguiente sobre el patriotismo constitucional: “Los ejemplos de sociedades multiculturales como Suiza y Estados Unidos muestran que una cultura política en la que puedan echar raíces los principios constitucionales no tiene por qué apoyarse sobre un origen étnico, lingüístico y cultural. Una cultura política liberal constituye sólo un denominador común de un patriotismo constitucional que agudiza el sentido de la multiplicidad y de la integridad de las distintas formas de vidas coexistentes en una sociedad multicultural”. (Habermas, 1998, p.628).

tensión revelan la encrucijada teórica y práctica de la ciudadanía en nuestro tiempo. Ponen así de relieve la dificultad, pero también la oportunidad, de profundizar la experiencia de la democracia desde los presupuestos normativos de un universalismo o un cosmopolitismo cívicos.

Aunque en el lenguaje político y en el lenguaje del derecho los términos “patriotismo” y “nacionalismo” suelen emplearse como términos sinónimos, o al menos su diferencia de significado es considerada irrelevante frente a su innegable proximidad semántica, un somero examen podría ser suficiente para mostrar que en realidad designan problemas distintos y, por supuesto, de significación política independiente. (Rosales, 1997, p. 21).

En ese sentido, la propuesta de “*patriotismo constitucional*” se hace más llamativa y plausible que la ciudadanía mundial; sin embargo, no será este el espacio para llamar a engaños y pese a lo altruista de esta propuesta (revestida como alternativa a la ciudadanía mundial), es pertinente decir que en esta tesis así como en la de *ciudadanía mundial*, hay mucho que es fruto de análisis bien intencionados, pero al fin y al cabo poco reales, de pretender ver el mundo como claramente no es y probablemente no sea.

Los siguientes puntos a tratar, son elementos por los cuales, los conceptos de *patriotismo constitucional* y *ciudadanía mundial* son poco viables tratándose de asuntos migratorios:

1. El discurso del *patriotismo constitucional* y la *ciudadanía mundial* son teorías sustentadas en buenas y bruñidas construcciones de notables teóricos sobre realidades socio-jurídicas; construcciones teóricas que se construyen bajo el prisma de altruistas intenciones y ficciones de sociedades *bien ordenadas*, donde afloran los proyectos de vida buena. Al contrario de esas teorizaciones, las políticas y leyes migratorias obedecen a realidades concretas: políticas, sociales y económicas que contradicen tan loables propósitos teóricos.

2. Cada vez más, la apertura de fronteras es evidente para el tráfico de bienes y servicios, sin embargo, la movilidad de las personas es más controlable y los inmigrantes siguen en una fuerte tensión entre quienes los consideran necesarios o útiles y quienes los perciben como despreciables o usurpadores. Las ciudadanía ciberespaciales (contexto que requiere los mínimos insumos para acceder a ella) o comunitarias (sólo para los países asociados a la UE) son cada vez más cerrados a ciertos grupos que no pueden considerarse como representativos de un considerable porcentaje del mundo, en otras palabras, unas minorías no pueden ser representantes de una *ciudadanía mundial* o cosmopolita.

3. El mundo siempre ha vivido en “*ciudadanía mundial*”; sin embargo, esa realidad no ha sido pacífica o armoniosa como lo pretenden los defensores de la propuesta, esa *aldea global* (MacLuhan, 2009), se ha asociado con fronteras, muros, xenofobias, etc.

4. Por citar un ejemplo de cómo lo teórico no siempre es coherente con lo real, vale la pena observar como el comunismo, siendo un instrumento teórico y académico, que en teoría pudo superar el concepto de Estado (como instrumento de dominación de clases), no pudo plasmar en la realidad esos axiomas que en redacción de Marx parecían irrefutables, entonces, aquello que era perfectible y posible desde el materialismo marxista, una vez se hizo realidad política (Cuba, China, La Unión Soviética) terminó por fortalecer el instrumento, que tanto prometió destruir o desaparecer. La utopía entonces es un derecho, pero para el contexto de esta investigación es importante señalarle al lector que el principio de realidad también lo es¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Sobre el derecho a la utopía dice Ángel Papachini que: “De acuerdo con esta breve reseña, (que hace el autor sobre los utopistas Tomaso Campanella en la *Ciudad del Sol* y el libro de Tomas Moro titulado *Utopía*), se podría concluir que las grandes utopías del Renacimiento y la Modernidad incluyen ya una política social. De todas formas, resultaría inapropiado hablar de derechos. Simplemente funciona la idea de que el Estado, familia ampliada, se encarga de la satisfacción de las necesidades elementales de todos sus miembros, a cambio de la obediencia, del espíritu de trabajo y

5. Es muy posible que *el patriotismo constitucional* y la *ciudadanía mundial* sean proyecciones o deseos de sus arquitectos, internalidades de sus creadores; abstracciones personales sobre lo deseable. Lo cual no indica que dichos deseos sean un reflejo de realidades o que la *ciudadanía mundial* y el *patriotismo constitucional* tengan vida objetiva o material. Ambos conceptos pueden correr el riesgo de volverse explicativos de cualquier régimen, tal cual sucedió con conceptos como patriotismo o nacionalismo en una desfiguración de lo propuesto por sus teóricos.

3.8 La construcción del Estado Social en el contexto del discurso de la migración

Considera Patiño Ávila (2005) que, en el proceso actual de globalización, no deberían existir fricciones entre Estado social y progreso; sin embargo, desde la década del 70, se presenta la crisis del mencionado Estado, por los movimientos globalizadores y gracias a ello, desde allí, se habla de su crisis. De forma enternecedora (tal vez ingenua), el autor considera que con la plena inclusión en el sistema – lo que denomina la *socialidad*- se permitirá *per se*, la no discriminación por parte de los gobiernos a los no ciudadanos, siendo esto posible, sólo bajo el modelo de un Estado de corte social. Dice el autor que:

del acatamiento sin objeciones del orden racional que permite la prosperidad. La lógica de los derechos, en cambio, presupone una consolidación del valor del individuo que en muchos sentidos está ausente en la lógica de las grandes utopías. Esta lógica nivela exageradamente las necesidades y sólo reconoce, no sin arbitrariedad, las que considera “básicas”, “verdaderas” y “naturales”; además, supone una potente autolimitación individual del deseo creciente e incontenible de bienes, como requisito indispensable para que la ciudad esté en condición de cumplir la misión que se le asigna. El individuo acaba por pagar su seguridad a un precio demasiado elevado, sacrificando o entregando al cuerpo común su autonomía y privacidad, su derecho a pensar y a vivir de manera original, a disentir y a buscar su felicidad o perfeccionamiento a su manera. Miradas desde este ángulo, las ficciones utópicas nos muestran una cara sombría y temible: al liberar al hombre del despilfarro, de la irracionalidad, de las deficiencias y del mal, el poder vislumbrado por las utopías acaba por liberarlo también de toda responsabilidad con respecto a su libertad de elección y a su autonomía moral”. (Papachini, 2003, p. 106).

Sólo una de estas dos comunidades políticas excluyentes, es decir, la figura aparentemente marginal del inmigrante residente, refugiado político o “apátrida del hecho” –se vuelve, así, una figura central, que no sólo exaspera el odio y la intolerancia, sino que tiene en su contra la ética empresarial corriente y la lógica del funcionamiento de la economía. A pesar de ser el símbolo del sujeto político constitutivo del Estado moderno, pues representa el pueblo de los pobres, desheredados y excluidos en el proceso de la globalización (siendo, como es, un típico residente global, a quien normalmente se le niega su “ciudadanía global”). El pueblo se convierte, así, en una figura marginal. El verdadero pueblo es el conjunto de los inmigrantes marginados que pervive segregado, al lado de las élites del consumo y su mundo vital global informatizado y extraterritorial, quienes, a su vez, simbolizan el águila imperial, siempre dispuesta a surcar los aires ciberespaciales. (Patiño, 2005, p. 85).

Y más adelante agrega:

Además, si no hay Estado Social de Derecho el sistema empresarial se aprovecha de la situación de miseria extrema para imponer condiciones de sobreexplotación de los asalariados, sin garantías sociales, como es el caso de los trabajadores inmigrantes ilegales. (Patiño, 2005, p. 92).

Entonces, el secreto estaría en equiparar intereses o garantizarlos, tanto a los ciudadanos como a los no ciudadanos. Lo interesante del concepto Estado Social, es que a partir del mismo se encuentra que la problemática de la inmigración no es algo natural, es decir, que debe revisarse, primero y más que nada, en los países de origen,

considerando así, que sólo desde los problemas nacionales y de la génesis de los conflictos interiores, puede entenderse el fenómeno globalizador, llamado migración.

Así las cosas, se está asistiendo al final de los tiempos del Estado¹⁵⁰, según las tendencias tecnócratas, entonces, la única finalidad de los mismos, tendría una racionalidad económica y no desde las soberanías nacionales, en las cuales esos movimientos verían algo muy *sui generis* y obsoleto. Por eso, en el contexto económico, el juego de intereses va más allá, del simple filantropismo, pues sectores económicos nacionales de los países de acogida, no sólo ven en el inmigrante, alguien culturalmente distinto, sino también un sujeto, que puede desplazar los intereses económicos de los ciudadanos, es allí donde empieza precisamente la discriminación, lo cual sólo es posible de superar con el Estado Social, quien en sus nobles propósitos no sería tan depredador del sujeto de *refugium*, como lo es el Estado empresarial.

Sólo el Estado Social de Derecho, podrá encargarse de equiparar legalmente los intereses. Así, ciudadanos e inmigrantes, encontrarán en ese modelo estatal, desarrollo y estabilidad de parte y parte. Partiendo de esta idea y, del respeto por la autonomía individual, los derechos se garantizarán en el trato con los demás.

En ese sentido, sólo el Estado Social, está en la capacidad de solucionar las inequidades, mediante una justicia verdaderamente distributiva y que garantice el derecho a la igualdad, con racionalidad en la distribución de los recursos, sin embargo, pese a lo “bondadoso” de esa idea, parece que ese anhelo de Estado Social no es alcanzable por el particular “status” del inmigrante. Así lo referencia Javier Blázquez:

¹⁵⁰ Sobre este fenómeno dice Badie: “Otros pronostican una competencia más intensa entre Estados y cuasi-Estados, soberanía y cuasi-soberanía, terminando de hecho, en desmoronamientos en serie de artificiales Estados poscoloniales; frente a esta selección natural de las especies, las autoridades religiosas o comunitarias se desquitarían sustituyendo a las instituciones gubernamentales desprovistas de capacidad. Se nos anuncia así el fin de la soberanía, de la geografía... ¡y a veces también de la historia!”. (Badie, 2000, p14).

En otras palabras, además de leyes, requisitos administrativos y policías, necesitamos también inexcusablemente una política razonable y eficaz de regulación de flujos migratorios. Porque las cifras de la inmigración reflejan en gran medida –como si de un termómetro se tratase– el modelo de política migratoria que desarrolla cada país de acogida. O precisamente la falta de una política determinada. Así pues, es preciso habilitar sin más dilación política de integración que sean viables, eficientes y al mismo tiempo legítimas por dignas. Hemos de saber desarrollar acuerdos con los países de origen de los inmigrantes. Y sin embargo, parece que más bien se hace todo lo contrario. Como insistía reiteradamente M. Foucault el Derecho, se erige subrepticamente con frecuencia en instrumento de dominación, y hace funcionar las relaciones de dominio y exclusión.

De hecho la realidad nos muestra cómo nos encontramos ante la presencia de un modelo policial de gestión de la inmigración, que instituye una especie de carrera de obstáculos en la que además cabe la marcha atrás, la caída en la ilegalidad debido al círculo vicioso de permiso de residencia y trabajo, y a la apuesta por esa ficción de que todos los flujos migratorios se produzcan por el cauce de la contratación desde los países de origen. Hasta ahora se les conocía como sin papeles, pero teniendo en cuenta la dirección seguida por la política oficial de inmigración ¿habrá que comenzar a llamarlos sin status? (Blázquez, 2003, p. 9).

Ahora bien, se debe ser consciente de los antagonismos evidentes entre Estado Social y Estado empresario, de los movimientos globalizadores; mismos que se podrían considerar como una negación de los derechos humanos, por lo menos en lo que a inmigración *marginal* (ilegal) se refiere, pues precisamente, es allí, donde las *oportunidades de la ciudadanía*, son sólo para los nacionales (los ciudadanos), desconociendo y vulnerando los derechos humanos del pueblo itinerante.

Esto, entonces, permite un análisis desde el drama de los migrantes que no hacen parte de los cálculos de los institutos nacionales de Estadística de los países de recepción, pues allí, precisamente sólo se tiene en cuenta el *ius del ciudadano* –si es productivo mucho mejor- y desaparece el *refugium del individuo*. Así, la negación del ser humano va siendo latente y la aparición del capitalista se entroniza con mayor fuerza en el mundo globalizado, que prioriza en las cifras y desconoce al individuo. Como lo comenta Pablo Ceriani Cernadas, al afirmar que:

En diversas regiones del mundo asistimos a una creciente disputa entre las normas y políticas diseñadas por numerosos países para controlar la migración y regular los derechos de las personas migrantes y los cuestionamientos a esas políticas por vulnerar principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). En este contexto, la Unión Europea adoptó la Directiva sobre los procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio

La Directiva ha generado múltiples reacciones: organizaciones sociales, académicos e incluso Estados de otras regiones han manifestado su oposición o disconformidad. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó que la Directiva suscita serias preocupaciones, especialmente por la ausencia de garantías suficientes para los migrantes y solicitantes de asilo. La Directiva representa un peldaño más en el diseño de la política inmigratoria europea, la cual tiene entre sus ejes centrales el control y la sanción de la migración irregular. Los dispositivos elaborados por la Unión Europea (UE) para controlar la inmigración de otras regiones y regular las condiciones de su permanencia han generado derechos desiguales entre personas que habitan un mismo territorio en base a su nacionalidad o estatus migratorio.

La posición de la UE sobre la migración irregular en la Directiva se evidencia con el uso de la terminología inmigrantes “ilegales” e iniciativas orientadas a “la lucha contra la inmigración ilegal”.

El uso reiterado en la política de la UE respecto de los países de origen y tránsito de migrantes del concepto “ilegal” ha sido cuestionado por numerosos actores sociales y políticos, inclusive el propio Consejo de Europa. La migración irregular es un fenómeno complejo que exige una solución diferente a su persecución o “lucha”: debe atenderse seriamente a las causas de la migración de millones de personas, las condiciones en que se realiza y a la vulnerabilidad de esas circunstancias antes de criminalizar sus consecuencias.

Complementa diciendo:

Los conceptos utilizados por la Directiva no se corresponden fielmente con las materias que regula.

Aunque alude al término “retorno”, hubiera sido más ajustado a la realidad y a sus objetivos referirse a la expulsión. Si bien la norma distingue (ambiguamente) ambas medidas, una de las metas principales de la Directiva es diseñar pautas comunes para la expulsión forzosa de migrantes, no su retorno voluntario. Además, resulta difícil, si no imposible, que las personas acepten salir del país en que viven (y seguramente trabajan, con o sin autorización), considerando las dificultades, obstáculos o incluso abusos experimentados para migrar, el esfuerzo realizado o las diversas privaciones de derechos que pueden haber sufrido en el país que los quiere expulsar. Si la principal innovación de la Directiva no es el retorno voluntario, sino el mecanismo coercitivo de expulsión, ello debería haber quedado reflejado en el mismo nombre de la normativa. (Ceriani, 2009, pp. 85-86).

