

La consolidación histórica de la migración irregular en Europa: leyes y políticas migratorias defectuosas

The Historical Consolidation of Irregular Migration in Europe: Defective Immigration Regulations and Policies

Elisa Ortega Velázquez*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los inicios de la regulación: finales del siglo XIX a 1914*. III. *Establecimiento sistemático de controles migratorios: 1914-1945*. IV. *Primeros movimientos significativos de trabajadores migrantes irregulares: 1945-1973*. V. *Consolidación de la migración irregular: 1973-2000*. VII. *¿Y el derecho internacional?* VIII. *Conclusión*. VIII. *Referencias bibliográficas*.

* Becaria postdoctoral del Programa de Becas Postdoctorales en la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; doctora en Derecho y Maestra en Derecho Público por la Universidad Carlos III de Madrid, y Licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Correo electrónico: elisa.ortega.velazquez@gmail.com. La autora agradece al Programa de Becas Postdoctorales de la UNAM el apoyo prestado para la realización de este proyecto de investigación.

Artículo recibido el 5 de julio de 2013
Aprobado para publicación el 11 de septiembre de 2013

RESUMEN: Este artículo analiza la consolidación histórica de la migración irregular en cinco Estados de la Unión Europea. Primero, se revisan las leyes y políticas migratorias emitidas en los Estados seleccionados, durante cuatro etapas de la historia de la migración internacional moderna. Segundo, se analiza su papel en la construcción y perpetuación de la migración irregular en estos Estados, toda vez que a lo largo del tiempo han probado ser defectuosas. Se concluye, por un lado, que estas leyes y políticas fallan en producir los resultados deseados porque han resultado en el aumento y consolidación de la migración irregular, lo cual es radicalmente opuesto a sus objetivos de control y reducción, y, por otro lado, que cierta migración irregular puede disminuirse si se subsanan las insuficiencias de las leyes y políticas nacionales de control de la migración.

Palabras clave: migración internacional, migración irregular, leyes migratorias, políticas migratorias, controles migratorios, migrantes irregulares, Unión Europea.

ABSTRACT: This paper analyzes the historical consolidation of irregular migration in five European Union States. First, immigration regulations and policies issued in the selected States, during four stages of the history of modern international migration, are reviewed. Second, their role in the construction and perpetuation of irregular migration in these States is analyzed, given the fact that they have revealed shortcomings through time. It is concluded, on the one hand, that these regulations and policies fail to produce the intended results because they have resulted in the increase and strengthening of irregular migration, which is radically opposed to their objectives of control and reduction; and, on the other hand, that some irregular migration can be avoided if deficiencies of national immigration regulations are corrected.

Descriptors: international migration, irregular migration, immigration regulations, immigration policies, immigration controls, irregular migrants, European Union.

RÉSUMÉ: Cet article analyse la consolidation historique de la migration irrégulière dans cinq États de l'Union européenne. Première, on révisé les lois et politiques migratoires émises dans les États sélectionnés, pendant quatre étapes de l'histoire de la migration internationale moderne. Seconde, on analyse leur rôle dans la construction et perpétuation de la migration en situation irrégulière dans ces États, puisque au fil du temps ont démontré être défectueuses. On conclut, d'un côté, que ces lois et politiques échouent dans la production des résultats désirés parce qu'elles ont résulté dans une augmentation et consolidation de la migration irrégulière qui est radicalement opposé à leurs objectifs de contrôle et réduction; et, de l'autre côté, que certaine migration irrégulière peut se réduire si on répare les insuffisances des lois et politiques nationales de contrôle de la migration.

Mots-clés: migration internationale, migration irrégulière, lois migratoires, politiques migratoires, contrôles migratoires, migrants en situation irrégulière, Union Européenne.

I. INTRODUCCIÓN

El movimiento de personas no es un fenómeno reciente: ha estado presente en toda la historia de la humanidad a causa de cambios climáticos, guerras, persecuciones y causas económicas. Sin embargo, la migración internacional es un suceso relativamente nuevo que se remonta al surgimiento del Estado-nación en Europa y su extensión al resto del mundo.¹ Cuando el mundo quedó dividido en Estados-nación, se trazaron las fronteras a sus alrededores y los Estados determinaron las personas autorizadas a permanecer en sus territorios: sus nacionales. Así, se inició un proceso de diferenciación y exclusión de las personas ajenas al Estado: los extranjeros, y se empezaron a formular las reglas correspondientes. Desde este momento se puede hablar de migración irregular; es decir, la hecha al margen de las regulaciones nacionales de extranjería.

Las primeras regulaciones de la migración internacional moderna fueron emitidas a finales del siglo XIX y eran simples y sin complicaciones. No obstante, han evolucionado en piezas de legislación más elaboradas que han creado varias categorías de extranjeros, permisos de entrada, residencia y trabajo, supuestos de expulsión, infracciones, sanciones, etcétera. El estudio de las leyes y políticas migratorias a lo largo de la historia da la posibilidad de conocer, por un lado, cómo se ha construido la migración irregular desde el punto de vista legal y, por otro lado, cómo se ha perpetuado, en vez de disminuirse y propiciarse una migración legal y ordenada que beneficie a migrantes y Estados. Esto sin olvidar que en el proceso de construcción de la migración irregular influyen, además, factores económicos, políticos, sociales, etcétera.

¹ Entre mediados del siglo XV y la Paz de Westfalia en 1648 se consolidó el Estado en el sentido moderno: como organización territorial y centralizada del poder político supremo, monopolizadora de los aparatos de la administración pública, ejército y burocracia. En este momento comienzan a formarse las normas consuetudinarias relativas a la configuración de los elementos del Estado como sujeto jurídico soberano: población, territorio, incluida la determinación de sus fronteras, y poder político supremos que cada monarca absoluto concentraba en su propia figura y función. Mariño Menéndez, Fernando M., *Derecho internacional público [parte general]*, 4a. ed. rev., Madrid, Trotta, 2005, p. 51.

En este artículo se tratará de probar la hipótesis de la disparidad entre los objetivos de las leyes y políticas migratorias y sus resultados,² a través de la revisión de las leyes y políticas emitidas en cinco Estados de la Unión Europea con altos índices de migración regular e irregular, durante un periodo determinado. Algunos autores han señalado que esta hipótesis es falsa, ya que los Estados cuentan con una capacidad considerable para controlar la migración indeseada;³ otros autores apuntan a que esta batalla ya la han perdido los Estados.⁴ Sin embargo, el estudio de los Estados seleccionados demuestra que la hipótesis es verdadera ya que todos los Estados han tenido problemas para controlar la migración irregular y la disparidad entre los objetivos y los resultados de las leyes y políticas migratorias no sólo existe, sino que crece y es cada vez más profunda, provocando la creación y perpetuación de la migración irregular.

Para fines de lo anterior, primero se revisarán las leyes y políticas de control de la migración, emitidas en cinco Estados de la Unión Europea, durante cuatro etapas de la historia de la migración internacional moderna. Segundo, se analizará su papel en la construcción y perpetuación de la migración irregular, dado su carácter restrictivo, ineficaz, demagógico y estandarizado. Y tercero, se resalta el papel del derecho internacional en la adecuada gestión de los flujos migratorios, tanto regulares como irregulares.

² Esta hipótesis ha tenido como sus principales exponentes a Cornelius, Düvell y Castles. Al respecto, véanse sus trabajos clásicos sobre el tema: Cornelius, W. A. et.al. (eds.), *Controlling Immigration: A Global Perspective*, Stanford, Stanford University Press, 1994; Castles, Stephen, "Why migration policies fail", *Ethnic and Racial Studies*, vol. 27, núm. 2, 2004, p. 205-227; Düvell, F. (ed.), *Illegal Immigration in Europe. Beyond Control?*, New York, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2006.

³ Freeman, Gary P., "Can Liberal States Control Unwanted Migration?", *Annals of the American Academy Political and Social Science*, Vol. 534, 2004, pp. 17-30; Freeman, Gary P., "Modes of Immigration Politics in Liberal Democratic States", *International Migration Review*, vol. 29, núm. 4, 1995, pp. 881-913; Freeman, Gary P., "The Decline of Sovereignty? Politics and Immigration Restriction in Liberal States", en Joppke, Christian (ed.), *Challenge to the Nation-State: Immigration in Western Europe and the United States*, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 886-108.

⁴ Joppke, Christian, "Why Liberal States Accept Unwanted Immigration", *World Politics*, vol. 50, núm. 2, 1998, pp. 266-293; Joppke, Christian, *Immigration and the Nation-State: The United States, Germany, and Great Britain*, Oxford Clarendon Press, 1999.

Los Estados seleccionados para el caso de estudio son: Reino Unido, Francia, Alemania, Italia y España, los cuales son muy significativos en términos de migración, tanto regular como irregular. Por un lado, concentran a la mayor parte de extranjeros dentro de la Unión Europea (28): Alemania, 7.4 millones; España, 5.5 millones; Reino Unido, 4.8 millones; Italia, 4.8 millones, y Francia, 3.8 millones.⁵ Y, por otro lado, cuentan con el mayor número de migrantes irregulares en la Unión Europea:⁶ Reino Unido, entre 417 000 y 618 000 migrantes irregulares; Francia, entre 178 000 y 400 000 migrantes irregulares; Alemania, entre 196 000 y 457 000 migrantes irregulares; Italia, entre 279 000 y 461 000 migrantes irregulares, y España, entre 280 000 y 354 000, migrantes irregulares.⁷

Los Estados seleccionados también son importantes porque ofrecen la perspectiva de dos tipos distintos de países de inmigración:

Por un lado, Reino Unido, Francia y Alemania son países con una larga tradición de inmigración, si bien son renuentes a aceptarlo y a adoptar una política de inmigración coherente y proactiva.⁸ Son Estados en los que la inmigración no es parte fundamental de su identidad nacional ni de su construcción como nación (como sería el caso de Estados Unidos), por lo que la actitud general hacia este fenómeno, tanto del gobierno como de la sociedad, es negativa.⁹ Asimismo, son países que

⁵ Eurostat, *Migration and migrant population statistics. Statistics Explained. Data from March 2013, 1 April 2013*, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics.

⁶ Cabe señalar que la estimación del número de migrantes irregulares presentes en un Estado es un tema por demás complicado por la tendencia a la invisibilidad de estas personas ante el gobierno del Estado receptor. De las estimaciones más serias y recientes a nivel europeo se encuentran las del Proyecto Clandestino, disponible en: <http://clandestino.eliamep.gr/>.

⁷ Clandestino Research Project, "Comparative Policy Brief-Size of Irregular Migration", *Undocumented migration. Counting the Uncountable: Data and Trends across Europe*, 2009, p. 5, http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/12/clandestino_policy_brief_comparative_size-of-irregular-migration.pdf.

⁸ Esta clasificación la usó Cornelius *et al.*, para dividir los casos de estudio de su libro *Controlling Immigration. A Global Perspective*, Stanford, Stanford University Press, 1994.

⁹ Por ejemplo, en el caso británico, Layton-Henry afirma que la sociedad británica y los medios de comunicación han sido hostiles a la migración internacional a grande escala por la preocupación de ser una amenaza a la seguridad nacional y constituir una carga al sistema social del Estado. El gobierno asume que grandes números de personas con raza y cultura

tradicionalmente han utilizado numerosa mano de obra migrante de forma temporal, más que como una adición permanente a su fuerza de trabajo.

Por otro lado, Italia y España son países de reciente, pero importante inmigración. No fueron países de inmigración sino hasta entrada la década de los ochenta porque anteriormente las demandas de mano de obra eran cubiertas por la migración interna de las regiones más pobres y la mecanización de la producción. A partir de la década de los ochenta, estos países empezaron a importar mano de obra por las tendencias demográficas negativas y las necesidades del mercado de trabajo, dados el crecimiento económico y la democratización que empezaron a experimentar. Adicionalmente, estos países fueron una fuente de mano de obra tradicional para países industrializados, por lo que hicieron la transición de tradicionales exportadores de mano de obra a importadores.

II. LOS INICIOS DE LA REGULACIÓN: FINALES DEL SIGLO XIX A 1914

Las primeras regulaciones migratorias surgieron a principios del siglo XIX y estuvieron influenciadas por nociones culturales y de inferioridad racial. Aunque la migración irregular está estrechamente relacionada con la introducción de este tipo de regulaciones, las primeras leyes no distinguían entre inmigración legal e ilegal, ni restringían la migración en general, sino sólo ciertos tipos de personas: individuos moralmente indeseables, enfermos, madres solteras, prostitutas, vagos, convictos, personas susceptibles de convertirse en carga pública y personas racialmente indeseables como chinos, polacos y judíos.¹⁰

diferentes causarán reacciones violentas y llevarán a un conflicto racial y étnico. Por ello, los controles migratorios se ven como necesarios no sólo para las buenas relaciones de raza, sino también para reafirmar a la sociedad que la migración está siendo cuidadosamente manejada para promover los intereses económicos nacionales. Layton-Henri, Z., "Britain: From Immigration Control to Migration Management", en Cornelius, W. A. et al. (eds.), *Controlling Immigration: a Global Perspective*, 2a. ed., Stanford, Stanford University Press, 2004, pp. 297-333.

¹⁰ Düvell, F., "Irregular Migration: a Global, Historical and Economic Perspective", en Düvell, F. (ed.), *Illegal Immigration in Europe. Beyond Control?*, Nueva York, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2006, p. 22.

En 1848 surgieron las primeras restricciones a la migración en Reino Unido como resultado del sentimiento antiinmigrante que imperaba entre la población y la clase política. Se culpaba a los migrantes de problemas habituales de la época: pobreza, desempleo, trabajo informal, sobrepoblación y criminalidad.¹¹ En Alemania, en 1885 se pusieron en marcha las primeras medidas de control de la inmigración dirigidas a los polacos. El uso de las deportaciones, el cierre de fronteras¹² y la restricción de derechos a los migrantes¹³ se convirtieron en los elementos centrales de la política migratoria prusiana.

En Francia la situación fue distinta. Los extranjeros podían moverse libremente hacia y dentro del país, adquirir la residencia y trabajar sin controles estatales.¹⁴ La migración se dio de forma espontánea y no regulada, pero estuvo organizada por el sector privado: asociaciones de granjeros y mineros se encargaron de organizar el reclutamiento de trabajadores migrantes y de establecer las condiciones de contratación. El gobierno integró a los recién llegados, nacionalizó a los trabajadores migrantes de los países europeos vecinos y aumentó el número de efectivos de la armada con los nuevos ciudadanos.¹⁵

<i>País</i>	<i>Año</i>	<i>Ley / Política</i>	<i>Objeto</i>
RU	1848	Aliens Act	Facultó al gobierno a expulsar a cualquier persona considerada como una amenaza para el Reino. ¹
	1905	Aliens Act	Excluyó la entrada de extranjeros indeseables: sin medios suficientes para vivir, de mal carácter, enfermos mentales, prostitutas, videntes y convictos. ²

¹¹ Reinecke, Christiane, "Governing Aliens in Times of Upheaval: Immigration Control and Modern State Practice in Early Twentieth-Century Britain Compared with Prussia", *International Review of Social History*, vol. 54, 2009, p. 44.

¹² Castles, Stephen y Miller, Mark J., *The age of migration. International population movements in the modern world*, 3a. ed., Basingstoke, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2003, p. 61.

¹³ Reinecke, Christiane, *op.cit.*, pp. 60 y 61.

¹⁴ Ogden, Philip E. y White, Paul E. (eds.), *Migrants in modern France: population mobility in the later nineteenth and twentieth centuries*, London, Boston, Unwin Hyman, 1989, p. 162.

¹⁵ Castles, Stephen y Miller, Mark J., *op.cit.*, p. 62; Hollifield, James, F., "Immigration and Republicanism in France: The Hidden Consensus", en Cornelius, W. A. et al. (eds.), *Controlling immigration: a global perspective*, cit., 1994, p. 146.

<i>País</i>	<i>Año</i>	<i>Ley/ Política</i>	<i>Objeto</i>
FR	1849	Ley de Naturalización	Facilitó la naturalización de niños de padres extranjeros nacidos en Francia
	1889	Ley de Nacionalidad	Abolió el derecho de repudiar a una persona de origen extranjero nacida en Francia. Estableció que todos los hijos de ciudadanos franceses, cualquiera que fuera el lugar de su nacimiento, serían franceses ³
	1893	Ley 1893	Requirió a los extranjeros registrarse ante la policía
	1899	Decreto 1899	Permitió a los gobiernos locales establecer un tope al número de extranjeros que podían trabajar en cargos públicos
AL	1890	Primer sistema de control de la migración	Estableció medidas dirigidas a los polacos: contratación temporal, salida forzosa en invierno, ocupaciones específicas, contratos de trabajo con condiciones inferiores a los nacionales, penas severas en caso de dejar sus empleos: del regreso forzoso a la deportación ⁴
	1908	Aumento de restricciones migratorias	Aplicación del sistema de control de la migración a todos los extranjeros. Admisión sólo de trabajadores solteros, portación obligatoria de permiso de trabajo, permanencia obligatoria en el empleo asignado, inspecciones en lugares de trabajo, no derecho de residencia, deportaciones por: religión, estatus social e incumplimiento a las regulaciones migratorias. ⁵

¹ Reinecke, Christiane, *op. cit.*, pp. 53 y 54.

² Pellew, Jill, "The Home Office and Aliens Act, 1905", *The Historical Journal*, vol. 32, núm. 2, 1989, p. 370.

³ Plender, Richard, "The New French Nationality Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, núm. 4, 1974, p. 711.