Pero el impacto del Estado social, no parece solucionar el problema migratorio. España es tal vez, uno de los modelos de Estado de corte social mejor planteados en la contemporaneidad, con una Constitución democrática como la de 1978 y un gobierno que posara ante la comunidad internacional de garantista, como el del PSOE (Partido Socialista Español) bajo el liderazgo de José Luis Rodríguez Zapatero, y con todo y eso, no ha sido baluarte de solución al problema, pues las políticas públicas migratorias no han cesado en su negación al individuo, –en el que se vea verdaderamente la condición de civilización que presuntamente se posee-¹⁵¹.

Las realidades que muestran a diario los medios de comunicación oficiales de los españoles y los análisis hechos por parte de los países de origen y acogida, tampoco son satisfactorios, al comentarse la situación de la migración europea – particularmente la española- los análisis son desesperanzadores. Igualmente el desarrollo legislativo es algo imposible de detener. En igual sentido, las derechas de la Unión Europea emiten políticas legislativas como la *Directiva o el pacto*, que ya se citó en el anterior pie de página según análisis de Ceriani.

Entonces, es importante desmenuzar las posibles consecuencias de la exclusión de los inmigrantes en los países de “acogida”, teniendo en cuenta en primer término, los problemas latinoamericanos y nacionales –pobreza, marginalidad, desplazamiento, conflicto armado, entre otros (que se esbozaron someramente en el capítulo primero del presente trabajo¹⁵²)- no sin pretermitir, la dilucidación de la problemática, desde los antagonismos tales como la fricción entre Estado Social y Estado empresario, haciendo claridad que, aunque este pueda ser un problema, no estaría en la órbita de lo principal, pues el trasfondo es mucho más complicado que eso, como se ve en las citas de Ceriani, la globalización es algo que muchas veces, escapa a los discretos análisis, pues mientras se confía en la permanencia de un Estado Social u otro modelo loable, las fuerzas legislativas o el legislador soberano,

¹⁵¹ Para un estudio detallado y pormenorizado sobre las políticas públicas y leyes en materia migratoria desarrolladas por el gobierno de Rodríguez Zapatero, puede consultarse a (Ortiz, 2011).

¹⁵² Subcapítulo 1.4 titulado: El fenómeno del desplazamiento forzado y las migraciones.

se mueve en el sentido y la idea de Ferdinand Lasalle (Lassalle, 2010), es decir, que en la medida que se sueña con algo distinto, -como el Estado social por ejemplo- las fuerzas reales del poder, siguen oscureciendo esos anhelos, con sus políticas decimonónicas, -racistas, xenofóbicas, excluyentes, etc.-

Así las cosas, muy a pesar, de vivir en el discurrir histórico del siglo XXI, en muchos aspectos, entre ellos la inmigración, las políticas siguen siendo las antípodas de aquello que pudiera considerarse como humanidad.

3.9 Los terceros mundos trasnacionales

Empieza De Sousa Santos (1998, pp. 115-143), marcando desde el principio unos claros antagonismos con relación al orden mundial y lo que, según él, son los abusos a las personas en el mundo –migrantes-.

Su invitación es emancipadora y su crítica es notable frente a lo que él considera la negación de los derechos humanos, situación que retrata con ejemplos alrededor del mundo. Sus ataques teóricos, ponen en duda la solución a la problemática transfronteriza que ha pretendido dar la modernidad, y explica ampliamente como, por ejemplo, en asuntos migratorios, las cuestiones de derecho internacional y la sociedad no guardan correlación. En ese sentido, las perspectivas son complejas y así lo demuestran los ejemplos que él expone.

Lo que Sousa llama como emancipador, lo justifica en una *propuesta epistemológica*, en la cual se dignifica mucho más al ser humano. Bajo su espectro de análisis, relaciona de forma inmanente las estrechas relaciones entre derecho y economía –sobre todo derecho internacional-. Enmarca su análisis desde el análisis de la *lex mercatoria*.

En ese contexto, la transnacionalización de las formas jurídicas nacionales es inevitable y la relación economía y derechos, siempre está presente. Bajo esa lógica perturbadora, quienes más sufren son los seres humanos y en la migración internacional quienes llevan la peor parte son los inmigrantes clandestinos o ilegales.

La estrecha relación entre países ricos y pobres, los peligros de las catástrofes ecológicas y, en general, la dilucidación de los peores mundos posibles, delimita la teoría de Sousa Santos, encuadrando todo bajo la contemporánea globalización, que, al contrario de lo que se puede pensar, no es tan nítida y evidente, pero sus efectos sí son claros y por lo general perjudiciales para la propia humanidad.

La globalización del derecho es un fenómeno que se traduce en lo que las sociedades occidentales han hecho de la renombrada democracia y sus famosos derechos humanos. Acerca de estos derechos, los Estados han sido grandes protagonistas, bien sea por el respeto que han profesado a los mismos o por su flagrante vulneración de la que dan cuenta las guerras y la sangre. Además de los Estados, como protagonistas de la vulneración de los Derechos Humanos, también están los entes privados, quienes bajo la privatización y el neoliberalismo se han hecho unos violadores constantes de las declaraciones de derechos en general y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en particular, siendo los inmigrantes víctimas de ello.

La exaltación chovinista¹⁵³ de estas vivencias, se muestra en una opinión pública polarizada a favor de la guerra, la exclusión y la discriminación en contra del

¹⁵³ Tendencia política que lleva los postulados políticos del nacionalismo a extremos peligrosos para la convivencia social. Decía Hitler: “Desde tiempo inmemorial, las naciones creadoras han sido tales por todo y en todo, aunque los observadores superficiales no lo hayan advertido. Nada, fuera de las proezas cumplidas, contribuye a que se reconozca el valor de tales naciones, porque la mayoría de los individuos de este mundo son incapaces de percibir al genio como no sea mediante los signos exteriores del mismo en forma de invenciones, descubrimientos, arquitectura, etc. Y, aún así, se requiere mucho tiempo para que se le comprenda. Así como en la vida de un gran hombre el genio, o

otro diferente y, el desconocimiento de la *alteridad* –xenofobia- los sesgos se fundamentan demagógicos y el control concentrado en un solo poder público echa abajo los postulados de la humanidad, en favor de una razón desquiciada que enaltece la simple visceralidad y el apasionamiento peligroso de democracias heridas de muerte, adornadas con guirnaldas de pretendidas *ciudadanías europeas* que incluyen a los europeos y desconocen al resto de habitantes del mundo, así mismo, de *ciudadanías mundiales*, que se concentran en debates filosófico políticos y desnaturalizan los debates reales y materiales de las personas en movimiento.

3.10 Habermas y el optimismo por la república mundial

Justificación introductoria

En el subcapítulo anterior se ha hablado desde la perspectiva teórica de Boaventura de Sousa Santos y de su postura denominada *los terceros mundos transnacionales*. Sousa expone las denominadas *epistemologías desde el sur* y las diversas problemáticas en clave migratoria. Esta tesis es crítica y *emancipadora* para analizar la vulneración de derechos humanos a los inmigrantes. La pregunta que vale la pena hacer en este sentido para el entendimiento de este subcapítulo es: ¿por qué pasar de

en realidad cualquier característica extraordinaria, se esfuerza, estimulada por especiales alicientes, con el fin de expresarse en forma práctica, así en la vida de las naciones la verdadera aplicación de las fuerzas creadoras que existen en ellas no se produce sino conforme a las exigencias de ciertas y definidas circunstancias. Esto lo advertimos con mayor claridad en la raza que fue y es portaestandarte del progreso cultural humano: la aria”. (Hitler, 2003, p. 106).

la postura crítica (*emancipadora*) de Sousa a Habermas y su tesis de la *acción comunicativa*?

Como se sabe, Habermas es heredero de la escuela de Frankfurt (Concatti, 2009) y durante muchos años fue discípulo de las tesis marxistas y fiel a la tradición de miembros de esta escuela como Horkheimer (14 de febrero de 1895 – 7 de julio de 1973), Adorno (11 de septiembre de 1903, Fráncfort, (Alemania) - 6 de agosto de 1969, Viège, Suiza) o Marcuse (Berlín, 19 de julio de 1898 – Starnberg, Alemania, 29 de julio de 1979). El marxismo, tal como se trató de explicar en esta investigación¹⁵⁴ trata de auscultar las realidades que subyacen a los inmigrantes económicos u obreros internacionales (población objeto de este trabajo). Sin embargo, aunque se pudieran citar acá algunos trabajos del Habermas marxista, es bien interesante entender desde el Habermas de la teoría de la acción comunicativa, algunos postulados críticos sobre el tema migratorio plasmados en *Facticidad y Validez* y que se expondrán a continuación en este subcapítulo.

Si bien la *teoría crítica* o *emancipadora* parece alejada de la teoría de la *acción comunicativa* (Hoyos, s.f), llama la atención como aunque ambos discursos tienen metodologías distintas, llegan a puntos de encuentro en sus conclusiones en lo pertinente al asunto migratorio como se verá a continuación en esta investigación.

Habermas (1998, pp. 636-643), empieza su análisis diciendo que los inmigrantes que otrora dejó la Segunda Guerra Mundial, hoy día han sido remplazados por los refugiados e inmigrantes que viajan del sur a Europa y de Europa del este a la Europa “*opulenta*”. Se calcula que las cifras de los inmigrantes contemporáneos se pueden duplicar y esto requiere acciones conjuntas en el viejo continente.

¹⁵⁴ Para una explicación de las tesis marxistas se puede consultar el subcapítulo 3.6 titulado: El tiempo de los derechos.

La problemática de la inmigración, debe entenderse desde la percepción económica y política que tienen los ciudadanos europeos en relación a los extranjeros. Lo que actualmente sucede en países como Alemania y Francia es que las derechas se empeñan en rechazar a los inmigrantes bajo la idea de un denominado *chauvinismo de bienestar*. Este asunto es bastante contradictorio en relación al contenido de constituciones como la alemana por ejemplo, que habla de derechos humanos y en ese entendido debería garantizar derechos no solamente a los ciudadanos sino a todas las personas sean estas nacionales o inmigrantes que habiten en territorio teutón.

En cualquier caso, la discusión moral debe centrarse también en los deberes que deben cumplir aquellas personas que llegan como extranjeros a un territorio que les es extraño. La discusión gira alrededor de cuáles son los deberes que deben cumplir los inmigrantes, no obstante, se debe aclarar que es difícil que se pueda dar viabilidad a las obligaciones especiales o *special duties*¹⁵⁵, porque estos requieren cierto grado de proximidad como la existente entre *padres e hijos*, por ejemplo, en cualquier caso, esos deberes especiales no se solicitan de aquellos que requieren “auxilio” o “ayuda”, como es el caso de los inmigrantes. Más allá de esos “deberes” se debe mencionar de manera más acertada la *división moral del trabajo*, donde institucional y jurídicamente se le diga a alguien, cuáles son las obligaciones con las que debe cumplir, lo cual aplica por igual para nacionales (deberes positivos) como para inmigrantes.

¹⁵⁵ Los gobiernos europeos exigen habitualmente que los inmigrantes aprendan el idioma y la cultura de la cual empezarán a hacer parte estas personas. Estos serían *special duties*. Al respecto puede consultarse el siguiente link: http://www.depapaya.org/news/es_ES/2010/02/13/0001/la-situacion-de-los-inmigrantes-en-europa. Sobre los *special duties* dice Habermas que: “*Deberes especiales* son los que tienen unas determinadas personas para con otras determinadas personas que les “son próximas” “como miembros” de lo mismo, es decir, como miembros de la propia familia, como amigos y vecinos, como conciudadanos de la comunidad política o de la nación. Los padres tienen deberes especiales para con sus hijos, y a la inversa”. (Habermas, 1998, p. 638).

Sin embargo, Habermas se preguntará: *¿cuáles son esos deberes?* Dice el autor que hay que situarse en la *posición original*¹⁵⁶, de la que habla Rawls¹⁵⁷, pues para asistir a la misma es necesario ubicarse en el *velo de la ignorancia*¹⁵⁸, ya que no

¹⁵⁶ Habermas critica la *teoría de la justicia* de Rawls en los siguientes términos: “Las “partes” que en la “posición original” se ponen de acuerdo sobre principios racionales hay que entenderlas como elementos artificiales o como constructos; no se las debe identificar con los ciudadanos de carne y hueso que habrán de vivir bajo las condiciones reales de una sociedad erigida conforme a los principios de justicia. Tampoco se identifican con esos ciudadanos racionales presupuestos en la teoría, de los que se espera que también actúen moralmente, es decir, que pospongan sus intereses personales a las obligaciones de un ciudadano leal. El sentido de la justicia puede fundar el deseo de actuar justamente; pero este deseo no es un motivo automáticamente eficaz como, por ejemplo, el deseo de evitar el dolor. Rawls se basa, por tanto, en una “teoría débil del bien” para mostrar que las instituciones justas darían lugar a una situación en la que sería en interés bien entendido de cada uno el desarrollar su propio plan de vida libremente elegido, sujetándose a aquellas mismas condiciones otorgadas también a todas las demás personas para que éstas puedan desarrollar sus respectivos planes de vida. Es decir, en una sociedad bien ordenada sería también bueno para mí el atenerme a los requerimientos de la justicia. [...] pero todo esto vale bajo la premisa de que ya existen instituciones justas. Cuestión distinta es la de cómo en nuestra circunstancia concreta pueden *establecerse* esas instituciones. Tratándose de una teoría filosófica de la justicia, esta cuestión no se plantea desde un punto de vista pragmático, sino por de pronto como una reflexión sobre las condiciones político-culturales de ese pluralismo de convicciones valorativas bajo las que una teoría de la justicia habría de encontrar resonancia en el público de ciudadanos contemporáneos. En este *segundo nivel* de la argumentación no se trata del problema de la aplicación de una teoría que se presupone válida, sino de la cuestión de cómo la concepción de la sociedad bien ordenada, desarrollada en un plano de la teoría normativa, puede quedar situada de tal suerte en el contexto de una cultura y de un espacio público existentes, que pueda de hecho encontrar el asentimiento de los ciudadanos dispuestos a entenderse. En este contexto el concepto de *reflective equilibrium* empieza jugando un papel ambivalente, que el propio Rawls no matiza lo suficiente”. (Habermas, 1998, pp. 122-123).

¹⁵⁷ Dice Rawls sobre la posición original que: “En la justicia como imparcialidad, la posición original de igualdad corresponde al estado de naturaleza en la teoría tradicional del contrato social. Por supuesto que la posición original no está pensada como un estado de cosas históricamente real, y mucho menos como una situación primitiva de la cultura. Se considera como una situación puramente hipotética caracterizada de tal modo que conduce a cierta concepción de la justicia. Entre los rasgos esenciales de esta situación, está el de que nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o *status* social; nadie sabe tampoco cuál es su suerte en la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza, etc. Supondré, incluso, que los propios miembros del grupo no conocen sus concepciones acerca del bien, ni sus tendencias psicológicas especiales. Los principios de la justicia se escogen tras un velo de ignorancia”. (Rawls, 1997, p. 25).