⁴ Bade, Klaus J., "From Emigration to Immigration: The German Experience in the Nineteenth and Twentieth Centuries", *Central European History*, vol. 28, núm. 4, 1995, pp. 516 y 517.

⁵ Bade, Klaus J., "German Emigration to the United States and Continental Immigration to Germany in the Late Nineteenth and Early Twentieth Centuries", *Central European History*, vol. 13, núm. 4, 1980, pp. 348-377.

Como se puede apreciar en la tabla, desde los inicios de la regulación las leyes migratorias de estos países (con excepción de Francia) tuvieron un tinte marcadamente restrictivo y racista que años adelante terminaría por crear espacios para la migración irregular. También destaca el enfoque de las regulaciones de acuerdo con la situación imperante. Por ejemplo, en Francia, dada la necesidad de extranjeros, se daban facilidades para la entrada y naturalización.

III. ESTABLECIMIENTO SISTEMÁTICO DE CONTROLES MIGRATORIOS: 1914-1945

No existió un control efectivo de la migración sino hasta después de la Primera Guerra Mundial, con la creación de los pasaportes y el uso de los procedimientos de deportación.¹⁶ La idea de una “inmigración ilegal” se consolidó con el Estado-nación moderno que surgió después de la Primera Guerra Mundial. Los Estados, motivados por los procesos políticos de reconstrucción, redefinieron la extensión de sus territorios y fronteras y, al reconstruir el concepto de nacionalidad, determinaron los miembros indeseables en su territorio. Los controles migratorios fueron la herramienta básica de este proceso.¹⁷

La importancia que empezó a tener la migración irregular durante el periodo que transcurrió entre las dos guerras mundiales se explica no sólo por la introducción sistemática de controles y políticas migratorias restrictivas en la mayoría de los Estados, sino también por el proteccionismo económico que tuvo lugar. La Gran Depresión de los años treinta resultó en un drástico descenso del comercio internacional y el desempleo masivo. Los gobiernos utilizaron las repatriaciones forzadas de extranjeros para dar primacía a sus nacionales.¹⁸

En Reino Unido, el gobierno aumentó sus facultades de control de la migración. Los extranjeros considerados como “enemigos” fueron con-

¹⁶ Véanse Torpey, John, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000; Lucassen, Leo, “A Many-Headed Monster: The Evolution of the Passport System in the Netherlands and Germany in the Long Nineteenth Century”, en Caplan, Jane y Torpey, John (eds.), *Documenting Individual Identity: The Development of State Practices in the Modern World*, Princeton, Princeton University Press, 2001, pp. 235-255.

¹⁷ Sobre este proceso, véanse Ngai, Mae M., “The Strange Career of the Illegal Alien: Immigration Restriction and Deportation Policy in the United States, 1921-1965”, *Law and History Review*, vol. 21, núm. 1, 2003, pp. 69-107; Caestecker, Frank, *Alien Policy in Belgium, 1840-1940: The Creation of Guestworkers, Refugees and Illegal Aliens*, New York, Berghahn, 2000, 330 p.; Düvell, F., 2006, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸ Castles, Stephen y Miller, Mark J., *op. cit.*, pp. 62-65; Ogden, Philip E., “Labour Migration to France”, en Cohen, Robin (ed.), *The Cambridge Survey of World Migration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 290.

finados, vigilados y deportados.¹⁹ Se limitó la libertad de circulación de los extranjeros,²⁰ y se creó el Registro Nacional de Extranjeros con los datos de todos los extranjeros en el país, tanto amigos como enemigos.²¹ Se criminalizó la migración irregular y a partir de 1918 se usó la deportación como medio para controlar la migración y sancionar cualquier incumplimiento migratorio: entrada, permanencia y empleo irregulares; no tener un documento válido de identidad; no haberse registrado a su llegada ante la policía, o no contar con el correspondiente permiso de trabajo.²²

Francia fue el único país de Europa Occidental que durante estos años recibió una migración laboral sustancial. Las bajas tasas de natalidad desde finales del siglo XIX y la pérdida de vidas durante la Primera Guerra Mundial hicieron necesaria la importación de trabajadores migrantes: de las colonias durante la Primera Guerra Mundial y de europeos del sur en la posguerra.²³ Se firmaron acuerdos de trabajadores migrantes y se establecieron oficinas en el exterior para supervisar el proceso migratorio.²⁴ A la par llegaron de forma “espontánea” artesanos, comerciantes y profesionistas. Se estima que 30% de los migrantes que llegó durante estos años lo hizo de esta forma. Unos cumplían con la obligación de registrarse como trabajadores en los puestos fronterizos, pero la mayoría evadía los controles fronterizos y conseguía empleos sin contratos.²⁵

En esta etapa se introdujo en Alemania una nueva regulación de la migración laboral basada en el monopolio estatal del reclutamiento de trabajadores migrantes. Se siguió con la política de deportar a cualquier

¹⁹ Bird, J. C., *Control of Enemy Alien Civilians in Great Britain, 1914–1918*, Nueva York, Garland Publishers, 1986, p. 8.

²⁰ Page, Arthur, *War and alien enemies*, London, Stevens and Sons, Limited, 1915, p. 223.

²¹ Reinecke, Christiane, *op. cit.*, p. 48.

²² *Ibidem*, p. 58.

²³ Weil, Patrick, *La France et ses étrangers. L'aventure d'une politique de l'immigration, 1938-1991*, Paris, Calmann-Lévy, 1991, Apéndice, Tabla 4. Véase también Noiriél, Gérard, “Italians and Poles in France, 1880-1945”, en Cohen, Robin (ed.), *The Cambridge..., cit.*, pp. 142 y ss.

²⁴ Collomp, Catherine, “Immigrants, Labor Markets, and the State, a Comparative Approach: France and the United States, 1880-1930”, *The Journal of American History*, vol. 86, núm. 1, 1999, pp. 49-51.

²⁵ *Ibidem*, p. 50.

extranjero no deseado y de usar este mecanismo como principal medio de control. Se deportaron y encarcelaron a los migrantes irregulares y a aquellos extranjeros que no podían probar que tenían un empleo “provechoso” y un lugar donde vivir, o que habían sido declarados culpables de la comisión de un delito.²⁶

<i>País</i>	<i>Año</i>	<i>Ley/Política</i>	<i>Objeto</i>
RU	1914	Aliens Restrictions Act	Permitió la deportación de extranjeros y estableció que todo extranjero que buscara admisión debía presentar un documento de identidad y ser interrogado por un oficial migratorio. ¹
	1919	Aliens Restrictions Act	Reforzó las facultades de los oficiales migratorios sobre la admisión de extranjeros; restringió a los extranjeros el trabajar en el servicio público; estableció la presentación obligatoria de pasaportes y visas; y la obtención de permisos de trabajo. ²
	1920	Aliens Order	Estableció el registro obligatorio de extranjeros ante la policía y la portación de una tarjeta de identidad.
	1925	Coloured Alien Seamen Order	Estableció que todos los marinos de color tenían que registrarse con la policía inmediatamente después de su llegada si no podían probar que eran ciudadanos británicos. ³
FR	1917	Servicio de Trabajo Extranjero	Organizó el reclutamiento de trabajadores migrantes.
	1924	Sociedad General de Inmigración	Creada por agricultores e industriales, organizó de facto la migración laboral entre 1924 y 1931, y supervisó la introducción de trabajadores extranjeros. ⁴
AL	1914	Política migratoria	Empleo preferencial de nacionales; cuotas anuales de trabajadores extranjeros; deportación por: no tener documento válido de identidad, no registrarse ante la policía, por entrada, permanencia o empleo irregulares; sanciones a empleadores. ⁵
	1918	Llegada de refugiados judíos	Establecimiento de controles estrictos de registro ante la policía y de revisión de pasaportes, visas y permisos de trabajo.
	1921	Cambio política de deportación	Se excluyen de la deportación a los extranjeros residentes de largo plazo y se establecen claramente los supuestos de deportación.

¹ Layton-Henry, Zig, “Britain: The would-be zero-immigration country”, en Cornelius, W. A. *et.al.* (eds.), *Controlling Immigration: a Global Perspective*, Stanford, Stanford University Press, 1994, p. 282.

²⁶ Reinecke, Christiane, *op. cit.*, pp. 61-63.

² United Kingdom, House of Commons, *The Procedure Regulating the Entry of Foreigners for Employment in Great Britain*, Accounts and Papers, Session 1928/1929, XVI, Memorandum del Ministerio de Trabajo, pp. 513-518.

³ Lane, Thomas, "The Political Imperatives of Bureaucracy and Empire: The Case of the Coloured Alien Seamen Order, 1925", *Immigrants and Minorities*, Vol. 13, 1994, pp. 104-129.

⁴ Ogden, Philip E. y White, Paul E. (eds.), 1989, *op. cit.*, p. 162.

⁵ Castles, Stephen y Miller, Mark J., *op. cit.*, p. 65.