¹⁵⁸ Explica Rawls el *velo de la ignorancia* así: “La intención de la posición original es establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios convenidos, éstos sean justos. El objetivo es utilizar la noción de la justicia puramente procesal como base de la teoría. De alguna manera tenemos que anular los efectos de las contingencias específicas que ponen a los hombres en situaciones desiguales y en tentación de explotar las circunstancias naturales y sociales en su propio provecho. Ahora bien, para lograr esto supongo que las partes están situadas bajo un velo de la ignorancia. No saben cómo las diversas alternativas afectarán sus propios casos particulares, viéndose así obligadas a evaluar los principios únicamente sobre la base de consideraciones generales. Se supone, entonces, que las partes no conocen ciertos tipos de hechos determinados. Ante todo, nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o clase social; tampoco sabe cuál será su suerte en la distribución de talentos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, etc. Igualmente nadie conoce su propia concepción del bien, ni los detalles de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos

es posible pararse en la exclusiva postura del ciudadano de un lugar “*opulento*”, es necesario entender también la posición del inmigrante. Afirma Habermas que:

Ello justifica [los deberes especiales que tienen los Estados para con sus ciudadanos y para con los inmigrantes] una reciprocidad entre deberes especiales y derechos especiales, la cual, por ejemplo, prohíbe que los trabajadores extranjeros queden en situación de subprivilegio. Sin embargo, este modelo no puede fundamentar deberes frente a miembros que no sean capaces de aportar mucho (los impedidos, los impelidos, los enfermos, los ancianos) o frente a personas necesitadas de auxilio, como son los extranjeros que piden asilo.

El etnocentrismo instrumental de expectativas mutuas de utilidad sugeriría una política de inmigración, que sólo permitiera el acceso a los extranjeros cuando se dé una fundada perspectiva de que éstos no van a desequilibrar el equilibrio global existente de contribuciones hechas y prestaciones recibidas (por ejemplo en el sistema de seguridad social).

Pues las obligaciones especiales no harían uniformemente con la distancia social, de suerte que las demandas de aquellos que nos son más próximos hubieran de gozar siempre de prioridad sobre las demandas de aquellos que nos quedan más lejos. Esta intuición sólo es cierta para el ámbito más próximo que representan la familia y el vecindario. Pero es engañosa en la medida en que todas las personas allende el círculo inmediato de los conocidos, nos son por igual próximos y lejanos. (Habermas, 1998, p. 639).

particulares de su propia psicología, tales como su aversión al riesgo, o su tendencia al pesimismo o al optimismo. Más todavía, supongo que las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar”. (Rawls, 1997, pp. 135-136).

Sin embargo, los comunitaristas insisten en valores defendidos por el patriotismo constitucional donde se deben ceder los intereses personales en pro de una comunidad, por eso el extranjero que llega como inmigrante, debe adaptarse a la nueva cultura y su lengua, por lo menos, en una posición totalmente contraria. Los universalistas consideran que el inmigrante aporta de la cultura de donde vienen elementos importantes sin que el país de recepción sufra cambios significativos por ello.

En conclusión, considera Habermas que deben adaptarse posturas más liberales en relación a la inmigración y el refugio, teniendo en cuenta, además, que si bien se está muy lejos de una sociedad completamente cosmopolita, por lo menos los acontecimientos políticos hacen de ella un *fantasma* presente en el mundo de hoy.

Es ineludible que la utilidad de la teoría habermasiana, *prima facie*, es su aspecto discursivo, pues allí se encuentra el fundamento democrático de las nuevas sociedades y así se erige la argumentación como principal arma del discurso contemporáneo, desmitificando axiomas, comprometido en algo tradicional (para los posmodernos) pero de plena discusión actualmente, como es el compromiso con la democracia, y es precisamente allí donde no existe lugar para crearse parcelas aisladas entre los conocimientos, sino, por el contrario, interrelacionar unos con otros. El discurso filosófico habermasiano termina aterrizando en la problemática de la inmigración con un fuerte compromiso hacia las personas que llegan a Europa¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Habermas opina al respecto que: “La exigida competencia de actuar como ciudadanos de esta particular comunidad política (this particular polity)” ha de entenderse, empero, de forma muy distinta, a saber, en un sentido *universalista*, tan pronto como la comunidad política misma incorpora principios constitucionales universalistas. La identidad de la comunidad política, que no debe verse afectada en su integridad, tampoco por la inmigración, depende en este caso primariamente de los principios jurídicos anclados en la *cultura política* y no de una particular forma de vida *étnico-cultural*, considerada en conjunto. Y conforme a esto, de los inmigrantes debe esperarse sólo la disponibilidad a introducirse en la cultura política de su nuevo país, pero sin necesidad de tener que abandonar por ello la forma de vida cultural de la que provienen.

[...] El derecho democrático a la autodeterminación incluye, ciertamente, el derecho a preservar la propia cultura *política*, la cual constituye el contexto concreto para los derechos ciudadanos; pero no incluye el derecho a la autoafirmación de una vida *cultural* privilegiada. (Habermas, 1998, p. 643).

En otras palabras, el asunto de los inmigrantes en Habermas tiene que ver con el fuerte compromiso del Estado constitucional de Derecho, pero: ¿qué entiende Habermas por Estado de derecho? ante esto cabe preguntarse ¿qué es la validez y qué la facticidad? Es precisamente esta dualidad la que Habermas desde el punto de vista del derecho desarrolla, considerando la validez como sinónimo de legitimidad y la facticidad –*la inercia*- como coerción, pero siendo partidario y promoviendo abiertamente la validez como presupuesto de la idea de auto organización de los individuos, quienes siendo conscientes de la norma, la aplican autónomamente convencidos de que es necesaria e importante, lo cual lo enmarca en la óptica del lenguaje y la argumentación del mismo, como premisa del discurso en el cual los ciudadanos participan y, en ese sentido elaboran sus propias normas.

El conflicto, entonces, que el autor dilucida y que desafortunadamente no desarrolla de manera más completa es con relación a: ¿quién es un ciudadano y cuál es la diferencia con un ser humano? Donde esboza las posiciones al respecto de comunitaristas y universalistas y explica brevemente la necesidad que toda sociedad tiene de recibir inmigrantes si quiere riqueza cultural, dejando entrever que no sabe cuándo, pero que sospecha será muy pronto que se estará en (la soñada por muchos), república mundial. Ahora bien, según estos postulados, Habermas se suma a quienes piensan posible la *ciudadanía mundial o república mundial*.

Como se ha tratado de exponer en este capítulo es bastante poco probable que esta ciudadanía sea una realidad, por lo menos por los cinco puntos que se exponen en el subcapítulo 3.8 titulado: *Migraciones y multiculturalismo*.

3.11 El “cosmopolitismo cívico” y el discurso de los derechos humanos para el reconocimiento del otro

No es posible que los procesos de *desculturación* y aculturación se presenten sin más consecuencias evidentes que las de lo unívoco de una hegemonía que tiene la visión de un mundo que culturalmente se hace más unidimensional. Es decir, un planeta visto desde el mismo *panóptico* capitalista donde predominan las culturas homogeneizantes de las grandes potencias.

Una sociedad posmoderna que no atiende a los miramientos mínimos éticos, sociales y políticos que respeten la vida y la dignidad de las personas inmigrantes es una sociedad inhumana.

No se puede desconocer que el hecho de ser migrantes no les quita a esas personas que sean seres humanos, pero dicha condición tampoco los vuelve ciudadanos cosmopolitas; en otras palabras, no implica que pierdan sus identidades culturales e idiosincráticas por el hecho de ser itinerantes, pero tampoco les hace extraterrestres como si nunca hubiesen nacido en algún lugar.

El discurso de los derechos humanos se ha convertido en un tema que no sólo es pertinente desde la exclusiva mirada jurídica, sino también política y filosófica. Apropiable por sin número de sectores, desde los gobiernos, hasta las organizaciones sociales, es un discurso usado por organizaciones tanto de izquierda como de derecha. Son entonces, los derechos humanos, la ideología que todo lo justifica o critica. Los derechos humanos se erigieron para poner talanqueras muy definidas al poder y hoy siguen vigentes como discurso de los menos favorecidos o aquellos que se encuentran en situaciones peligrosas, incluso para favorecer la propiedad privada o cuando se invade un país petrolero se argumenta que es a favor de los derechos humanos.

Los derechos humanos se han convertido en el discurso –el único disponible hasta el momento- para enfrentar los oprobios y la discriminación frente al *otro* y en

relación al respeto por la *alteridad*. Finalmente respetar al *otro*, implica el reconocimiento de *sí mismo*.

El miedo de la ley y del derecho hace que los ciudadanos “afectados” con la inmigración sean agresivos y resistentes contra *el otro*, llámese inmigrante o extranjero, es la repulsa también por sí mismo y hace que ese temor que se refleja en contra del otro, sea un síntoma de un miedo que realmente es inherente al ser nacional o ciudadano, lo cual niega el sentido primordial de los derechos humanos, cual es la justicia y pre-conceptúa los derechos humanos en un terreno moral (espacial e incluso, ideal), desprovisto de sujetos responsables del cumplimiento de los mismos. Al respecto, dice Eugenio Bulygin:

Por un lado, nada impide hablar de derechos morales y de derechos humanos, pero tales derechos no pueden pretender a una validez absoluta. Ellos sólo pueden ser interpretados como *exigencias* que se formulan al orden jurídico positivo desde el punto de vista de un determinado sistema moral. Si un orden jurídico positivo cumple o no efectivamente con esas exigencias es una cuestión distinta, que sólo puede ser contestada en relación a un determinado orden jurídico y un determinado sistema moral.

Por lo tanto, los derechos humanos no son algo dado, sino una exigencia o pretensión. Recién con su “positivización” por la legislación o la Constitución los derechos humanos se convierten en algo tangible, en una especie de realidad, aun cuando esa “realidad” sea jurídica. Pero cuando un orden jurídico positivo, sea éste nacional o internacional, incorpora los derechos humanos, cabe hablar de derechos humanos *jurídicos* y no ya meramente morales.

Se me podría reprochar que esta concepción de los derechos humanos los prive de cimientos sólidos y los deja al capricho del legislador positivo. Por lo tanto, la concepción positivista de los derechos humanos sería

políticamente peligrosa. Sin embargo, no veo ventajas en cerrar los ojos a la realidad y postular un terreno firme donde no lo hay. Y para defenderme del ataque podría retrucar que es políticamente peligroso crear la ilusión de seguridad, cuando la realidad es muy otra.

Si no existe un derecho natural o una moral absoluta, entonces los derechos humanos son efectivamente muy frágiles, pero la actitud correcta no es crear sustitutos ficticios para tranquilidad de los débiles, sino afrontar la situación con decisión y coraje: si se quiere que los derechos humanos tengan vigencia efectiva hay que lograr que el legislador positivo los asegure a través de las disposiciones constitucionales correspondientes y que los hombres respeten efectivamente la Constitución. (Bulygin, 2008, pp. 83-84).

Frente a la cita anterior del profesor Bulygin, se denota una propuesta más procedimental de los derechos humanos que *romántica* o esencialmente teórica, es decir, tratar de propiciar un alcance de los derechos humanos desde el punto de vista de la garantía que en herramientas jurídicas sólidas se pueda blindar a los derechos y no, desde el lánguido *deber ser* que tanto ha anhelado el iusnaturalismo con relación a la fundamentación de los derechos humanos. Sin embargo, esa *procedimentalización* de los derechos fundamentales desde la exclusiva óptica de lo jurídico, encuentra enemigos en la política.

Lo político se refleja en el miedo de los Estados Nación, de las *patrias* que se esconden en los nacionalismos (que se refugian en el derecho e inclusive en las constituciones) con relación a los inmigrantes o refugiados, y que se debe a la impaciencia de los ciudadanos amparados en esos chovinismos que crean discursos de temor, cuyos intereses sazonan las pocas expectativas en la sociedad frente a los inmigrantes. En ese sentido, sólo son tomados como instrumentos u herramientas de productividad donde el derecho debe obrar como ciencia instrumental, es decir, no percibir al otro como sujeto de derechos humanos sino como un extraño, como el

otro. Esto, es un asunto del temor que se ha infundado por la ausencia de consistencia política en el momento de alcanzar acuerdos que permitan el tratamiento frente al extranjero, llámese refugiado, inmigrante u otro.

Los textos jurídicos, reflejan muchos temores de los que tienen los europeos con relación al extranjero, pero son sus propios temores, porque ciertamente ellos también fueron extraños y no están a salvo de convertirse nuevamente en ese foráneo a quien tanto temen. En ese sentido, el derecho que requieren los europeos debería ser mucho más constitucional –por lo menos en materia de ciudadanía- con una Constitución cuyas normas recuerden lo que en construcción de tejido social y humano se requiere para un mejor trato de los extranjeros; bajo la idea del principio de solidaridad y hospitalidad muy ligados al concepto de tolerancia¹⁶⁰, obrar como buenos vecinos o anfitriones.

Lo que se requiere es un mínimo de respeto por el extranjero¹⁶¹, que en la mayoría de oportunidades simplemente necesita es un mejor modo de existencia que

¹⁶⁰ Para una idea más elaborada de estos conceptos, puede consultarse a: Botero, A. *La tolerancia en la historia*. Editorial Universidad de Medellín. 2009. Le llama la atención al autor de esta tesis el siguiente pasaje: “Para este autor (Herbert Marcuse), seguidor de la teoría marxista, la tolerancia es un sofisma para disfrazar la opresión. La población es educada para que apoye las prácticas de violencia y de represión de sus gobiernos, es educada, en otros términos, para que respalde y tolere el mantenimiento del *statu quo*. Según lo dicho por Marcuse, la educación juega un papel fundamental al servicio de la represión, pues deforma mentalmente al individuo, lo pone del lado de la violencia y de la destrucción. No puede haber verdadera tolerancia en una sociedad dividida y desigual institucionalmente”. (Botero, 2009, p. 150). Esta postura marcusiana citada por Botero parece adaptarse muy bien a las sociedades de origen europeas que hablan de “tolerancia cero” frente a la inmigración con un discurso tremendamente “educativo” deformado que llega desde los medios de comunicación.

¹⁶¹ Lo que requiere un extranjero es un mínimo de *hospitalidad*. Sobre ese respeto es muy importante la filosofía de Jacques Derridá que se resume de la siguiente manera: “Si Derridá está en lo correcto, es lógico que el significado es algo que solo puede ser depurado o interpretado a partir de una situación dada; no existe una “estructura” objetiva como lo habían supuesto los estructuralistas. En opinión de Derridá un signo siempre significa algo diferente a lo que el autor puede suponer. Existe una red de asociaciones indeterminables que se extiende a través del tiempo y alrededor de la cual “circula” cualquier signo. Qué significado tiene para cualquier persona en cualquier momento, solo puede ser interpretado por esa persona en ese momento, sin reclamar autoridad u objetividad por su interpretación.

Esta disolución del significado objetivo infecta cada concepto y causa un gran impacto en nuestra concepción del mundo y de nosotros, en especial cuando la aplicamos a los conceptos metafísicos tradicionales como el “Yo”, la “sustancia” y la idea. Derridá argumenta que así como estos han sido

el que tenía en su país de origen. Se apremia un derecho del inmigrante, cuyo cumplimiento sea satisfactorio y pleno, un derecho que cuando hable de Estado Social de Derecho se refiera a salud, trabajo y educación para el extranjero, esto es que garantice los derechos humanos del *otro*. Un derecho del extranjero, que permita saldar los debates entre economía y ética, en favor de lo segundo, leyes de extranjería que se entendieran en sentido literal (una especie de exégesis de los derechos) y no que se malinterpretase según el gobernante de turno. Unos derechos humanos que más que *miedos, angustias y resentimientos*, sean realidades y garantías, un derecho que no sea el ejercicio del poder político o ciudadano sino del poder de la humanidad y el respeto por la misma.

Es sabido que las declaraciones de derechos como la francesa de 1789 y la de los derechos humanos de 1948 buscaban lo que a manera de anhelos se cita en el anterior párrafo. Es decir, se fundamentaron como inalienables e independientes de los gobiernos, esto es, se hicieron pensando precisamente en el ser humano, bajo el postulado de contener los derechos de la humanidad y no los derechos de los ciudadanos, del legislador, o de los gobiernos.

Los derechos humanos se fundamentaron con el objetivo de ser universales, no obstante se han venido entendiendo como de ciudadanía. Esta idea política se entiende jurídicamente bajo el prisma del Estado, al cual se le ha dado un status similar al que posee un individuo, es así como se dice que un Estado es soberano como cuando se habla que una persona es autónoma o libre, este aspecto coge fuerza fruto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. No obstante, fruto de esta declaración, también se fundamentaron los chauvinismos y

utilizados en las obras metafísicas de los filósofos, todos los demás conceptos han sido definidos de modo implícito por oposiciones y no pueden ser articulados de forma independiente. Por ejemplo, “sujeto” implica “objeto”, “yo” implica “otro”, “sustancia” implica “cualidad”, etc. Puesto que el concepto de “yo” no puede tener una independencia conceptual del concepto de “otro”, es ilegítimo suponer que el “yo” es en cualquier sentido metafísico anterior al concepto de “otro”. De hecho, Derridá alega que el concepto de “yo” es en sí mismo una construcción lingüística y una parte ineludible del texto del lenguaje humano, pero que no conlleva necesidad metafísica u ontológica.” (Stokes, 2009, p. 193).

nacionalismos con sus consecuentes guerras civiles, étnicas y religiosas, así mismo, la contemporánea idea de frontera y de ciudadanía con sus efectos de exclusión.

Ahora bien, esta declaración francesa (Madelin, 2004) tiene dos “partes”: una, es de tipo filosófico y hace relación al sentido de los derechos humanos desde una concepción universal y como patrimonio de la humanidad; y otra parte, que es histórica, hace énfasis en los derechos humanos como un asunto sólo entendible desde la percepción francesa, esto es desde la órbita de la ciudadanía. Es por ello, que existe una diferencia fundamental entre quienes “*legislan la norma X*” y quienes deben obedecer la misma. A los refugiados, inmigrantes y “el *otro*” sólo les es dada la obediencia y los deberes, pues son *el enemigo dentro de*.

3.12 Las realidades hermenéuticas de la migración y el papel de la sociedad civil

Justificación introductoria

En este subcapítulo y los dos siguientes en esta investigación, se tratará de explicar si el racismo, la xenofobia y, en términos generales el odio, pueden aferrarse a tesis estructurales desde los macroórdenes de la sociedad (por ejemplo, hallar el asunto de la discriminación en el Estado, la economía o en el derecho. En buena parte, como se ha tratado de explicar en esta investigación en los capítulos I y II). Sin embargo, esa explicación estructural es apenas una mirada que no trasciende completamente toda la problemática migratoria, ya que al asunto de la vulneración de los derechos humanos a los inmigrantes subyacen tesis que tratan de explicar el asunto desde lo superestructural, miradas desde lo político y sus arcanos ideológicos (por ejemplo la tesis marxista que se puede consultar en el subcapítulo 3.6 titulado: El tiempo de los

derechos). Esta última tendencia que busca explicar los fenómenos desde lo superestructural trata de identificar un sentido auscultando el significado del poder (lo cual ha llevado en este trabajo a citar los ejemplos del funcionamiento de la ONU y la UE).

Así las cosas, la explicación del fenómeno migratorio (vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España durante el gobierno de Rodríguez Zapatero) sigue quedando incompleta, pues existen dos preguntas sueltas en todo este análisis, la primera es: ¿cuáles son las motivaciones personales, subjetivas e internas que llevan a las personas a migrar? Y la otra, ¿por qué los ciudadanos de los Estados de acogida discriminan o desprecian a los inmigrantes? A manera de hipótesis se ha dicho en esta investigación que el odio hacia el otro distinto, al extraño, al extranjero es en realidad el temor a sí mismo, a esa otredad que hace parte del ser y en la cual cuesta tanto trabajo auscultarse. Ese odio se exterioriza en lo que se cree distinto, ajeno o peligroso.

Este subcapítulo y los dos siguientes buscarán analizar el fenómeno migratorio desde la perspectiva del inmigrante como persona.

En las *realidades hermenéuticas*, bien sean *espontáneas o artificiales* (Cáceres, 2007, pp. 5-33), existen unas ideas previas o adquiridas con anticipación, que “*en el mundo de la vida*”, cotidianeidad o habitar en el universo, se llaman prejuicios¹⁶² y, que generalmente son aprehendidos vía adoctrinamiento, por inherencia de una ideología o por simples percepciones sensoriales.

¹⁶² Prejuicios entendidos como saberes pre-científicos que según Carlos Elbert se entienden como: “El conocimiento pre-científico surge de estimaciones y valoraciones directas de los fenómenos, basados en la pura observación o análisis no sistemático, ni registros de datos, comparaciones o mediciones. Esta vía de acceso al conocimiento está muy ligada a las influencias subjetivas, y por ende, a los llamados prejuicios, esto es, juicios apriorísticos muy difundidos, que no pueden ser comprobados pero que, pese a ello, posibilitan la aceptación de verdades aparentes. Por ejemplo: “todos los negros huelen mal”, “los pobres son haraganes y ladrones”, “los enanos tienen el sexo grande””. (Elbert, 2005, p. 7).

En el devenir del siglo XXI, con la lógica evolución del proceso de la tecnocracia del siglo XX e incluso como un desarrollo que viene desde la revolución industrial del siglo XIX, se viene experimentando en las realidades y las vivencias como seres humanos y las interpretaciones que se poseen o que más bien se entienden desde el *yo*, (como ser en el mundo que vive e interpreta), una serie de fenómenos sociales nuevos, este es el caso de las migraciones, que en realidad denotan fenómenos ya vividos –el debate de la ciudadanía en Francia en épocas de la primera revolución es muy similar al actual-.

Ahora bien, la subjetividad abre paso para la interpretación de algo o de otro y requerirá de la razón (racionalidad en sentido moderno que puede ser irracional), es decir, objetividad. Propósito dificultoso en el mundo de las banalidades y los esnobismos ofrecidos por las sociedades de la comunicación y los *mass media*. No obstante, a esas talanqueras de estos tiempos, cada persona sigue siendo un mundo individual y difícilmente fragmentable, así lo quieran las declaraciones de derechos o las vetustas nacionalidades y ciudadanías, como tal, cada hombre/mujer son una realidad hermenéutica en sí mismos(as), es decir, lo que en psicología cognitiva se ha dado en llamar un “*modelo del mundo*”¹⁶³.

Pues bien, un hermeneuta del derecho, de la propia Constitución Política y las leyes nacionales e internacionales, es en el fondo un hermeneuta del mundo –político,

¹⁶³ Sobre esto dice Zaccagnini: “Lo que llamamos “su mundo”, referido al sujeto, sería algo así como la descripción objetiva del entorno en que subjetivamente actúa. Desde el enfoque de los MDM (modelos de actuación en el mundo) se trataría de obtener una imagen objetiva (i. e. apoyada en una descripción no subjetiva) del mundo en el que cree actuar el sujeto. Una distinción importante a este nivel la constituye la diferencia entre el “MDM” y “su mundo”, referidos a un sujeto concreto. El concepto del “MDM” pertenece al concepto de sujeto, y se constituye como parte de un subsistema del mismo. La descripción de este mundo habrá de hacerse a partir del sujeto. Por el contrario, el concepto de “su mundo”, hace referencia a un constructor de la teoría psicológica, que es independiente de un sujeto concreto, aún cuando se define a partir de él. La descripción de este concepto se hará a partir de lo que otras ciencias (u otras personas) piensen que es el mundo en el que está “objetivamente” el sujeto.

Nótese que la relación de similaridad-disimilaridad entre ambos conceptos (su mundo vs MDM) resultará clave para explicar procesos de comunicación y patologías como la esquizofrenia (Zaccagnini, 1985, p. 27).

economía, cultura, historia- es finalmente un interpretador de su “mundo”. En ese sentido, el jurista sensible ante los tiempos contemporáneos observa realidades hermenéuticas donde otros profesionales de las diversas disciplinas auscultan otros saberes, donde los gobiernos observan controles y las legislaciones europeas sólo ven sus nacionalidades bajo dos espejos, por un lado, el de la ciudadanía y, por el otro, el de las viejas declaraciones de derechos que cada vez son más obsoletas.

Entonces, hasta la globalización, los conceptos de soberanía, democracia y ciudadanía se daban por sentados y no eran sometidos a discusión. Al ponerse en duda estos términos, entra en escena entonces un nuevo tipo de representación distinta al tradicional poder protagónico del Estado y es así como emerge *la sociedad civil*. Surge entonces la idea de plantear una globalización con “un rostro más humano” donde no se dé la tradicional exclusión.

Hoy, los Estados son pluriétnicos y pluriculturales, lo que dificulta la tradicional concepción de la ciudadanía, desde la única idea de la institucionalidad de la clásica estructura de Estados-Nación. Los ciudadanos encuentran como vía más plausible y atractiva de asociación la que tiene que ver con el mercado y en general en sus relaciones, pero las formas de asociación de hoy día no se dan en escenarios aislados; pues es posible hacer parte de varias y disímiles organizaciones al mismo tiempo.

Llama la atención en las nuevas formas de asociación, aquellas con carácter político, (en las cuales la sociedad civil participa y genera espacios de opinión en la institucionalidad), como se les da oportunidad a los ciudadanos para hacer parte de la deliberación pública, no obstante que dicha deliberación y el concepto de participación necesariamente requieren para ser verdaderamente de corte democrático, la inclusión de las minorías.

En ese contexto, grupos que otrora no eran participes de la vida pública (mejor estatal) hoy aparecen como configuradores de la misma desde la sociedad civil. Es así

como amas de casa o padres de familia constituyen en estos tiempos sectores importantes de la sociedad. Ahora bien, los miembros de la sociedad civil se caracterizan por estar alejados del Estado y no tener vínculos ni económicos –de mercado- o políticos con el mismo. Se podría llegar a decir, incluso, que la sociedad civil son organizaciones que operan como alternativa al propio Estado e independientes en todos los sentidos del gobierno y se caracterizan por vínculos de humanidad no jurídicos o nacionales –por lo menos pretendidamente-.

Según autores liberales (Locke, Montesquieu o Smith) la sociedad civil es un concepto inmanente al de capitalismo¹⁶⁴, en ese sentido, asocian propiedad con sociedad. Pero el significado de la sociedad civil hoy es distinto, pues las organizaciones que constituyen esta categoría, surgen de forma espontánea con fines concretos y muchas veces es identificable con objetivos no lucrativos. No queda duda –dicen quienes defienden el concepto de sociedad civil- que la ciudadanía ya no es la principal protagonista de la construcción de la sociedad, construida muchas veces también por todo tipo de personas alrededor del mundo de todos los orígenes, así mismo la asimilan y apropian y desde allí generan opinión e, inclusive, resistencias. En ese contexto, es que la sociedad civil necesita de los inmigrantes, pues ella trabaja para la consecución de los objetivos que se fijan en su seno; además, se enriquecen las perspectivas de lectura del mundo, un valor agregado que va más allá de lo cultural –siendo este aspecto también muy importante-.

¹⁶⁴ Sobre esto dice Kaplan: “En la sociedad civil, los seres humanos son liberados de las estrictas jerarquías tradicionales, determinadas por funciones socioeconómicas inmutables que surgen a su vez de las relaciones de dependencia personal y sujeción directa y de la dependencia forzada a conjuntos estamentales o corporativos, y por la coacción del Estado. Se establecen en su reemplazo relaciones sociales a través del cambio y la competencia, entre individuos atomizados, formalmente libres e iguales, privatizados y autonomizados, que se agrupan en clases móviles y abiertas, no se someten a una comunidad natural ni subordinan esa comunidad a ellos mismos de un modo colectivo y consciente. La primacía del principio individualista hace que cada uno se vuelva fin para sí mismo, del cual los demás son medios.

Emerge una sociedad a la vez dividida en clases y molecularizada, que no logra unificarse y se ve amenazada por toda clase de conflictos y tendencias a la desintegración, y que por ello suscita o acepta la necesidad de la política y de la intervención del Estado”. (Kaplan, 2002, p.125).

Su estructura así entendida se cimienta en organizaciones distintas a las estatales y con gobernanzas diferentes. Es así como Estado, mercado y sociedad civil hacen parte de un entramado complejo de jerarquías. Surgen los movimientos de presión y las sociedades en red donde se llevan distintas actividades de los más diversos matices.

Son los derechos humanos, el medioambiente y las actividades sindicales las más características de la sociedad civil. En todo este escenario juega un papel importante la difusión de estas actividades mediante los medios de comunicación alternativos.

La sociedad civil se estructura a partir de las actividades principalmente de presión que puedan otorgarles respuestas rápidas e inmediatas a sus tradicionales problemas y reivindicaciones. Las acciones o actividades que desarrolla la sociedad civil tienen como objetivo que sus peticiones sean escuchadas y sean objeto de tratamiento público. No obstante, siempre en estas grandes sociedades estará el peligro de las pequeñas minorías y su casi total ausencia de representatividad –el caso de los inmigrantes que serían grupos desfavorecidos y no minorías-.

Mediante los mecanismos empleados por la sociedad civil se tiene la creencia que se puede llegar a tener una sociedad mucho más participativa y democrática para solucionar los problemas de desigualdad y lograr una sociedad más transparente.

La sociedad civil se edifica a partir de dos grandes grupos; por un lado, quienes defienden los derechos humanos, las reivindicaciones ambientales y demás (que podrían denominarse como *defensores de los derechos humanos*) y por otro, quienes se dedican a intereses contrarios (quienes protegen intereses particulares, coyunturales de tipo económico, o utilidad concreta).

Sin embargo, pese al papel protagónico que cobra la sociedad civil en tiempos de la globalización¹⁶⁵, no se puede olvidar que el Estado es todavía un elemento configurador de primer orden en las relaciones internacionales y en general en la vida pública. Pero, eso sí, la participación de la sociedad civil es cada vez más mediática que fundamental, sirve principalmente cuando los organismos internacionales existentes son ineficientes e irresponsables, es un escenario importante para el surgimiento político, humano, jurídico y de visibilización para ciertos inmigrantes como los comunitarios, siendo el resto también excluidos de esta participación. No obstante, se llama la atención sobre este tipo de discursos que en muchos casos siguen reseñando el concepto de “ciudadano”, como si fuese el más importante en la sociedad global. Así las cosas, el concepto sociedad civil, pueden servir para incluir o para excluir según el discurso que se utilice.