En esta etapa destaca el aumento de las restricciones a la migración y de las facultades de los gobiernos para controlarla. De nuevo, la situación política y económica imperante marca el enfoque de las leyes y políticas migratorias: en esta etapa, el enfoque fue altamente restrictivo por las guerras mundiales y la crisis económica de los años treinta. Estos sucesos dieron la pauta para que los gobiernos echaran a andar políticas paternalistas que empezaban a tener tintes demagógicos, como fueron las miles de repatriaciones forzadas de extranjeros con el fin de "dar preferencia a los trabajadores nacionales".

IV. PRIMEROS MOVIMIENTOS SIGNIFICATIVOS DE TRABAJADORES MIGRANTES IRREGULARES: 1945- 1973

A partir de 1945 se reanudó la migración internacional de las áreas menos desarrolladas hacia los países de Europa del norte. El crecimiento económico que experimentaron estos países a partir de 1945, las bajas de la guerra, las bajas tasas de natalidad (Francia) y la emigración de sus ciudadanos (Reino Unido) a países desarrollados de Norteamérica y Oceanía hicieron necesaria la importación de mano de obra migrante. Los flujos migratorios procedieron principalmente de: Irlanda y Europa del sur, las antiguas colonias británicas y francesas en el Caribe, Asia y África y de Turquía.²⁷

Los principales mecanismos para importar la mano de obra migrante fueron la firma de acuerdos bilaterales de trabajadores migrantes²⁸ y los

²⁷ McDonald, James R., "Labor Immigration in France", 1946-1965, *Annals of the Association of American Geographers*, vol. 59, núm. 1, 1969, pp. 116-128.

²⁸ De Lary, Henri, "Bilateral Labour Agreements Concluded by France", en OECD, *Migration for Employment: Bilateral Agreements at a Crossroads*, París, OECD, 2004, pp. 46 y 47.

programas de trabajadores temporales.²⁹ Sin embargo, una parte importante de trabajadores llegó de forma “espontánea”³⁰ pero, como existía una alta demanda de mano de obra no calificada, se adoptó una política liberal de inmigración que dio facilidades para la regularización una vez que habían encontrado trabajo. Se permitieron estancias más prolongadas y la reunificación familiar.

Estas políticas ocasionaron que la inmigración creciera exponencialmente y se empezara a dar un establecimiento permanente de los migrantes que habían llegado de forma temporal.³¹ En respuesta, los Estados aprobaron leyes migratorias altamente restrictivas a partir de los sesenta, y para mediados de los años setenta suspendieron definitivamente los programas de trabajadores temporales y las reunificaciones familiares, aduciendo además la crisis del petróleo.³²

A partir de 1962, en Reino Unido se aprobaron regulaciones altamente restrictivas para los migrantes de las antiguas colonias británicas, dado el establecimiento permanente que se empezaba a dar de estos extranjeros y la influencia de campañas racistas como *‘Keep Britain White’*.³³ A pesar de esto, para 1971 ya había 1.2 millones de inmigrantes de estas regiones,³⁴ por lo que el gobierno respondió aprobando ese mismo año una nueva ley que restringió aún más su inmigración y criminalizó la migración irregular.

Se estima que a finales de los años sesenta, el 90% de los trabajadores admitidos por la Oficina Nacional de Inmigración llegó a Francia de for-

²⁹ Castles, Stephen *et al.*, *Here for good: Western Europe's new ethnic minorities*, Worcester, Pluto Press, 1984, p. 41.

³⁰ Anwar, Muhammad, “New Commonwealth migration to the UK”, en Cohen, Robin (ed.), *The Cambridge Survey of World Migration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, pp. 274 y ss.

³¹ Castles, Stephen, Miller y Mark J., *op.cit.*, p. 74.

³² Martin, Philip L., “Germany: Reluctant Land of Immigration”, en Cornelius, W. A. *et al.* (eds.), *Controlling...*, *cit.*, 1994, p. 190.

³³ Couper, Kristin, Santamaria, Ulysses, An Elusive Concept: The Changing Definition of Illegal Immigrant in the Practice of Immigration Control in the United Kingdom, *International Migration Review*, vol. 18, núm. 3, 1984, Special Issue: Irregular Migration: An International Perspective, pp. 438-439.

³⁴ Castles, Stephen, Miller, Mark J., *op. cit.*, p. 74.

ma “clandestina”.³⁵ De 1956 a 1967 se registró una entrada anual promedio de 248 800 inmigrantes, lo cual motivó que el gobierno tomara medidas para frenar la inmigración: la firma de acuerdos laborales con Argelia, Túnez y Marruecos, y la adopción de regulaciones para desincentivar la contratación de trabajadores migrantes, la restricción de su entrada, y la legalización de los irregulares con trabajo. Un requisito esencial para conservar el estatus legal fue el contar con un contrato de trabajo; en caso contrario, se sancionaba con la expulsión, a pesar de tener un estatus legal y vínculos bien establecidos en Francia. Esto generó intensas protestas: huelgas de hambre y laborales, toma de lugares y manifestaciones.³⁶ El gobierno regularizó a los inmigrantes que hacían huelga de hambre por razones humanitarias y aprobó una regularización general.

Una parte de trabajadores llegó de forma irregular a Alemania en estos años. Sin embargo, toda vez que el reclutamiento a través de los programas de trabajadores temporales no era nominado, los empleadores podían solicitar la contratación de trabajadores específicos, por lo que fue común que trabajadores que habían entrado como turistas fueran regularizados a través de pedir a sus empleadores que solicitaran su reclutamiento. Se estima que un 10% del total de trabajadores que llegó durante este periodo, lo hizo de forma irregular.³⁷ Y que, en los años de mayor auge en el reclutamiento (1955-1968), un 30% de los turcos empleados llegó en la forma de falso turismo.³⁸ A partir de 1965 se reguló el reclutamiento de trabajadores migrantes en una ley general de inmigración.

³⁵ Hollifield, James F., *Immigrants, Markets and States*, Cambridge, Ma., Harvard University Press, 1992, pp. 45-73.

³⁶ Para una revisión de los movimientos de inmigrantes a raíz de estas circulares, véase Krueger, Laura, “El movimiento de los Sin Papeles en Francia en los años noventa y sus reflejos en España”, *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, vol. V, núm. 94 (25), 2001, <http://www.ub.edu/geocrit/sn-94-25.htm>.

³⁷ Reimann, Horst y Reimann, Helga, “Federal Republic of Germany”, en Krane, Ronald E. (ed.), *International Labor Migration in Europe*, Nueva York, Praeger Publishers, 1979, p. 67.

³⁸ Martin, Philip L., *op. cit.*, p. 200.

<i>País</i>	<i>Año</i>	<i>Ley/Política</i>	<i>Objeto</i>
RU	1948	British Nationality Act	Reconoció como ciudadanos británicos a los nacionales de las colonias británicas y los exentó de control migratorio.
	1962	Commonwealth Immigrants Act	Restringió la entrada a nacionales de las colonias británicas por la influencia de campañas racistas. ¹ Condicionó su entrada a un tiempo y/o empleo determinados. Criminalizó la migración irregular. Autorizó interrogatorios a extranjeros, dentro de las 24 horas siguientes a su llegada, para determinar si eran sujetos de control migratorio.
	1965	Sistema de cuotas	Se estableció una cuota anual de 8,500 migrantes del <i>New Commonwealth</i> . ²
	1968	Commonwealth Immigrants Act	Determinó como sujetos de control migratorio a los nacionales de las colonias británicas con pasaporte británico, pero sin lazos estrechos con RU. Tipificó como infracción que un nacional del <i>New Commonwealth</i> no acudiera por sí mismo a interrogarse con un oficial migratorio.
	1971	Immigration Act	Otorgó el derecho de residencia a los nacionales de las antiguas colonias que llevaran viviendo 5 o más años en el país. Los demás extranjeros tenían que solicitar permisos para vivir, trabajar o establecerse, que no autorizaban la residencia permanente ni la reunificación familiar. Criminalizó la migración irregular. Autorizó el arresto, sin orden judicial, de extranjeros sospechosos de ser migrantes irregulares, y su deportación en caso de encontrarlos culpables.
FR	1945	Decreto legislativo 45-2658	Estableció el marco regulatorio en materia de inmigración y creó la ONI para organizar el reclutamiento de trabajadores extranjeros. Estableció que los extranjeros que permanecieran por más de 3 meses debían obtener los permisos de residencia correspondientes. La entrada irregular de trabajadores y la falta de solicitar el permiso de residencia correspondiente (a pesar de haber entrado de formal legal) se castigaron con multa y prisión. ³
	1963 1964 1968	Acuerdos: Marruecos Túnez Argelia	Renegociaron la cláusula de libertad de circulación de los Acuerdos de Evian de 1962 y establecieron una cuota anual de trabajadores. Excluyeron a los nacionales de estos países de la aplicación de otras regulaciones migratorias (visa). ⁴
	1968	Circular del Ministerio de Asuntos Exteriores	Excluyó la legalización de los trabajadores no cualificados y condicionó el permiso de residencia a tener un empleo. Trabajadores cualificados, empleados domésticos, familiares de trabajadores y portugueses no se vieron afectados. ⁵
	1968	Circular Ministerio de Trabajo	Reforzó el cumplimiento de los estándares en materia de vivienda de los trabajadores migrantes
	1972	Ley sobre trabajo temporal	Prohibió la regularización de los trabajadores ajenos a la CEE y las antiguas colonias francesas a través de la presentación de un contrato de trabajo. ⁶
	1972	Código del Trabajo	Incluyó como infracción administrativa el empleo de trabajadores irregulares. ⁷