Si bien es cierto que las ciudadanía nacionales siguen existiendo en el plano estatal, es de aclarar que dicho concepto en el ámbito global y en el escenario

¹⁶⁵ Al respecto señala Nogueira: “No estamos aquí, por consiguiente, ante un tema “académico”, vacío de implicaciones o desdoblamiento operacionales. La comprensión de la dialéctica Estado-sociedad civil y la asimilación de un concepto riguroso de sociedad civil no son importantes sólo para que nos hagamos teóricamente más aptos para entender el mundo en que vivimos, sino que también son decisivos para que comprendamos el sentido mismo de la reforma del Estado que hoy se encuentra en pleno curso.

A lo largo del proceso de objetivación y reproducción del capitalismo, la sociedad civil cobró cuerpo sobre la base de una modernización que se caracterizó por afirmar de modo muy agresivo una multiplicidad de intereses particulares, con lo que se generalizaban innumerables “agregaciones inferiores”, contrapuestas a agregaciones de naturaleza más propiamente política y asociadas (aunque, de una forma incompleta) a la vertiente “participativa” de la democracia. En el caso específico del Brasil - que creo que es similar a la situación que se da en gran parte de América Latina, por ejemplo, este proceso conoció su fase más fuerte en íntima conexión con una larga dictadura política, en los años sesenta y setenta, e inclusive en buena parte de los años ochenta. El asociacionismo “inferior” coincidió, así, tanto con una atrofia autoritaria del campo de la política como con el mal funcionamiento de las instituciones básicas de la representación política, que no pudieron evolucionar al mismo ritmo de evolución económico-social. Es decir que nosotros nos hicimos modernos en el plano de la economía y de la sociedad, en el plano de los valores y de la movilización social, sin lograr modernizar las instituciones políticas de la representación.

La sociedad civil que creció con base en este proceso se vio confrontada con los más diversos estímulos tendientes a separarla de la política, a entregarla a valores más individualistas que solidarios, más competitivos que cooperativos. El conjunto de los cambios impactó comportamientos y expectativas políticas, forzó la apertura de espacios para la vocalización de nuevos intereses, transformó los patrones de participación y de competencia electoral. En combinación con la progresiva e irrefrenable universalización de los derechos sociales - con la incorporación de nuevos contingentes poblacionales al sistema de los servicios públicos -, este hecho trajo consigo enormes desafíos para el Estado, problematizando especialmente el desempeño gubernamental y la eficacia/eficiencia de la administración pública. (Nogueira, 1999, pp. 8-9).

universal o mundial se torna anacrónico, pues no obstante y pese a la ambigüedad de conceptos como *ciudadanía mundial o democracia mundial*, lo cierto es que el término ciudadanía excluye *per se* la integración de nuevos sujetos hoy día discriminados o no integrados, por supuesto, se habla acá de los inmigrantes no comunitarios en Europa procedentes de todos los rincones del mundo y sujetos a las más diversas vulneraciones de derechos y discriminaciones de todo tipo.

Es necesario, también, llamar la atención y resaltar que aparejado a su importancia ya resaltada en estas líneas, el concepto sociedad civil, puede tornarse peligroso cuando se pretende con el mismo, explicarlo todo. No obstante y con beneficio de la duda, partiendo de la idea de la existencia de la pretendida sociedad civil, es de considerar que los inmigrantes no caben en la definición de sociedad civil –como es de sospechar que otros sectores poblacionales tampoco– porque difícilmente pueden asociarse, al ser objeto de una taxonomía odiosa e inescrupulosa donde están los migrantes de primera, segunda y tercera categoría, siendo los últimos de dicha clasificación los ilegales o indocumentados.

Las organizaciones de defensa de los migrantes, son ONGs que no son constituidas por los propios afectados, sino por filántropos que consideran necesario defender los derechos de estas personas.

En fin, suponiendo que el concepto sociedad civil es identificable, los migrantes no hacen parte de su definición o “concepto” porque esta nueva clase social no es propietaria de medios de producción, simplemente vende su fuerza de trabajo a menos precio y en condiciones de explotación, sirve al capital y a diferencia de los proletariados nacionales no puede organizarse en sindicatos y organizaciones gremiales por el temor a la deportación o la criminalización, es decir, su desprotección es manifiesta y, la imposibilidad (por lo menos dificultad) de los inmigrantes de recurrir a su derecho de asociación es compleja (Dehesa, 2008).

3.13 ¿Le cabe alguna responsabilidad al inmigrante en el proceso de integración a nuevos entornos?

Para el Psicoanálisis en general (Fernández, 2001), podría decirse que existe un concepto fundamental ontológico sobre el cual edifica su sistema teórico. Este concepto es el Deseo. Aunque es un concepto harto complejo, podría afirmarse con miras a la reflexión de la cuestión sujeto-Estado, que el Deseo representa la falta, una falta inscrita en la incompletud e ineptitud biológica del ser humano. A diferencia de otros animales superiores, el ser humano es el único que depende por un tiempo tan prolongado del apoyo de sus padres.

Las necesidades biológicas están sujetas a las satisfacciones que vengan por vía de los padres. Para que una necesidad devenga como tal, es necesaria la demanda, la petición, expresada como grito o llanto y que es interpretada por la madre – generalmente- como necesidad de alimento, de abrigo u otra necesidad de este tipo.

Se necesita pues de los otros con los cuales establecemos lazos sociales, vínculos que a su vez están mediados por el lenguaje. Sin embargo, no todo se reduce a la satisfacción de necesidades asociadas a la supervivencia física, existe una condición más profunda que se genera desde el momento mismo en que es roto el cordón umbilical y que no se resuelve con objetos. Esta condición es la ausencia, una especie de hueco que se genera cuando se corta esa relación funcional y fundamental con la madre que tenía lugar en el vientre de ésta. Al nacer quedamos inscritos en esa falta que conllevará la configuración del Deseo como condición ontológica, un estado de «insatisfacción» fundamental en el sujeto como dice Freud, a partir de la cual se debe buscar a través de relaciones objetales, del tipo de relaciones en general que establecemos con la realidad física o social, llenar el vacío de la falta. Sin embargo,

esto es un imposible, la única manera en que desaparece el Deseo es dejando de desear, o sea, volviendo a la situación primigenia en el vientre o a través de la muerte.

El Deseo supone pues un imposible que deriva en la inexorable tragedia humana de un destino de infelicidad. Ello no quiere decir, sin embargo, que la felicidad sea inalcanzable, menos cuando la felicidad es una ilusión, es un plus de goce como dirían los psicoanalistas. Es decir, la ineptitud biológica y su correlato psíquico, el Deseo, nos llevan a establecer relaciones objetales/ amorosas –relaciones libidinizadas, o sea, objetos y personas investidas por energía psíquica de carácter afectivo- a través de las cuales satisfacemos ciertas necesidades y que parecieran calmar el Deseo. Así lo referencia Hernando Bernal:

La necesidad tiene un carácter natural, alimento, calor, etc., pero el psicoanálisis constata que la necesidad no se conoce más que a través de una demanda, una demanda dirigida a un Otro que satisface esa necesidad originaria. Ese Otro es un Otro que tiene lo necesario para satisfacer la necesidad. Pero junto al Otro que tiene también hay Otro que no tiene. Es a este Otro que no tiene al que se dirige la «demanda de amor». Entre estas dos demandas se sitúa el deseo. (Bernal, 1999, p. 5).

Tal es así, que el discurso capitalista a través de la producción de bienes y del consumismo, ofrece plus de goce como forma de responder al Deseo, buscando así generar felicidad, o sea, la idea de que hay una satisfacción absoluta. Sin embargo no hay satisfacción ni goce pleno, lo que garantiza precisamente que esa máquina imparables compuesta por la industria, la ciencia, la tecnología y la publicidad siga sacando objetos para el consumo humano.

Agrega Bernal que:

En el psicoanálisis la problemática del deseo es central, cómo lo es también para la política moderna. Y cuando se habla de la política moderna se hace referencia a ese discurso que necesariamente hay que enmarcar dentro del discurso de la ciencia en unión con el mercado, es decir, el discurso capitalista.

Es al nivel de lo económico donde se puede encontrar aquello que promete la felicidad a los sujetos en nuestra sociedad contemporánea. (Bernal, 1999, p. 6).

La felicidad pues, se constituye en una ilusión que sobre la promesa de calmar el Deseo, fomenta su búsqueda a través del consumo de objetos, de discursos, de ídolos, de otros, de todo aquello que genere un plus de goce.

En este sentido, los gobernantes y el propio Estado ofrecen a los sujetos promesas de felicidad¹⁶⁶ colectiva, homogeneizante y estandarizada en tanto que institucionalizan necesidades como formas de vivir el Deseo. Así pues, sobre un Deseo imposible las instituciones sociales crean necesidades y sujetos; ilusiones y promesas de felicidad que cumplen su cometido, como se evidencia por ejemplo en la institucionalización del miedo y con este la necesidad de la seguridad. De este modo la aparente satisfacción del Deseo a través de producción de felicidad, mantiene abierta la falta del sujeto, ante esto Hernando Bernal dice que:

¹⁶⁶ Algunos de los autores ilustrados creían en la felicidad desde una perspectiva no consumista, por ejemplo, Sieyes escribió que: “¡Ah, si los hombres quisieran reconocer sus intereses!; ¡si supieran contribuir a su propia felicidad! ¡si consintieran por fin en abrir los ojos a la cruel imprudencia que durante tiempo les ha hecho desdeñar los derechos de los ciudadanos libres en favor de los vanos privilegios de la servidumbre; entonces ¡ya se darían prisa en abjurar las numerosas vanidades aprendidas desde la infancia! ¡ya desconfiarían de un orden que alía también con el despotismo! Los derechos del ciudadano lo abarcan todo y no tienen compensación alguna. (Sieyes, 2003, p. 65).

El mercado entonces promete el objeto de deseo del sujeto, aquel que se cree que le hace falta para ser feliz, lo cual genera a su vez un «plus de goce».

De aquí surge ese consumismo alocado del proletario moderno cuyo deseo es relanzado por el capitalismo, con la ayuda de cada nuevo objeto que sale al mercado. Lo relanza porque no hay el objeto que venga a satisfacer el deseo, pero el mercado hace creer al sujeto con su propaganda que debe comprar ese nuevo objeto que ha salido al mercado para satisfacer su deseo y así ser feliz. ¿Acaso la política moderna no opera igual con el deseo del sujeto? Tal vez lo único que la separa del discurso de la ciencia es que el objeto prometido por éste lo encuentra el sujeto en el mercado, en cambio, las promesas del discurso político... no todas se llevan a cabo. De todos modos, en ambos casos, ya sea que se satisfaga o no, el deseo es relanzado y la demanda se vuelve cada vez más imperiosa. (Bernal, 1999, p. 7).

El sujeto permanece así en una ilusión, en una felicidad creada de múltiples maneras, pues en caso del sujeto penetrar en lo que dicta su Deseo, significará para el orden social el temido cuestionamiento.

El sujeto no sabe de su Deseo y la posibilidad de saber de él, de su historicidad y su dinámica, le pone de cara al desarrollo de su autonomía, de llegar – en un sentido kantiano- a su mayoría de edad. En este sentido el Deseo tiene otro correlato, uno más honesto consigo mismo pues supone reconocerse en medio del reconocimiento de sus propias ilusiones. Este correlato es la autonomía, la cual, como plantea Castoriadis es, en esencia, el mismo objeto del psicoanálisis y la política: la autonomía.

Por lo tanto la cuestión que se plantea es: ¿de qué manera puedo ser libre si estoy obligado a vivir en una sociedad en la cual la ley está determinada por

otra persona? La única respuesta concebible, salvo en el caso de caer en un delirio de tipo Stirner, consistiría en decir: tengo la posibilidad efectiva de participar en un pie de igualdad con quien sea en la formación y en la aplicación de la ley. En esto consiste la verdadera significación de la democracia. Pero también: ¿cómo puedo llegar a ser libre si estoy gobernado por mi inconsciente? Pero, ya que no puedo ni eliminarlo ni asilarlo, la única respuesta es: puedo ser libre si establezco con mi inconsciente otro tipo de relación, una relación gracias a la cual puedo saber, en la medida de lo posible, filtrar todo lo que, del inconsciente, pasa a mi actividad exterior diurna. Es lo que llamo establecer una subjetividad reflexiva y deliberativa. (Castoriadis, 2001, p. 230).

Entonces, los individuos pueden devenir en sujetos que saben de sí mismos y que cuestionan el orden social, la institucionalización del mundo, constituyéndose en sujetos políticos en función de la autonomía, en contraste con la heteronomía en la que los individuos se limitan a existir creyendo que el mundo es lo que ven en los noticieros, consumiendo felicidades vacías de deseo pero hechas de plus de goce, es decir, de lo que se cree y hasta se siente que genera felicidad.

En conclusión, la integración no es un asunto medible o cuantificable, es tan complejo como el mismo ser humano y cuantos hay en el mundo. Aunque se puedan identificar tendencias desde lo sociológico, la integración o no integración dependerá de los sujetos inmigrantes y sus características propias (cultura, idiosincrasia, identidad, etc.), así como también influirá la actitud y predisposición de las personas que podrían facilitar o complejizar esa integración, es decir, los ciudadanos de las sociedades receptoras, quienes también son disimiles en tanto sus creencias, ideologías y costumbres. Es entonces una labor ardua entrar a teorizar sobre la integración o no integración de un inmigrante, ya que parece más una función de la psicología que de otras ciencias, es decir, que más allá de las tendencias integracionistas, cada persona como única en el mundo vivirá su propio proceso de

asimilación, aculturación o integración, al igual que los ciudadanos harán lo propio en las sociedades de recepción con relación a sus referentes propios de tolerancia.

3.14 Los inmigrantes y sus referentes de identidad a partir del no reconocimiento de sus derechos de igualdad

La identidad no se puede construir desde los derechos de ciudadanía, porque la identidad es algo inherente a toda persona independientemente de su vinculación a un Estado o comunidad política. Partir del entendimiento de ese postulado es comprender plenamente el verdadero significado del derecho a la igualdad. Así las cosas, tal y como se desprenden del propio ser humano, las necesidades básicas surgen de algo innato y necesario para la persona humana, pero además de ello, requiere también de la convivencia social como una necesidad ineludible y perentoria, la cual consiste en tener identidad y sobre todo ser reconocido; es, pues, el reconocimiento lo que hace al ser social.

De este derecho depende la inclusión de un inmigrante y de allí su propia existencia desde la dignidad, mientras el turista simplemente quiere no ser reconocido –mientras más invisible sea mucho mejor-, el inmigrante llámese refugiado, asilado o inmigrante económico, quiere ser visibilizado para ser un sujeto pleno de derechos, por ende tener identidad y derecho al reconocimiento de los cuales dependerán el resto de garantías y prerrogativas. Así lo referencia De Lucas cuando dice:

De lo dicho hasta ahora [sobre el multiculturalismo y la inmigración] se desprende que la construcción de un concepto de ciudadanía que permita abrir a los inmigrantes la condición de ciudadanos es un objetivo que aún está lejos. De momento, todavía buena parte de ellos aspiran simplemente a la visibilidad, es decir, a un status de residencia que permita unas

condiciones de estabilidad y seguridad. Pero eso, a todas luces, es insuficiente. Se trata de conseguir que quienes, como ellos, contribuyen al bienestar común y sufren la ley, puedan participar en las decisiones sobre ese bienestar común y, por tanto, a crear la ley. Se trata, en otras palabras, de concretar las condiciones para su integración política. (De Lucas, 2004, p. 36).

Paradójicamente, países que han tenido una tradición democrática, por lo menos después de la Segunda Guerra Mundial y en el caso de España, con la obvia tensión política generada por la permanencia en el poder de Francisco Franco Bahamonde (quien estuvo en el poder desde 1936 con *el pronunciamiento militar* y que fallece en 1975), adoptan políticas discriminatorias pese a haber sido países de emigración y que finalizada la referida Segunda Guerra recibieron apoyo de los inmigrantes que aportaron en su crecimiento. Tal y como lo menciona Manuel Cruz:

Pero la democracia no es la comunidad de los idénticos: la democracia es más bien, como dijera Giacomo Marramao evocando a Bataille, la comunidad de los que no tienen comunidad, el espacio público compartido donde las diferencias son posibles, donde la igualdad es la formalidad necesaria para que la heterogeneidad emerja. En consecuencia, no se trataría tanto de negar la pertenencia como de edificarla sobre nuevas bases.

Lo que equivale a proponer que la identidad se construya de otra manera. Obviamente, si planteamos la identidad en la clave compleja, heterogénea y multiforme a la que nos conduce el mundo de hoy, la pretensión de priorizar los vínculos más particulares, específicos, locales, va perdiendo consistencia. Parece claro que, si a alguna pertenencia parecemos abocados es a una pertenencia cada vez más abstracta, universal, y que en todo caso será sobre esa base sobre la que habrá que establecer unos renovados vínculos fraternales, solidarios, etc. Sin embargo, eso está por hacer, y está por hacer en el mundo real. Lo que significa, por lo pronto, que hay que

explicitar la propuesta política, el modelo de sociedad, de convivencia y de ciudadanía que se defiende y al que se aspira. El recordatorio, conviene destacarlo, apunta en una doble dirección. Porque, de la misma forma que se podría decir que conviene arrastrar a buena parte de discursos nacionalistas hacia el territorio de la política (y que sea ahí donde expliquen de qué forma proponen defender los intereses comunes de quienes ocupan un territorio), a la inversa cabe afirmar que se debe evitar la huida de la política por parte de quienes están más obligados a defenderla. (Cruz, 2001, p. 6).

Ahora bien, es claro que la vulneración de los derechos humanos a los inmigrantes empieza por desestructurar los referentes de identidad de los mismos o lo que es igual, vulnerarles sus derechos despreciando sus propias idiosincrasias y culturas, llevándolos a interminables anacronismos en la lógica del “mundo occidental” y permitiendo el rompimiento de sus propias vidas u obligándoles a adherirse a una vida ajena, extraña y comúnmente hostil que pone el énfasis en las cifras, en pretendidos derechos superiores de ciudadanía que se camuflan en lo defensivo o proteccionista de sus fronteras nacionales aumentando al máximo las expulsiones y sanciones.

3.15 Conclusiones del capítulo

Cuando se pensó como civilización, que se habían superado los resquicios existentes en el mundo que instituían la esclavitud, es hoy más que evidente que muchos de ellos perviven y la otrora estructura de la economía del coloniaje europeo en los países *tercermundistas*, mantiene hoy cierta identidad en algunos escenarios de la contemporánea globalización en lo que se puede denominar como los nuevos estadios de la inmigración.

Dicha situación se presenta protegiendo las formas y “legalidades”, no obstante, mientras eso sucede, las potencias receptoras de inmigrantes mantienen en el discurso (por lo general, de eficacia simbólica) la lucha contra el racismo y la xenofobia, dilucidando en la realidad las fluctuaciones del mercado, donde los nuevos escenarios postindustriales de las grandes potencias europeas y los Estados Unidos requieren de mano de obra barata e inmigrante, pero a la par manejar la fachada de los vetustos nacionalismos y el combate mediante el control de fronteras, flujos migratorios y deportaciones a las personas que están –o pretenden estar- en movimiento; así mismo, y desconociendo estas realidades se vislumbran en los discursos académicos abstracciones e idealizaciones de la puesta en vigencia de una pretendida ciudadanía mundial, cuyos efectos prácticos y reales se han puesto en duda en lo corrido de este escrito.

La comunidad internacional debe estar más atenta a las problemáticas que tienen que ver con los inmigrantes, toda vez que el asunto de la vulneración de derechos humanos a los mismos tiene que ver más con el sistema político y económico mundial y no sólo con el Estado español. Teorías como la *ciudadanía mundial* y el *patriotismo constitucional* son bien intencionadas y buscan mejorar la situación de los excluidos del mundo, entre ellos los inmigrantes, pero las realidades del mundo en lo pertinente a los aspectos políticos y económicos son más fuertes que esas quimeras.

La ciudadanía de las personas originarias de los países de recepción se entiende como una política para atropellar indiscriminadamente los derechos humanos de los inmigrantes en el primer mundo. En ese sentido, la legalización de la entrada de los inmigrantes a los países ricos, es una forma de ayuda que estos países les pueden hacer a los países que no tienen una economía tan desarrollada y solida.

Los derechos humanos y las asociaciones de inmigrantes al interior de la sociedad civil son dos categorías de análisis en los estudios migratorios que ayudan a entender la importancia de la garantía y la no violación de los derechos de la humanidad a las personas en movimiento.

Se debe entender que los motivos o las razones que llevan a las personas a migrar son muchas, en esta investigación se hace énfasis en razones económicas y políticas, pero también existen motivos que surgen en la necesidad de encontrar una mejor educación en otros países, o incluso, un mejor nivel de vida.

4. CONCLUSIONES GENERALES

- Se evidenció que Colombia, en lo corrido de su historia, no ha sido un país amigo de la entrada de emigrantes, pero gracias al desarrollo de la política y la economía colombiana ha propiciado la salida –a comienzos del siglo XX y hasta la actualidad- de muchos colombianos hacia otros destinos, (siendo desde finales de la década de los 90) el país ibérico un destino predilecto por los colombianos, en buena medida, por los *imaginarios sociales* que se han generado a partir de la *favorabilidad económica* que ofrece España¹⁶⁷, entre ellos: los altos salarios que se pagan, etc.

- Por su parte, España es un actor responsable en la vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en el país ibérico (con excepción de intelectuales y académicos a quienes el tratamiento les es mucho más favorable gracias al

¹⁶⁷ Ante las crisis financieras internacionales, este factor puede cambiar en sentido real, habría que investigar si ese sentido real puede cambiar el imaginario social.

fenómeno del *Bran Drain* o *fuga de cerebros*). Sin embargo, se aclara también, que esta investigación encuentra una vulneración de derechos humanos a inmigrantes colombianos en España, mucho menos grave que la que ocurre con africanos, sin llegar a ser tan favorable la situación en relación al estado de cosas que poseen los inmigrantes comunitarios, quienes tienen prácticamente los mismos derechos que los ciudadanos españoles con excepción de rumanos y búlgaros, quienes son muy rechazados (bajo el argumento que son criminales en potencia) como lo ha expuesto Mercedes Gordo y se ha replicado en esta investigación.

- Las discriminaciones o vulneraciones de derechos humanos se presentan en sectores regulares de la economía española, tales como: los contratos en origen y la temporalidad, el servicio doméstico¹⁶⁸ y otros oficios menos productivos como las compañías a adultos mayores o la hotelería.

- En sectores irregulares, como la prostitución, es donde aparecen los peores escenarios de discriminación y de vulneración de los derechos humanos (con fenómenos asociados al tráfico¹⁶⁹ y la trata de personas), contextos que violan todos

¹⁶⁸ Este oficio por la imposibilidad de algún tipo de control es más propicio a la irregularidad, no solamente en el análisis migratorio sino también en clave de estudios socio-laborales. Sobre esta subespecialidad laboral se manifiesta Sousa Santos quien refiere: “Algunas de las dificultades se relacionan con el trabajo específico al que se dedican los migrantes indocumentados. Por ejemplo, los trabajadores domésticos indocumentados, un grupo que crece rápidamente en varios Estados europeos y en los Estados Unidos, a menudo no tienen contratos formales; sus condiciones laborales están precariamente respaldadas, debido a la naturaleza dispersa, aislada y privada de sus lugares de trabajo; son objeto frecuente de abuso físico y sexual, debido al encerramiento de sus lugares de trabajo”. (Sousa, 2009, p. 320).

¹⁶⁹ El traficante es el principal violador de los derechos humanos del inmigrante prostituido. Sobre las modalidades de tráfico, Misael Tirado reseña que: “La trata de personas se define a partir de tres elementos claves: uno, el reclutamiento o captación, el transporte o el traslado, la acogida o la recepción de personas; dos, la amenaza, el uso de la fuerza, o coerción, el rapto u otro tipo de fuerza; y tres, la prostitución y otras formas de explotación que incluyen la laboral.

Esto por cuanto la trata de personas tiene tres componentes: la acción de la trata, la reubicación física de la persona; los medios para la trata, las amenazas y el uso de la fuerza; el propósito de la trata de personas, la explotación”. (Tirado, 2010, p. 88). Y más adelante agrega: “Una de las modalidades que utilizan los emigrantes para hacer tráfico de mujeres, es denominado *loverboy*. Este método de reclutamiento consiste en que los hombres seducen a mujeres proponiéndoles que se casen con ellos y un futuro prospero en el extranjero. Una vez la han sacado del país, la envuelven dentro del comercio sexual, acudiendo en muchos casos a la violencia física y psicológica. La mujer queda sumergida en una relación de sumisión, puesto que el dinero ganado lo recoge directamente el llamado *loverboy* [...] Otra de las modalidades empleadas para el tráfico de personas consiste en instalar una agencia, en la

los referentes de dignidad, en los que emergen ausencias frente a cualquier tipo de respeto a las normatividades nacionales o internacionales.

- Los colombianos, en términos generales, buscan soluciones individuales ante sus problemas como inmigrantes, es decir, no son *amigos* de vincularse a asociaciones o grupos que componen la *sociedad civil* para la protección de sus derechos.

- A la luz de la trasposición del derecho comunitario a las normatividades de los países miembros de la Unión Europea, el concepto de soberanía se difumina y a pesar de la aparente protección del extranjero en las normativas nacionales (por ejemplo en la Constitución española de 1978) se aplican las directivas comunitarias que en veces son restrictivas y vulneradoras de los derechos humanos de las personas en movimiento (por ejemplo, la directiva de retorno).

- No se niega en esta investigación que el inmigrante pueda llegar a tener una responsabilidad (por lo menos en sentido psicoanalítico, como trató de explicarse en el subcapítulo 3.14 titulado: ¿Le cabe alguna responsabilidad al inmigrante en el proceso de integración a nuevos entornos?). No obstante, juegan en el imaginario de los españoles algunos aspectos que hacen hostil la recepción de los inmigrantes y reproducen factores ya tradicionales en el análisis de los movimientos de personas, tales como: xenofobia, racismo, hostilidad, intolerancia, que no justifican cualquier tipo de responsabilidad que pueda tener el sujeto itinerante en su proceso migratorio.

- Conceptos tales como: *ciudadanía mundial* o *cosmocidadanía*, república mundial, *patriotismo constitucional*, siendo tan favorables y bruñidos en el mundo académico, parecen describir desde el *deber ser*, mundos simbólicos, imaginarios o

ciudad donde se quieren contactar personas; en esta agencia, se hace un montaje para que todo parezca muy real y serio y las personas que se contacten puedan ver que se trata de una propuesta convincente, que cuenta con sedes físicas que las respaldan, además, para que el proceso de selección sea verosímil se realizan reuniones, fiestas, sesiones fotográficas, etc. (Tirado, 2010, p. 89).

quimeras que nada tienen que ver con la realidad de los inmigrantes en el mundo, es decir, mientras las loables y altruistas construcciones de la academia se acercan a eventuales *mundos posibles* en un mundo cada vez más globalizado y cohesionado por realidades supraestatales, la vida de los inmigrantes obedece cada vez más a un mundo real y material, que más allá del *tráfico de bienes y servicios* donde el mundo es cada vez más pequeño o una *aldea global*, la restricción y las talanqueras para el tráfico de factores es evidente, es decir, mientras los bienes y servicios se acercan a la *república mundial*, desde los factores políticos se le prohíbe mucho más la entrada a los inmigrantes del tercer mundo a los países del primero; en el mejor de los casos, se les permite la entrada para cumplir como fuerza productiva en sectores *que se requieren*, desconociendo sus derechos o haciéndoles invisibles¹⁷⁰.

En este sentido, es más plausible un concepto como el de *hospitalidad* (más asistencial que inclusivo) para describir la situación de los inmigrantes irregulares.

- Es importante, aclararle al lector, que en estas conclusiones no se habla de inmigrantes colombianos porque a raíz de esta investigación se desprende que el análisis es inclusivo para todos los inmigrantes independientemente de su país de origen o destino y la problemática no es sólo española sino que es inmanente a las patologías del sistema económico y político mundial.

¹⁷⁰ Es muy importante para el autor de este trabajo reconocer que sin utopías no existen cambios sociales y que considera deseables y anhelables dichas esperanzas. Sin embargo, aunque este trabajo (sobre todo en su tercer capítulo titulado: *El problema de la ciudadanía y las implicaciones de su concepto* y en sus conclusiones generales) es pesimista en relación a conceptos como *patriotismo constitucional* o *ciudadanía mundial*. Dicho desasosiego, no se debe a una negación u obnubilación testaruda de quien a todas luces ve las realidades de manera distinta a como otros con tanta trayectoria académica e investigativa las ven, simplemente se trata de la opinión del investigador de este trabajo que habiendo estudiado el fenómeno migratorio cree muy lejanas tan nobles y altruistas ideas del panorama jurídico y político del mundo, es por ello, que pese a tan polémica crítica (la plasmada en estas páginas), debe mantenerse aferrado a la misma, toda vez, que lo que se ha encontrado en la investigación no le permite ni un hálito de esperanza en beneficio de las nobles ideas de *patriotismo constitucional* y *ciudadanía mundial* que han sido revisadas de manera respetuosa en el contexto de esta investigación.