<i>País</i>	<i>Año</i>	<i>Ley/Política</i>	<i>Objeto</i>
	1972	Circular Marcellin	Supeditó la entrada de migrantes a la situación de empleo. Limitó la regularización de trabajadores irregulares. Facultó a la policía a otorgar los permisos de trabajo y residencia.
	1972	Circular Fontanet	Condicionó el permiso de residencia a tener un contrato de trabajo de 1 año y presentar un documento emitido por el empleador que dijera que contaba con vivienda “adecuada”. La expulsión fue la sanción por incumplimiento. ⁸
	1973	1era regularización	Para migrantes que hubieran entrado al país antes del 1 de junio de 1973 o que no tuvieran papeles por su desempleo. ⁹ Derogó el requisito de contar con vivienda “adecuada”.
AL	1965	Ausländergesetz	Estableció la obtención de visas de trabajo desde países de origen, previa oferta de empleo; permisos de residencia y trabajo una vez que se encontraran en Alemania; limitó derechos políticos, civiles y sociales de los extranjeros. ¹⁰
	1969	Código de Trabajo	Estableció nuevas restricciones a los permisos de trabajo para extranjeros ajenos a la CEE y facultó al gobierno para expulsarlos en caso de que lo considerara conveniente.
	1972	Ley de Promoción del Empleo	Estableció sanciones a los empleadores que contrataran trabajadores irregulares. ¹¹

¹ Couper, Kristin y Santamaria, Ulysses, *op. cit.*, pp. 438-439.

² Layton-Henry, Zig, 2004, *op. cit.*, p. 284.

³ Watson, Cicely, “Recent Developments in French Immigration Policy”, *Population Studies*, vol. 6, núm. 1, 1952, pp. 31 y ss.

⁴ De Lary, Henri, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

⁵ Koelstra, Rein W. y Simon, Gildas, “France”, en Krane, Ronald E., *International Labor Migration in Europe*, Nueva York, Praeger Publishers, 1979, p. 133.

⁶ No Border Network, *The Sans Papiers Movement, a climax in the history of French immigration*, <http://www.noborder.org/without/france.html#one>.

⁷ Ryan, Bernard, *Revisiting Employer Sanctions in the United States and Europe*, Washington, ISIM, Georgetown University, 2007, p. 15, <http://isim.georgetown.edu/Publications/SRFMaterials/Revisiting%20Employer%20Sanctions.pdf>.

⁸ Silverman, Maxim, *Deconstructing the nation: immigration, racism, and citizenship in modern France*, London, Routledge, 1992, p. 49.

⁹ Poelemans, Maiténa, De Sèze, Sophie, “The Regularisation of Clandestine Immigrants in France”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 2, núm. 3-4, 2000, pp. 309 y 310.

¹⁰ Castles, Stephen y Miller, Mark J., *op. cit.*, p. 77.

¹¹ Martin, Philip y Miller, Mark, “Employer Sanctions: French, German and US Experiences”, *International Migration Papers*, OIT, núm. 36, 2000, p. 20.

Como se puede ver, esta etapa se puede dividir en dos sub-etapas. En los primeros años existió una relajación de las leyes y políticas migratorias con el fin de facilitar la llegada de migrantes, dadas las necesidades

del mercado de trabajo tras la recuperación por la guerra, e incluso se facilitó la regularización de migrantes irregulares. En los últimos años se dio un endurecimiento generalizado de éstas, a raíz del aumento exponencial del número de migrantes y de su establecimiento permanente, el cual fue originado —en buena medida— por la implementación inadecuada de ciertas políticas: la rigidez de las condiciones de los programas de trabajadores temporales y las cláusulas de ciertos acuerdos bilaterales, entre otras. El aumento generalizado de las restricciones a la migración de los últimos años, sin duda alguna, disparó la migración irregular.

V. CONSOLIDACIÓN DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR: 1973-2000

La migración irregular con fines de empleo apareció sistemáticamente en las políticas y debates públicos sobre migración hasta la década de los años sesenta, cuando ya existía una población irregular visible en la mayoría de los Estados. Tanto por su magnitud como por su inminente aumento, la migración irregular fue considerada como un problema social serio desde estos años por sus efectos en el “desplazamiento” de los trabajadores nacionales y la “depresión” de sus salarios, la evasión de impuestos, la sobrecarga de los servicios públicos y de salud, y la opinión pública sobre la ingobernabilidad de este aspecto de la política migratoria.

La crisis del petróleo de mediados de los años setenta fue la justificación para que los países desarrollados pusieran un freno a la migración internacional, a través de la suspensión del reclutamiento de trabajadores migrantes y la introducción de políticas y controles migratorios altamente restrictivos, como la llamada política de “inmigración cero” adoptada por varios Estados desarrollados. Esto tuvo como consecuencia el aumento de la migración irregular en la forma de falso turismo, asilo y trabajo temporal.³⁹ Otros factores que influyeron en el aumento de la migración irregular en los años siguientes fueron la creciente burocratización y dificultad de los procedimientos migratorios, la in-

³⁹ Castles, Stephen y Miller, Mark J., *op. cit.*, pp. 94 y ss.

adecuada implementación de los controles migratorios (sanciones a los empleadores, vigilancia fronteriza y en los sitios de trabajo, sanciones por infracciones migratorias y tráfico de personas), así como la continua demanda de mano de obra barata y flexible.

En la década de los ochenta el incremento de la migración irregular y de refugiados y solicitantes de asilo se convirtió en el blanco de las políticas migratorias de los Estados desarrollados. La politización de los temas migratorios y las presiones de grupos de extrema derecha incrementaron la urgencia por controlar este tipo de migración. Tuvo lugar un endurecimiento generalizado de las legislaciones migratorias y la implementación de medidas específicas de control de la migración irregular, como por ejemplo los programas de regularización y las sanciones a los empleadores que contrataran a migrantes irregulares. Además, se establecieron las visas como requisito de entrada en los países de la OCDE,⁴⁰ lo cual sentaría las bases, según Düvell,⁴¹ de la migración “indocumentada”.

En respuesta al aumento de la migración irregular, a partir de los años noventa, la mayoría de los países de la OCDE trató de controlarla a través de la reforma de sus legislaciones migratorias, los procedimientos de entrada y varias medidas: controles fronterizos más estrictos, consolidación de la exigencia de visas, sanciones para transportistas que llevaran a migrantes sin la documentación adecuada, revisiones detalladas de los documentos de identidad, inspecciones en los lugares de trabajo, técnicas para la detección de documentos falsos, castigos más severos por contrabando y tráfico de personas, redefinición de las políticas de asilo, medidas de integración regional,⁴² y restricción de servicios sociales y prestaciones públicas a los migrantes irregulares.⁴³ Además, continuaron los programas de regularización y las sanciones a los empleadores.

⁴⁰ OECD, *Trends in International Migration: Annual Report 1989*, París, OECD, 1990, p. 84.

⁴¹ Düvell, F., 2006, *op. cit.*, p. 25.

⁴² OECD, *Trends in International Migration: Annual Report 1996*, París, OECD, 1997, pp. 52-57.

⁴³ Por ejemplo, en Estados Unidos la Propuesta 187 de 1994 preveía dejar sin servicios sociales, educativos y médicos (incluso de urgencia) a los migrantes irregulares y sus descendientes en California. Y a nivel federal, la *Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act* de 1996 restringió a los migrantes irregulares el acceso a prestaciones públicas.

1. Reino Unido

Como resultado de las restricciones impuestas años atrás a la inmigración de las antiguas colonias británicas, para mediados de los años 70' la migración irregular de estas regiones ya era notoria y empezó a ser motivo de preocupación. El gobierno reaccionó aprobando dos regularizaciones (1974 y 1977),⁴⁴ las cuales tuvieron un alcance limitado dada la confusión que existía sobre qué significaba 'ilegalidad'.⁴⁵ La elección de Margaret Thatcher como primera ministra en 1979 marcó el inicio de una era de severas restricciones migratorias y medidas contra la migración irregular.⁴⁶

Año	Ley/Política	Objeto
1980	Social Security Act	Autorizó redadas en los sitios de trabajo y excluyó a los migrantes irregulares de prestaciones sociales y médicas. ¹
1981	British Nationality Act	Modificó las reglas de adquisición de la nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en el Reino Unido. Estableció visas para los nacionales de los países exportadores del mayor número de migrantes irregulares y solicitantes de asilo. ²
1987	Carriers' Liability Act	Impuso multas a las aerolíneas por transportar personas sin la documentación apropiada. ³
1988	Immigration Act	Retiró los beneficios que aún conservaban los ciudadanos del New Commonwealth. Restringió el derecho de residencia en casos de poligamia y obligó a los extranjeros con derecho de residencia a obtener la documentación debida antes de su entrada al Reino Unido. Restringió el derecho de apelar una orden de deportación a las personas que hubieran excedido el tiempo establecido en sus visas y permanecido en el Reino Unido por menos de 7 años. Hizo una infracción continua el sobrepasar el tiempo permitido en las visas.