REFERENCIAS

- Abenza, C. (2004). *Políticas Migratorias del Estado Español Como País Receptor*. Bogotá D.C., Colombia.: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.
- Acosta, J. & Vallejo, A. (2008). Declaración universal de derechos humanos, ¿Norma de ius cogens? *International Law: Revista Colombiana de derecho internacional* ildi, 12, 13-34.
- Acción Social, (2006, 13 de septiembre). *La atención al desplazamiento: una política pública que avanza, pese a las dificultades*. Recuperado de 2012 de <http://www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=127&conID=553>
- ACNUR. (2012). *Preguntas y respuestas sobre los desplazados internos*. Recuperado de 2011 de http://www.acnur.org/index.php?id_pag=273
- Agrela, B. (2002). La política de inmigración en España: Reflexiones sobre la emergencia del discurso de la diferencia cultural. *Migraciones internacionales*, 2, 93-121.
- Aguilera, R.E. (2006). El debate iusfilosófico contemporáneo entre comunitaristas y liberales en torno a la ciudadanía. *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 6-27.
- Aierbe, P. (2002, 13 de septiembre). *Inmigrantes delincuentes, una creación mediática*. Recuperado de <http://www.publico.es/internacional/336331/francia-ataca-a-los-gitanos-por-ser-gitanos>

- Ansley, F. (2007). Los puntos de contacto locales en las divisiones globales: los derechos laborales y los derechos de los inmigrantes como lugares de la legalidad cosmopolita. En B, Sousa. & C, Rodríguez. (Eds.) y C.F Morales (Trad.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Cuajimalpa, México: Editorial Anthropos.
- APRAM (2005). *La prostitución: claves básicas para reflexionar sobre un problema*. Recuperado de <http://www.ucm.es/cont/descargas/documento6087.pdf>
- Arango, J. (1995). Las sociedades europeas y la: ¿Una relación conflictiva? Simposio internacional, La inmigración como problema: retos y soluciones, 11 y 12 de diciembre. Madrid, España. Fundación Ortega y Gasset (Inédito).
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá D.C., Colombia: Legis.
- Arendt, H. (1999). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid, España.: Taurus.
- Arroyave, R. (2009). *La crisis económica mundial y el drama de las migraciones*. Recuperado de http://www.moir.org.co/IMG/pdf/Articulo_periodico_CUT-Raul_Arroyave-julio-09-Las_Migraciones_y_la_crsis.pdf
- Badie, B. (2000). Un mundo sin soberanía.: Estados entre artificios y responsabilidad. (J. García. Trad.).Bogotá, D.C, Colombia.: Universidad Externado de Colombia.

- Bau, R. (2004, marzo) Entrevista a Ramón Bau. *Revista Nuestra Voz*, 5. Recuperado de <http://suipervivientes.blogcindario.com/2008/10/00134-entrevista-a-ramon-bau.html>
- Benhabib, S. (2005). *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona, España: Gedisa.
- Bernal, C. (2005). Globalización y derechos fundamentales de los inmigrantes. *La inmigración y las oportunidades de la ciudadanía*. L. Borda, & J.M Rosales (Eds.). (p. 48). Bogotá D.C, Colombia.: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, H. (1999, junio). La política en el psicoanálisis. *Affectiosocietatis.*, 4, 1-10.
- Biermann, E. (2001). *Distantes y distintos: los emigrantes alemanes en Colombia 1939-1945*. Bogotá, D.C, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Blanco, J. & Castro, E. (2005). *Colombia Multicultural: Historia del derecho a la inclusión*. Bogotá D.C., Colombia.: Universidad Militar Nueva Granada.
- Blázquez, J. (2003, marzo). Derechos humanos, inmigración y discriminación: retos de la integración social. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 7, 1-10.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid, España.: Sistema.
- Bodin, J. (1973). *Los seis libros de la república*. Madrid, España.: Aguilar.

- Borras, A. (1998). *Los derechos del hombre inmigrante: Tres años de la ley de extranjería*. En AA.W, Los derechos fundamentales del hombre inmigrante. Madrid, España: Delegación Diocesana de Inmigrantes.
- Botero, A. (2009). *La tolerancia en la historia*. Medellín, Colombia.: Universidad de Medellín.
- Bulygin, E. (2008). Sobre el status ontológico de los derechos humanos. *Ideas y Derecho. Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, 79-84.
- Bustos, J. (2004). Migración internacional y derechos humanos. *Anuario Mexicano de derecho Internacional*. Vol., IV, 55-558.
- Bustos, R. (2005). La transposición del derecho comunitario por el gobierno. *Gobierno y Constitución: Gobierno y Constitución*. Actas del II Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, 369-398.
- Cabanillas, J. (1994). *Los derechos de los extranjeros en España*. Barcelona, España.: Fausal Editores.
- Cabezas, R. (2011). Migración circular laboral en España, el caso colombiano: impacto en las comunidades de origen. En Ginieniewicz, J. La migración latinoamericana a España: una mirada desde el modelo de acumulación de activos. Quito, Ecuador. FLACSO.
- Cáceres, E. (2007). *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*. Ciudad de México, México.: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Cajas, M. (s.f). *Origen del control constitucional de las leyes por vicios de forma en Colombia* (1910-1952). pp. 129-149. Recuperado de <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/10.pdf>
- COLECTIVO Ioé (1990). El trabajo doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida. Recuperado de: <http://es.scribd.com/luisdo/d/22937551-Colectivo-loe-El-servicio-domestico-en-Espana-1990>
- Cano, E. (2004). El sistema de acceso de los extranjeros a 36/2002, de 8 de octubre: ¿Un sistema para la integración? *Anuario Mexicano e derecho internacional*. Vol. IV, 311- 337.
- Carpizo, J. (2004). Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención. *Anuario México de Derecho Internacional*, vol. IV, 117-148.
- Carrasco, C. & Rodríguez, G (2005). La protección social de los inmigrantes no comunitarios. *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 23, 71-97.
- Carvajal, P. (1992, Abril-Junio). Derecho de resistencia, derecho a la revolución, desobediencia civil. *Revista de estudios políticos (Nueva época)*, 76, 63-101.
- Castles, S. & Miller, M. J. (2004). *La era de la migración: Movimientos internacionales de población en el mundo moderno*. (L.R. Morán, Trad.). Zacatecas, México: Universidad Autónoma de Zacatecas.
- Castoriadis, C. (2001). *Figuras de lo pensable (encrucijadas del laberinto VI)*. Ciudad de México, México: Fondo de cultura económica.

- Castrillón, A. (2009). ¿Migrantes o desplazados? *Revista de economía Institucional*. 20, 445-451.
- Ceballos, M. & Suarez H. (2004, julio-diciembre). *Percepciones y dimensiones de la crisis humanitaria y de derechos humanos en Colombia*. Recuperado de <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/441/view.php>
- CEPAL, Naciones Unidas. (2002, 23 de abril). Globalización y desarrollo. *Vigésimo periodo de sesiones Brasilia, Brasil*.
- Cepeda, D. (2010). España pierde atractivo para los inmigrantes. *Cincodías.com*. Recuperado de http://www.cincodias.com/articulo/economia/espana-pierde-atractivo-inmigrantes/20100204cdscdieco_12/
- Cepeda, F. & Pardo, R. (1989). *La política exterior colombiana (1930-1946)*. Nueva historia de Colombia. Bogotá D.C., Colombia.: Editorial Planeta.
- Cepeda, M. J. (2004). CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-025 DE 2004*, Bogotá, D.C, Colombia.
- Ceriani, P. (2009). La Directiva de Retorno de la Unión Europea: Apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos. *Anuario de derechos humanos*, 85-94.
- Cifuentes, E. (2000). CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia SU-1150 DE 2000*, Bogotá, D.C, Colombia.
- Cifuentes, E. (1997). La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista de derecho público*. Universidad de los Andes Facultad de Derecho, 7. 7-44.

- Cinco Días.com (2011). *La inmigración aumenta en España apenas un 1.7% en 2010*. Recuperado de http://www.cincodias.com/articulo/economia/inmigracion-aumenta-espana- apenas-2010/20110201cdscdieco_7/
- Concatti, G. (2009, noviembre). La primera escuela de Frankfurt. Una crítica a la cultura occidental para revisar y reflexionar. *KAIROS. Revista de temas sociales*. 24, 1-14.
- CONSEJERÍA DE ASUNTO SOCIALES COMUNIDAD DE MADRID (2012). ERI (Encuesta Regional de Inmigración 2012). Recuperado de http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/05/22/madrid/1337690617_364024.html
- Cruz, P. M. (2009). Soberanía y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias. *Jurídicas*, 1, 13-36.
- CRUZ ROJA ESPAÑOLA. (2008). *Migraciones africanas hacia Europa. Estudio cuantitativo y comparativo*. Recuperado de http://www.cruzroja.es/pls/portal30/docs/PAGE/CANCRE/COPY_OF_ACCIONINTERNACION/DOCUMENTACINTERNAC/INFODOCUS/DOC UTEC/MIGRACIONES_FINAL.PDF
- Cruz, M. (2001, 15 de febrero). ¿Hay alguien ahí? Sobre el derecho al reconocimiento. *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*. 82. Recuperado de <http://www.ub.edu/geocrit/sn-82.htm>
- Cruz, P., González, A. & Medina, R. (2008). *La diáspora colombiana: Derechos humanos y migración forzada Colombia-España 1995-2005*. Bogotá D.C, Colombia.: ArCiBel CAB Editores.

- Daza, E. (2002, noviembre-diciembre). Reforma tributaria: más carga sobre la población. *Deslinde*, 32, 36-57.
- Del Arenal, C. (s.f). *La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política*. Recuperado de http://www.mexicodiplomatico.org/lecturas/La%20Nueva%20Sociedad%20Mundial_Realidades%20Inter_Un%20reto.pdf
- De la Dehesa, G. (2008). *Comprender la inmigración*. Madrid, España.: Alianza Editorial.
- De Lucas, J. (2009). Inmigración, diversidad cultural, reconocimiento político. *Revista Papers*, 94, 11-27.
- De Lucas, J. (2004). La inmigración como res política. *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad*. España, 2, 193-225.
- De Sousa, B. (2009). *Sociología Jurídica Crítica*. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Nacional de Colombia-Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA.
- De Sousa, B. (2002). *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*. (L.J. Ariza. Trad.). *El otro derecho*. 28, 59-83.
- De Sousa, B. (1998). *La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Nacional de Colombia-Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA.

Diariocrítico. (2009, Mayo). *Baja cantidad de solicitudes para la ciudadanía española*. Recuperado de <http://leymemoria.mjusticia.es/>

Díaz, L. (2006). *Migraciones de Colombianos a los Estados Unidos*. Recuperado de: <http://www.colombianosenelexterior.com/index.php?idcategoria=13491>

Díaz, P.A. (1997). *Estado y tercer mundo: El constitucionalismo*. 3. Ed. Bogotá, D.C, Colombia.: Temis.

Diccionario de la lengua española. Recuperado de <http://www.wordreference.com/definicion/desarraigo>

Douzinas, C. (2008). *El fin de los derechos humanos*. (R, Sanín, O. Guardiola, O.A. Medina. Trads.). Bogotá D.C, Colombia.: Legis.

Dusster, D. (2006). *Esclavos modernos, las víctimas de la globalización*. Barcelona, España: Ediciones Urano, SA.

El Espectador. (2011, 5 de Diciembre). *Nace la Celac*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/editorial/articulo-315169-nace-celac>

El confidencial digital. (2012). *Rajoy endurecerá al máximo la lucha contra la inmigración descontrolada: sólo se entrará con contrato, repatriará a los que queden en paro, no a la regularización por arraigo social*. Recuperado de <http://www.elconfidencialdigital.com/politica/071976/rajoy-endurecera-al-maximo-la-lucha-contrala-inmigracion-descontrolada-solo-se-entrara-con-contrato-repatriara-a-los-que-queden-en-paro-no-a-la-regularizacion-por-arraigo-social?pagCom=3>

- Elbert, C. A. (2005). *Manual básico de criminología*. Bogotá D.C, Colombia.: Editorial Temis.
- Engels, F. & Marx, C. (1976). *Del socialismo utópico al socialismo científico*. (Editorial Progreso, Trad.). En *Obras Escogidas de Marx-Engels*. Tomo III. Moscú: Progreso de Moscú.
- Enríquez, P.G. (2007, septiembre). De la marginalidad a la exclusión social: un mapa para recorrer sus conceptos y núcleos problemáticos. *Fundamentos en Humanidades*, 1, 57-88.
- Escrivá, A. (2003, septiembre-diciembre). Inmigrantes peruanas en España. Conquistando el espacio laboral extradoméstico. *Revista Internacional de Sociología (RIS)*. Tercera Época. 36, 59-83.
- Estado Colombiano. (2009). *Presentación de Colombia ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorio y sus Familias*. Recuperado de <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/statement/ColombiaStatement42.pdf>.
- EUROSOCIAL. (2009). *Otra mirada: Extensión de la protección social a trabajadores temporeros*. Recuperado de <http://eurosocialsalud.eu/files/docs/00511.pdf>
- Fajardo, L.A. (2012). Los mercaderes de la muerte en Colombia: Multinacionales y Derechos Humanos. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 13. Recuperado de http://viei.usta.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=103:los-mercaderes-de-la-muerte-en-colombia-multinacionales-y-derechos-humanos&catid=58:decimo-primera&Itemid=146

- Fawcet, L. & Posada, E. (1992). En la tierra de las oportunidades: los libaneses en Colombia. *Boletín Cultural y Bibliográfico*, 29.
- FEDACOE, (2008). “Comunicado de FEDACOE ante la iniciativa de la Consellería de Integración y Ciudadanía de la Generalitat Valenciana”. Recuperado el de <http://www.unizar.es/websolidaria/documents/FEDACOE.pdf>
- Fernández, M. (2001). La intimidad extraña. *Revista del norte*, 12, 53-57.
- Fernández, J.C. & Álvarez, A. (1992). *Legislación básica sobre extranjeros*. Madrid, España.: Editorial Técnos.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón*. (P.A. Iváñez, A. Ruiz, J.C. Ballón, J. Terradillos & R. Cantarero, Trads.). Madrid, España.: Trota.
- Fioravanti, M. (1998). *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las constituciones*. (M.M. Neira, Trad.). 2ª Ed. Madrid., España.: Trotta.
- Fukuyama, F. (1994). *El fin de la historia y el último hombre*. (P. Elías, Trad.). Barcelona, España: Planeta-De Agostini.
- Garay, L.J. & Medina, M.C. (2003). *La migración colombiana a España. El capítulo más reciente de una historia compartida*. Recuperado de http://www.ascofapsi.org.co/documentos/2010/v_catedra/sesion_3/migracion_colombiana_espana.pdf
- Giménez, C. (1992). Trabajadores extranjeros en la agricultura española: enclaves e implicaciones. *Estudios regionales*, 31.

- Giraldo, C. (2002, noviembre-diciembre). Reforma tributaria: más carga sobre la población. *Deslinde*. No.32, p. 6-17.
- Giraldo, R. (2010, noviembre). La frágil fundamentación de los derechos humanos a los inmigrantes colombianos en la lógica de la globalización. *Ambiente Jurídico*, 12, 231-260.
- González, M.L. (2004). *El tema migratorio en la agenda del Ministerio de Relaciones Exteriores*. Recuperado de <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/437/view.php>
- Gómez, A. M. (2006). Algunas consideraciones acerca del trabajo y de la salud de las mujeres Latino Americanas en su proceso migratorio. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*,14. Recuperado de 2012 de http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo_2494
- Gómez, R. (s.f.). *La población y la calidad de vida en el siglo XX*. Recuperado de 2012, <http://www.aprendeonline.udea.edu.co/ims/moodle/mod/resource/view.php?id...>
- González, E. & Hernando, M. (2006). *Las migraciones internacionales*. Madrid, España: Dastin, SL.
- Gordo, M. (2005, mayo). Perfil de la población extranjera dedicada al oficio más antiguo del mundo en Huelva. *Cuadernos geográficos de la Universidad de Granada*, 36, 243-254.