⁴⁴ Levinson, Amanda, "Regularisation programmes in the United Kingdom", en Compas, *The Regularisation of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*, Oxford, University of Oxford, 2005, p. 3.

⁴⁵ En 1978, una vez concluidas las amnistías, la *Home Office* publicó '*Illegal Entrants*' con el fin de clarificar el concepto de ilegalidad, el cual incluía entrar clandestinamente y usar documentos falsos o argumentar tener lazos con personas legalmente establecidas en el Reino Unido. Couper, Kristin y Santamaria, Ulysses, *op. cit.*, pp. 442 y 443.

⁴⁶ Layton-Henry, Zig, *op. cit.*, p. 287.

Año	Ley/Política	Objeto
1993	Asylum and Immigration Appeals Act	Revisó el procedimiento de refugio y otorgó amplios poderes al gobierno para evitar solicitudes fraudulentas. Autorizó la toma de huellas digitales de los solicitantes, redujo las obligaciones del gobierno de proveer vivienda a los solicitantes de asilo y estableció las visas de tránsito.
1996	Asylum and Immigration Act	Tipificó como delito la migración irregular y estableció severas multas de castigo. Facilitó el arresto sin orden judicial de sospechosos de ser migrantes irregulares.

¹ Couper, Kristin y Santamaria, Ulysses, *op. cit.*, pp. 443-445.

² Al respecto, véase Shutter, Sue, *JCWI Immigration and Nationality Law Handbook: A User's Guide to the System of British Immigration, Nationality and Refugee Law*, London, JCWI, 1995, pp. 81 y 82.

³ Esta ley generó considerables críticas pues tuvo serias implicaciones para los refugiados y su derecho de pedir asilo, y permitió al Reino Unido evadir efectivamente sus obligaciones internacionales en esta materia. Al respecto, véanse: Ruff, Anne, "The Immigration (Carriers' Liability) Act 1987: its Implications for Refugees and Airlines", *International Journal of Refugee Law*, vol. 1, núm. 4, 1989, p. 481; Nicholson, Frances, "Implementation of The Immigration (Carriers' Liability) Act 1987: Privatising Immigration Functions at the Expense of International Obligations?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 586-634.

2. Francia

A partir de 1977, el gobierno tomó una serie de medidas para controlar la migración irregular y frenar la regular.⁴⁷ El resultado fue el incremento de la migración irregular disfrazada de falso turismo de familiares y nuevos trabajadores.⁴⁸ Los migrantes ya presentes en Francia se dieron cuenta que sería difícil volver a entrar por lo que, en vez de regresar a sus países, se establecieron de forma permanente y alentaron a sus familias a entrar como turistas y unírseles. En 1981 se estimaba que había 300 000 migrantes irregulares. El nuevo gobierno de izquierda

⁴⁷ Miller, Mark J., *Employer Sanctions in France: From the Campaign Against Illegal Alien Employment to the Campaign Against Illegal Work*, U.S. Commission on Immigration Reform, Research Paper, 1995, pp. 14-21, 39.

⁴⁸ Se estima que de 1948 a 1981, 2.35 millones de trabajadores migrantes entraron a Francia, de los cuales el 60% (1.4 millones) lo hizo de forma irregular y su situación fue regularizada una vez que encontró trabajo. French Ministry of Social Affairs and National Security, "The Employment Market and Immigrants in an Irregular Situation: Lessons from the Recent Legalization Exercise in France", *International Migration Review*, vol. 18, núm. 3, 1984, Special Issue: Irregular Migration: An International Perspective, p. 559.

respondió autorizando una regularización y emitiendo nuevas regulaciones que restringieron aún más la migración durante toda la década.

La década de los noventa marcó el inicio de una era extremadamente restrictiva en materia de migración irregular, a través de la implementación de políticas como “inmigración cero”. Se creó un nuevo estatus de migrantes: “los inexpulsables e irregularizables”; por ejemplo, los buscadores de asilo que no podían regresar a sus países y los padres de niños nacidos en Francia. De 1995 a 1997 tuvieron lugar numerosas protestas y movilizaciones que, junto con un agitado debate público, llevaron a la aprobación de tres programas de regularización.⁴⁹

Año	Ley/Política	Objeto
1974	Circular 11-74	Prohibió la reunificación de familiares cuyas solicitudes no se hubieran hecho antes del 4 de julio de 1974
1977	Decreto 77-1239	Suspendió la reunificación familiar por 3 años. ¹
1980	Ley Bonnet	Restringió las condiciones de entrada a extranjeros y autorizó la expulsión de los trabajadores irregulares. ²
1981	Ley 81-941	Tipificó el empleo de migrantes irregulares como delito y lo castigó con multa y prisión.
1981	Circular 11/08	Autorizó regularización de migrantes irregulares con empleo estable, con o sin contrato de trabajo. ³
1986	Ley 86-1025 (primera Ley Pasqua)	Redujo el número de extranjeros que podían ser sujetos de regularización al imponer como requisitos el haber entrado de forma legal y no ser una amenaza al orden público. Facultó a las autoridades locales a decidir sobre la expulsión de los inmigrantes irregulares en sus localidades.
1989	Ley 13/01	Clarificó el concepto de ‘trabajo ilegal’, aumentando los supuestos que constituían tal infracción.
1989	Ley 10/07	Incrementó las sanciones contra el trabajo irregular y el empleo de trabajadores irregulares.
1991	Ley 31/12	Introdujo la aplicación de sanciones a quienes ayudaran a entrar al territorio francés a migrantes irregulares. Eliminó autorización para trabajar a los buscadores de asilo. ⁴
1992	Código de Trabajo	Autorizó las redadas en los sitios de trabajo en los que se presumiera el empleo de trabajadores irregulares y dobló las multas por el empleo irregular de trabajadores. ⁵

⁴⁹ Guiraudon, Virginie, *Immigration Policy in France*, Washington, D.C., The Brookings Institution, 2002.

Año	Ley/Política	Objeto
1993	Leyes Pasqua ⁶	Política de ‘inmigración cero’: requisitos más estrictos para el otorgamiento de visas, redujeron su número; más facultades a la policía para combatir la migración irregular; extendieron el período de detención de los migrantes irregulares; removieron el beneficio de padres de niños nacidos en Francia de ser regularizados; negaron el permiso de residencia a los esposos que hubieran estado en el país de forma irregular previamente a su matrimonio; prohibieron el reingreso por un 1 año a los extranjeros que hubieran sido expulsados; y excluyeron a los migrantes irregulares de las prestaciones sociales, con excepción del servicio médico de urgencia y la educación obligatorias. ⁷
1996	Circulares 5 y 13/06	Regularización de los padres de niños franceses.
1997	Ley 97-396 (Ley Debré)	Regularización de padres y esposos de franceses, adultos jóvenes que entraron a Francia antes de los 10 años y extranjeros viviendo hace más de 15 años en Francia. ⁸
1997	Circular 24/06 (Circular Chevènement)	Permitió regularizar a los residentes por más de 10 años en Francia, a padres y esposos de franceses, extranjeros y refugiados en situación legal, familias residentes en Francia por un largo tiempo, e hijos de extranjeros regulares que entraron fuera de los esquemas de reunificación familiar. ⁹

¹ Este decreto fue revocado en 1978. Puzzo, Catherine, “Instruments of British and French Immigration Policy in the 1970s: a Comparative Analysis”, *Contemporary European History*, vol. 12, núm. 1, 2003, p. 77.

² Esta ley causó grandes protestas y manifestaciones a lo largo de todo el país por lo que fue modificada posteriormente. Para ver una reseña de las movilizaciones y sus modificaciones, véase Vie Publique, *La politique d’immigration (1974-2005). Chronologie: histoire de l’immigration en dates*, <http://www.vie-publique.fr>.

³ Levinson, Amanda, “Regularisation programmes in France”, en Compas, *The Regularisation of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*, Oxford, University of Oxford, 2005, pp. 1 y 2.

⁴ Marie, Claude-Valentin, “From the Campaign against Illegal Migration to the Campaign against Illegal Work”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 534, 1994, Strategies for Immigration Control: An International Comparison, p. 124.

⁵ Miller, Mark J., 1995, *op. cit.*, p. 39.

⁶ Ley 93-933, de 22 de julio de 1993 (Ley Méhaignerie); Ley 93-1027, de 24 agosto de 1993 y Ley 93-1417, de 30 de diciembre de 1993 (Leyes Pasqua).

⁷ Véanse, Geddes Andrew, *The politics of migration and immigration in Europe*, London, SAGE, 2003, p. 62 y ss.; Hamilton, Kim et al., *The Challenge of French Diversity*, Washington, D.C., Migration Policy Institute, 2004.

⁸ Poelemans, Maiténa y De Sèze, Sophie, *op. cit.*, p. 311.

⁹ *Idem*; Levinson, Amanda, “Regularisation programmes in France”, *op. cit.*, p. 2.

3. Alemania

La política migratoria alemana desde mediados de los años setenta estuvo marcada por el fin de los programas de trabajadores temporales,

la promoción de la repatriación voluntaria⁵⁰ y la introducción de medidas drásticas para evitar nuevas entradas de migrantes: suspensión de permisos de trabajo en áreas con trabajadores alemanes disponibles; limitación de la reunificación familiar; exclusión de prestaciones sociales de los hijos de trabajadores migrantes no pertenecientes a la CEE; prohibición de residir en ciudades con un porcentaje determinado de extranjeros; prohibición de contratar trabajadores migrantes no cualificados; sanciones a los empleadores; creación de agencia especializada contra migración irregular;⁵¹ trabas a los refugiados, y establecimiento de visas a varios países.⁵²

Esta política migratoria orilló a los extranjeros dentro de Alemania a permanecer en el país de forma irregular debido a la dificultad de volver a entrar, y a los que se encontraban fuera a buscar nuevas formas de entrada, tales como la reunificación familiar y el asilo. Esta situación terminó de colapsar el sistema de asilo alemán: se creó un grande rezago y muchas personas tuvieron que vivir con un estatus inseguro de residencia y el riesgo permanente de expulsión. Estos migrantes con vínculos sociales establecidos en Alemania fueron considerados como una importante fuente de migración irregular.⁵³ En 1993 se realizaron importantes reformas para limitar el asilo. No obstante, la gran mayoría de las 811 000 personas que solicitaron asilo entre 1993 y 1997 entró de forma irregular. Una vez dentro, solicitaban asilo en virtud de que la entrada irregular y la inmediata solicitud de asilo no estaban castigadas.⁵⁴

⁵⁰ Borkert, Maren y Bosswick, Wolfgang, "Migration Policy-Making in Germany-between National Reluctance and Local Pragmatism?", *IMISCOE*, Working Paper No. 20, December 2007, p. 5.

⁵¹ Martin, Philip y Miller, Mark, 2000, *op. cit.*, p. 20.

⁵² Castles, Stephen *et al.*, *op. cit.*, p. 78-81.

⁵³ Cyrus, Norbert, "Country Report Germany", en Clandestino Research Project, *Undocumented migration. Counting the Uncountable: Data and Trends across Europe*, 2008, p. 16-17, http://irregular-migration.net/typo3_upload/groups/31/4.Background_Information/4.4.Country_Reports/Germany_CountryReport_Clandestino_Nov09_2.pdf.

⁵⁴ Borkert, Maren y Bosswick, Wolfgang, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

Año	Ley/Política	Objeto
1990	Ausländergesetz	Introdujo la integración de los extranjeros regulares; limitó la entrada de extranjeros ajenos a la CEE y alentó el retorno de los ya presentes. ¹
1993	Reformas en materia de asilo	Redujeron drásticamente las posibilidades de otorgar asilo a extranjeros ajenos a la Unión Europea. Se reformó la Constitución para negar el derecho de asilo a los extranjeros procedentes de terceros Estados seguros y a los extranjeros de Estados considerados seguros. ²
1997	Ausländergesetz	Incrementó los requisitos de las visas para los menores no acompañados de padres nacionales de Turquía, la exYugoslavia, Marruecos y Túnez; y estableció que los hijos de padres de estos países viviendo previamente en Alemania debían obtener un permiso de residencia.

¹ Triandafyllidou, Anna y Gropas, Ruby, *European immigration: a sourcebook*, Aldershot, England, Burlington, VT, Ashgate, 2007, p. 128.

² Joppke, Christian, 1999, *op. cit.*, pp. 93 y 94.

4. Italia

A finales de los años setenta Italia pasó de ser un país tradicional de emigración a uno de inmigración por el crecimiento económico que experimentó a partir de esos años, y por el desvío de inmigrantes de los países del norte de Europa que cerraron sus puertas a partir de 1974 a los del sur, entre éstos Italia.⁵⁵ El censo de 1981 mostró que la población había incrementado notoriamente por el regreso de los emigrantes y la llegada de inmigrantes, y que, por primera vez, el número de personas presentes rebasaba el número de residentes registrados, lo cual sugirió la presencia de migrantes irregulares.⁵⁶ En consecuencia se pusieron en marcha las primeras medidas de control de la migración como el dar preferencia a los trabajadores nacionales y las regularizaciones.

⁵⁵ Véanse, Venturini, Alessandra, "Italy in the context of European migration", *Regional Development Dialogue*, vol. 12, núm. 3, 1991, pp. 93-112; Fakiolas, Rossettos, "Italy and Greece: from emigrants to immigrants", en Cohen, Robin (ed.), *The Cambridge...*, cit., 1995, pp. 313 y ss.

⁵⁶ Macioti, Maria Immacolata y Pugliese, Enrico, *Gli Immigrati in Italia*, Bari, Laterza, 1991, p. 6.

Año	Ley/Política	Objeto
1949	Ley 125	Estableció la forma de obtención de permisos de trabajo, y residencia. ²
1982	Circular	Suspendió el otorgamiento de nuevos permisos de trabajo para los extranjeros ajenos a la CEE para dar prevalencia a los italianos y autorizó la primera regularización. ²
1986	Ley 943/86	Estableció el marco general de la política migratoria al otorgar derechos a los trabajadores ³ y establecer las reglas para emplear a trabajadores migrantes. Removió la suspensión de contratar a trabajadores extracomunitarios, pero la supeditó a la situación nacional de empleo. Tipificó el empleo de trabajadores irregulares. Aprobó la segunda regularización. ⁴
1990	Ley 39/1990 (Ley Martinelli)	Redefinió las reglas de entrada de extranjeros al establecer cuotas anuales de admisión y estableció la integración social de los migrantes legales. Aprobó la tercera regularización. ⁵
1995	Decreto Ley 489/1995 (Decreto Dini)	Introdujo medidas contra los contrabandistas de migrantes irregulares. Autorizó que se les otorgara el servicio médico (no sólo en caso de emergencia o embarazo) y que sus hijos pudieran ser matriculados en las escuelas del Estado. ⁶ Aprobó la cuarta regularización. ⁷
1998	Ley 40/1998 (Ley Turco- Napolitano)	Estableció: 1) la gestión ordenada del fenómeno migratorio con base en cuotas anuales de entrada; 2) la integración social de los inmigrantes; 3) la prevención y el combate de la migración irregular; y 4) el otorgamiento de derechos básicos a los migrantes irregulares. ⁸ Autorizó la detención de los migrantes irregulares en centros especiales mientras se llevaba a cabo su procedimiento de expulsión y previó medidas innovadoras, como dar oportunidad a las víctimas de explotación y tráfico de personas, usualmente prostitutas jóvenes, de denunciar a sus explotadores y beneficiarse de un programa especial de asistencia y un permiso de residencia permanente. ⁹ Aprobó la quinta regularización. ¹⁰ Reafirmó el otorgamiento de los servicios educativos y de salud a los migrantes irregulares. ¹¹

¹ Calavita, Kitty, "Italy and the New Immigration", en Cornelius, W. A. et al. (eds.), *Controlling immigration: a global perspective*, cit., pp. 313 y 314.

² La regularización tenía que ser hecha por el empleador, quien, además de pagar retroactivamente los impuestos y contribuciones a la Seguridad Social evadidos, tenía que constituir un bono que cubriera el transporte de regreso del trabajador. Por razones obvias el resultado de esta regularización fue un fracaso. La Terza, Maura, "Innovazione Legislativa sul Lavoro degli Stranieri Extracomunitari in Italia", *Questione Giustizia*, vol. 1, 1987, p. 35.

³ Esta ley traspuso el contenido del Convenio No. 143 de la OIT de 1975 sobre trabajadores migrantes, del cual Italia era parte desde 1981.

⁴ Onorato, Pierluigi, "Per Uno Statuto dello Straniero", *Democrazia e Diritto*, vol. 6, 1989, p. 307.

⁵ Calavita, Kitty, *op. cit.*, p. 317-320; Cillo, Rossana, "Italy: Country Report", en Perocco, Fabio (ed.), *Undocumented Worker Transitions, EU Sixth Framework Programme*, Venecia, University of Venice Ca' Foscari, Laboratorio di Formazione e Ricerca sull'Immigrazione, 2007, p. 6.