- Gordo, M. (2002). *La inmigración en el paraíso: Integración en la comarca de Doña Ana*. Andalucía, España.: Técnicas de fotocomposición, S.L. p. 31.
- Gordo, M. & Márquez, J.A. (2008) Temporeros extranjeros en Huelva (España) con contratos en origen: colombianos y ecuatorianos. *Orbis in cognitvs. Avisos y legajos del nuevo mundo. XXII Congreso Internacional de la AEA*, 165-179.
- Gregorio, C. (1998). *Migración femenina*. Madrid, España: Editorial Narcea.
- Grueso, D. I. (2006). *Cosmopolitismo, globalización e interculturalidad*. Realizando la justicia global. (F. Cortes & M. Giusti, Eds.). Bogotá D.C, Colombia: Siglo del hombre editores.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez*. (M. Jiménez, Trad.). Madrid, España.: Editorial Trotta.
- Habermas, J. (1989). *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid., España.: Técnos.
- Held, D. (1997). *La democracia y el orden global*. (S. Mazzuca, Trad.). Barcelona, España: Editorial Paidós.
- Hernández, S. (2002). *Viaje a la cuna de las prostitutas*. El Mundo. Recuperado de <http://www.elmundo.es/cronica/2002/271/1038214122.html>
- Hitler, A. (2003). *Mi lucha. Mein Kampf: Discurso desde el delirio*. (S. Schenker, Trad.). Barcelona, España.: Frape, S.L.

- Hoyos, G. (s.f). *De la dialéctica de la ilustración a la teoría de la acción comunicativa. Jurgèn Habermas y la teoría crítica de la sociedad.* Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/76006085/De-la-dialectica-de-la-ilustracion-a-la-teoria-de-la-accion-comunicativa-Jurgen-Habermas-y-la-teoria-critica-de-la-sociedad-Guillermo-Hoyos>
- Huberman, L. (1998). *Los Bienes terrenales del hombre.* 4ª ed. Bogotá D.C, Colombia: Editorial Panamericana.
- Huxley, A. (1999). *Un mundo feliz.* (R. Hernández, Trad.) Madrid, España: Millenium.
- Ihering, R. (1958). *La Lucha por el Derecho.* (A. Posada, Trad.) Buenos Aires, Argentina.: Ed. Perrot.
- Izquierdo, A. (1996). *La inmigración inesperada. La población extranjera en España (1891-1995).* Madrid, España: Editorial Trotta.
- Jiménez, M. (S.F). *La inmigración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.* Recuperado de <http://www.tribunalconstitucional.ad/docs/10aniversary/E-ESPANA.pdf>
- Kaplan, M. (2002). *Estado y Globalización.* Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Khoudour, D. (2009). Efectos de la migración sobre el trabajo infantil en Colombia. *Revista de Economía Institucional.* 20, 229-252.
- Khoudour, D. (2007). ¿Por qué emigran los colombianos? Un análisis Departamental basado en el censo de 2005? *Revista de Economía Institucional.* 16, 255-271.

- La Salle, F. (2010). *¿Qué es una constitución?* Bogotá, D.C, Colombia.: TEMIS.
- Legrain, P. (2008). *Inmigrantes: Tu país los necesita.* (J. Paredes, Trad.). España: Intermón Oxfam.
- Locke, J. (2006). *El segundo tratado del gobierno civil.* Madrid, España.: Técnos.
- López, A. (2005). *Inmigrantes y estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria.* Barcelona, España: Anthropos Editorial.
- López, M., Díaz, M., Sierra, M., Tabera, B. & Contreras, A. (2008, julio-diciembre). Perfil socioeconómico del emigrante de Medellín a España: una aproximación a partir de la experiencia de la red: “Paisas en el exterior”. *Lecturas de economía*, 69, 85-113.
- Lyons, J. (2009, febrero). Impacto del consultorio jurídico y desplazamiento: El uso alternativo del derecho. Modelo para atención a la población desplazada. En *Revista de Derecho*. Barranquilla., 31, 174-178.
- Lousada, J.F. (2005). *Prostitución y trabajo: la legislación española.* Congreso Internacional de explotación sexual y tráfico de mujeres. Recuperado de http://webs.uvigo.es/pmayobre/pop/archi/profesorado/teresa_conde/prostitucion.pdf
- MacLuhan, M. (2009). *Comprender los medios de comunicación. Las extensiones del ser humano.* Barcelona, España: Editorial Paidós.

- Madelin, L. (2004). *Los hombres de la revolución Francesa*. Buenos Aires, Argentina.: Ediciones B Argentina.
- Mármora, L. (2002). *Las políticas de migraciones internacionales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós.
- Marx, C. (2003). *El Manifiesto del Partido Comunista*. Bogotá, D.C, Colombia: Editorial Panamericana.
- Martínez de Pisón, J. (2004, 29 de octubre). ¿Tienen derechos los inmigrantes? Derechos humanos y procesos migratorios: Paradojas y posibilidades. *Jornadas sobre Los inmigrantes como nuevos actores del desarrollo. Globalización, migración y derechos*. Valencia, 3, 4-6.
- Martínez, M. *¿Cómo se produce la integración de los inmigrantes?* (s.f). Recuperado de www.funciva.org/descargas/...inmigracion/adoracion_martinez.doc
- Márquez, J. A. y Gordo, M. (2008). “Temporeros extranjeros en Huelva (España) con contratos en origen: colombianos y ecuatorianos”. *OrbisIncognitus. Avisos y Legajos del Nuevo Mundo. XII Congreso Internacional de la Asociación Española de Americanistas*, 765 – 780.
- Merino, H.A. & González, E. (2006). *Las migraciones internacionales*. Madrid, España.: Dastin, S.L.
- Mértens de Wilmars, F. (2005). La paradoja de la ciudadanía europea. En L. Borda & J. M., Rosales. (Eds.). *La inmigración y las oportunidades de la ciudadanía*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Mesa, R. (1997). La Organización de las Naciones Unidas, ¿espejo de la sociedad internacional? *Revista internacional de filosofía política RIFP*, 9, 39-55.

Miravet, P. (2006). *Algunos problemas para la participación cívica y política de los inmigrantes*. Recuperado de <http://www.uv.es/CEFD/14/pmiravet.pdf>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (s.f). *Lineamientos de la Política exterior de Colombia*. Recuperado de <http://www.cancilleria.gov.co/ministry/policy>.

Molano, A. (2001). *Desterrados: Crónicas del desarraigo*. Bogotá D.C, Colombia.: El Áncora.

Nieto, R. (2010). *La pobreza en Colombia supera el 62%. Tercera Información*. Recuperado de: <http://www.tercerainformacion.es/spip.php?article13496>

Nogueira, M.A. (jun, 1999). Un Estado para la sociedad civil. *CLAD. Reforma y democracia*. Caracas, Venezuela, 14, 1-13.

Ocampo, J. (1984). *Historia Básica de Colombia*. Bogotá, D.C, Colombia: Editorial Plaza y Janes.

Ocampo, Nancy. (2009). *Matrimonios por conveniencia*. El Espectador. Recuperado de <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso173856-matrimonios-conveniencia>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. (2006). La convención internacional sobre los trabajadores migratorios y su comité. *Folleto informativo*, 24,

Recuperado de
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet24Rev.1sp.pdf>.

Oropeza, V. (2006). Ciudadanía mundial sin estado mundial: la mundialización de los movimientos sociales y la reconfiguración de su relación con los estados. *Viejas y nuevas alianzas entre América latina y España: XII encuentro de Latinoamericanistas españoles Santander*, 1-10.

Ortiz, A. (2011). *Inmigración: retos pendientes. Grupo de Estudios estratégicos*.
Recuperado de
http://www.gees.org/articulos/inmigracion_retos_pendientes_9088

Osorio Torres, A. X. (2008, julio-diciembre). Los derechos de los colombianos en el extranjero y de los extranjeros en Colombia. *Universitas*. Bogotá, D.C, Colombia, 117, 357-376.

Osvaldo, E. (2006). Antecedentes del contexto institucional de la discriminación al inmigrante extranjero en España durante las administraciones del Partido Social Obrero Español (1982-1995) y del Partido Popular (1996-2004). *Revista Universidad Cristóbal Colón*. 23, 125-157.

Pace, M. (2006). *Cuando has nacido no hay dónde esconderse*. (A. Manara, Trad.). Buenos Aires, Argentina.: Adriana Hidalgo (AH) editora.

Pacheco, M. (2008). *Proceso de transposición de directivas*. Recuperado de
<http://noticias.juridicas.com/articulos/10Derecho%20Comunitario/200801-0023901020901.html>

- Page, D & Mayo, M.G (2011). Los inmigrantes aportan al Estado más de lo que reciben... también en plena crisis. *Expansión.com*. Recuperado de <http://www.expansion.com/2011/05/04/economia/1304527911.html>
- Papacchini, A. (2003). *Filosofía y derechos humanos*. Cali, Colombia.: Universidad del Valle.
- Pascual, C. (2009). *Ciudadanía cosmopolita*. Recuperado de: <http://www.uv.es/CEFD/8/garciac.pdf>. pp. 3-4.
- Pasquino, G. (2001). Ciudadanía Mundial. *Psicología Política*, 23, 59-75.
- Patiño, J. E. (2005). Estado Social de Derecho, mercado e inmigración. En L.V. Borda & J.M. Rosales (Eds.). *La inmigración y las oportunidades de la ciudadanía* (pp. 85-92.) Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Peéz, A. (2010, septiembre 12). Francia ataca los gitanos por ser gitanos. *Público.es*. recuperado de <http://www.publico.es/internacional/336331/francia-ataca-a-los-gitanos-por-ser-gitanos>
- Pérez, M.D. (2008). Mujeres inmigrantes: realidades, estereotipos y perspectivas educativas. *Revista española de educación comparada*, 14, 137-175.
- Pinot, F. (1974). *Trabajadores emigrantes en la lucha de clases*. (G. Higuera, Trad.). Santander, España.: Salterrae.
- Presno, L. (2004). *Aspectos jurídicos y socioeconómicos*. España: Guada impresores.

- Publico. ES. (2008, 6 de febrero). *Rajoy obligara a los inmigrantes a “aprender la lengua y respetar las costumbres para poder residir en España”*. Recuperado de <http://www.publico.es/espana/45708/rajoy-obligara-a-los-inmigrantes-a-aprender-la-lengua-y-respetar-las-costumbres-para-poder-residir-en-espana>
- Rabinovich, R. (2006). *Principios generales del derecho latinoamericano*. Buenos Aires, Argentina. ASTREA.
- Ramonet, I. (2001). *La tiranía de la información*. Madrid, España.: Debate.
- Rawls, J. (1997). *Teoría de la Justicia*. (M. D. González, Trad.) Ciudad de México, México.: Fondo de Cultura Económica.
- Reed, J. (2006). *Hija de la revolución*. (F. Lona, Trad.) 2ª ed. México. Fondo de Cultura Económica.
- Reina, L. (2008). La etnización política: ¿Necesaria para la construcción de la nueva nación mexicana? *Memoria Americana*, 16, 197-221.
- Reino, C. (2011). Rajoy anuncia “orden y control” en inmigración. *La voz de galicia.es*. Recuperado de http://www.lavozdeg Galicia.es/espana/2011/03/03/0003_201103G3P20991.htm
- Relaño, E. (2004, enero-julio). Los continuos cambios de la política de inmigración en España. *Migraciones Internacionales*, 3, 110-141.
- Robledo, J. (2006). *El TLC recoloniza a Colombia. Acusación a Álvaro Uribe Vélez*. Bogotá, D.C, Colombia: TR Ediciones

- Rosado, I. (2008, julio-noviembre). La prostitución masculina. Un colectivo oculto y vulnerable. *Revista de estudios de la Violencia*, 6.
- Rosales, J. & Stenberger, D. (2001) *Patriotismo constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rosales, J. M. (1997). *Patriotismo, nacionalismo y ciudadanía: En defensa de un cosmopolitismo cívico*. Bogotá, D.C, Colombia.: Universidad Externado de Colombia.
- Rubio F. (1984). Tribunal Constitucional Español. *STC 107/1984*, de 23 de noviembre. M.P
- Sacristán, F. (2005). Políticas laborales en España para los inmigrantes latinoamericanos. *Revista de derecho. División de ciencias jurídicas de la Universidad del Norte*, 24, 188-204.
- Sabine, H. G. (1992). *Historia de la teoría política*. (V. Herrero. Trad.). Bogotá D.C, Fondo de cultura económica.
- Sagarra, E. (2002). *La legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura: Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*. Barcelona, España.: Universidad de Barcelona.
- Sánchez, A. (2000). Las tendencias del derecho social en América Latina. *Boletín Mexicano de derecho comparado*, 99, 1209-1251.

- Sen, A. (2010). *La idea de la justicia*. (H. Valencia, Trad.). Bogotá D.C, Colombia.: Taurus.
- Sieyes, E. (2003). *¿Qué es el tercer Estado?* (M. Lorente y L. Vázquez, Trad.). Madrid. España: Alianza Editorial.
- Stokes, P. (2009). *Cien pensadores esenciales*. (S. Holguín. Trad.). Bogotá, D.C., Colombia.: Panamericana.
- Suárez, A. (2009). *El infarto de Wall Street: 2008. Economía de los Estados Unidos*. Bogotá, D.C., Colombia.: Ediciones Aurora.
- Tirado, M. (2010). *Comercio Sexual: Una mirada desde la sociología jurídica*. Bogotá D.C, Colombia.: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- _____. (2011). *El esclavo frente al espejo de la “modernidad” o su autocolonialismo*. Bogotá, D.C, Colombia.: Universidad Militar nueva Granada.
- Torrado, T. (2006, mayo). *La inmigración latinoamericana en España*. Recuperado de http://www.un.org/esa/population/meetings/IttMigLAC/P13_Vicente.pdf
- Torres, J. & Garzón, A. (2009). *La Crisis financiera. Guía para entenderla y explicarla*. Madrid, España.: ATTAC España.
- Tribín, G. (s.f). 175 millones de migrantes en el mundo. *El Almanaque*. Recuperado de <http://www.elalmanaque.com/actualidad/gtribin/art434.htm>

UNESCO. (s.f). *Construimos ciudadanía mundial*. Recuperado el día 28 de febrero de 2012 de http://www.ciudadaniamundial.org/ciudadania_mundial.htm.

UNESCO. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). *Kit informativo sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de los migrantes*. Nueva York, E.E.UU.: ONU.

Villaverde, I. (2004). *El Régimen Jurídico-Constitucional del Retorno. Extranjería e inmigración: Aspectos jurídicos y Socio-económicos*. Valencia, España: Guada Impresores.

Vives, G. (2011). ¿Cuál es el número mágico? *El Informador*. Recuperado de http://www.el-informador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=15927:icual-es-el-numero-magico&catid=39:columnas-de-opinion&Itemid=399).

Weber, M. (1997). *Economía y sociedad*. (J. Medina, J. Roura, E. Ímaz, E. García & J. Ferrater. Trads.). Bogotá, D.C, Colombia. Fondo de Cultura Económica.

Zaccagnini, J. L. (1985). “Modelos de Mundo” como marco de referencia de una psicología del conocimiento. *Estudios de Psicología*, 22, 19-32

Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. (M. Gascón, trad.). Madrid: Trotta.

Zemelman, H. (2006). *El conocimiento como desafío posible*. México, D.F.: Talleres gráficos de la Dirección de Publicaciones del Instituto Politécnico Nacional. Tresguerras 27, Centro Histórico.