⁶ Zincone, Giovanna y Caponio, Tiziana, "Immigrant and immigration policy-making: The case of Italy", *IMISCOE*, Working Paper núm. 9, 2006, pp. 3 y 4.

⁷ Nascimbene, Bruno, "The Regularisation of Clandestine Immigrants in Italy", *European Journal of Migration and Law*, vol. 2, núm. 3/4, 2000, pp. 340 y 341. Véase también Levinson, Amanda, "Regulari-

sation programmes in Italy”, en Compas, *The Regularisation of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*, Oxford, University of Oxford, 2005, p. 2.

⁸ Para un análisis detallado de esta ley, véanse: Zincone, Giovanna, “Illegality, Enlightenment and Ambiguity: Hot Italian Recipe”, *South European Society and Politics*, vol. 3, núm. 3, 1998, pp. 45-82; Zincone, Giovanna, “The Making of Policies: Immigration and Immigrants in Italy”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 32, núm. 3, 2006, pp. 347-375.

⁹ Zincone, Giovanna y Caponio, Tiziana, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

¹⁰ Levinson, Amanda, “Regularisation programmes in Italy”, *op. cit.*, p. 3.

¹ Giovanna y Caponio, Tiziana, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

5. España

Hasta mediados de los años setenta España fue otro de los países tradicionales de emigración. Con el fin del régimen franquista, las tasas de emigración empezaron a disminuir⁵⁷ y se dio paso a un proceso de democratización y crecimiento económico que fue determinante para su transición de país de emigrantes a inmigrantes. En un principio la entrada y establecimiento de extranjeros estuvieron poco regulados y se conseguían con relativa facilidad: la importancia del turismo en la economía desde los años sesenta, por un lado, y el escaso volumen de inmigración extranjera, por otro, permitieron la existencia de una regulación migratoria laxa.⁵⁸ El factor determinante para el establecimiento de las primeras medidas de control fue la negociación del ingreso de España en 1986 a la CEE, con la cual se replanteaba el control de fronteras comunes exteriores.⁵⁹

⁵⁷ Las salidas de emigrantes se agotaron en el bienio 1973-75 y el flujo de retorno culminó entre 1976-80. López de Lera, D., “La inmigración en España a fines del siglo XX. Los que vienen a trabajar y los que vienen a descansar”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 71-72, 1995, pp. 225-245.

⁵⁸ Desde el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852 no había una norma general de extranjería, sino sólo diversas disposiciones de distinto rango que regulaban los distintos aspectos del Derecho de Extranjería. Para ver la diversidad de disposiciones existentes relativas a la extranjería hasta antes de la primera ley comprensiva de extranjería en 1985, véase el Real Decreto No. 1119/1986 por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. BOE No. 140, de 12 de junio de 1986 y No. 175, de 23 de julio de 1986.

⁵⁹ Para una panorámica general sobre este momento, véase Colectivo Ioé, “Los inmigrantes en España”, *Documentación Social*, No. 66, 1987.

Año	Ley/Política	Objeto
1985	Ley Orgánica 7/1985	Reconoció a los extranjeros en situación legal los derechos de circulación, reunión, asociación, educación. Criminalizó la migración irregular. Previó la expulsión de los extranjeros en situación irregular por no contar con permisos de residencia y/o trabajo válidos, y las sanciones a los empleadores.
1985	Disposición transitoria segunda Ley Orgánica 7/1985	Aprobó la primera regularización, ¹ pero el burocrático proceso de renovación de los permisos de trabajo creó una nueva generación de migrantes irregulares que no pudo renovar tales permisos después de que expiraron. ²
1991	Segunda regularización	Dirigida a los trabajadores irregulares presentes en España desde 1991 y a los extranjeros a los que se les hubiera denegado o tuvieran pendiente su solicitud de asilo. ³ Para 1994, 25% de los regularizados no pudieron renovar sus permisos y se convirtieron nuevamente en irregulares. ⁴
1996	Decreto 155/1996	Previo la autorización de la estancia, por motivos humanitarios de interés nacional u obligaciones internacionales, de los migrantes irregulares, así como el internamiento de los migrantes irregulares en centros especiales de detención (art. 109).
1996	Disposición transitoria tercera Decreto 155/1996	Autorizó la tercera regularización de los migrantes que no hubieran podido renovar sus permisos de trabajo y/o residencia obtenidos en las dos regularizaciones previas. ⁵
1993	Nuevas medidas de control	Estableció sistema de cuotas de entrada o contingente y de visas a los países exportadores del mayor número de migrantes. ⁶

¹ Levinson, Amanda, "Regularisation programmes in Spain", en Compas, *The Regularisation of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*, Oxford, University of Oxford, 2005, p. 2.

² Ortega Pérez, Nieves, *Spain: Forging an Immigration Policy*, Washington, D.C., Migration Information Source, 2003.

³ Para un análisis de este proceso de regularización, véanse Posada, Elvira, "El marco legal del proceso de regularización de trabajadores extranjeros", *Revista de Treball Social*, núm. 123, 1991, pp. 59-62; Izquierdo, A., "Consecuencias de la regularización de trabajadores extranjeros: 1991-1992", *Papers*, núm. 43, 1994, pp. 125-131.

⁴ Reyneri, Emilio, *Migrants' Involvement in Irregular Employment in the Mediterranean Countries of the European Union*, Geneva, International Labour Organization, 2001, p. 26.

⁵ Levinson, Amanda, "Regularisation programmes in Spain", *op. cit.*, p. 3.

⁶ Cornelius, W. A., "Spain: The Uneasy Transition from Labor Exporter to Labor Importer", en Cornelius, W. A. et al. (eds.), *Controlling...*, *cit.*, pp. 350-351 y 364-366.

En esta etapa se conjugaron diversos factores que contribuyeron al aumento exponencial de la migración irregular en los cinco países revisados: se echaron a andar políticas demagógicas con el fin de frenar la migración, como la de "inmigración 0"; no se implementaron de forma adecuada algunos controles claves de la migración irregular, por ejem-

plo, las sanciones a los empleadores; se dispararon las restricciones y dificultades para migrar de forma legal, y se armonizaron de forma general las sanciones a la migración irregular, en especial en los Estados pertenecientes a una misma organización regional, como lo es la Unión Europea.

VI. LEYES Y POLÍTICAS MIGRATORIAS DEFECTUOSAS

La respuesta de los Estados a la migración irregular ha sido, a lo largo del tiempo, la de emitir políticas y regulaciones que no sólo no han cumplido con sus objetivos de control y reducción de este tipo de migración, sino que han contribuido a aumentarla e incluso a perpetuarla. Las leyes y políticas migratorias revisadas tienen un patrón: son restrictivas, ineficaces, demagógicas y cada vez más estandarizadas entre los Estados desarrollados.

1. *Restrictivas*

A lo largo de la historia de la migración internacional se puede observar que las leyes y políticas migratorias han sido cada vez más restrictivas. Las razones varían en cada etapa: sentimientos antiinmigrantes y de superioridad racial, guerras, crisis económicas, proteccionismo económico, seguridad nacional, etcétera. No obstante, el flujo actual y continuo de migrantes irregulares sugiere que esta estrategia ha fallado en prevenir o reducir la migración irregular. De hecho, ha tenido como efecto indeseado crearla y perpetuarla al disminuir los canales legales para migrar y el empleo formal.

La falta de canales legales para migrar contribuye a la migración irregular, ya que se forman asimetrías entre la demanda de mano de obra migrante y los trabajadores migrantes que pueden ser contratados legalmente.⁶⁰ Cuando la demanda excede lo que es posible legalmente surge un dilema: los empleadores no pueden reclutar los trabajadores

⁶⁰ Düvell, F., *op. cit.*

migrantes que necesitan y éstos no pueden aceptar los empleos disponibles. Entonces, los empleadores reclutan trabajadores migrantes fuera de la ley y éstos se convierten en irregulares. Dentro de los países revisados hay dos patrones: el de aquéllos que cuentan con algunos canales legales para migrar como Reino Unido, Francia y Alemania, y el de los que cuentan con pocos canales legales para migrar como España e Italia, pero que han ofrecido múltiples programas de regularización.

La falta de oportunidades de empleo formal también es un factor en el aumento de la migración irregular. Los migrantes se ven imposibilitados a probar a las autoridades que tienen un empleo o una oferta de trabajo e incumplen con las condiciones exigidas por ciertos permisos de entrada, residencia o trabajo. Así sucede en Italia, donde los trabajadores además de probar que cuentan con medios de subsistencia suficientes, deben mostrar un contrato de trabajo. En el mismo sentido, en España para renovar el permiso inicial de trabajo, el migrante debe probar que ha contribuido a la seguridad social por lo menos 6 meses en el periodo previo.⁶¹ En ambos países, con una cultura común de trabajo informal, estos requerimientos se vuelven casi imposibles de cumplir para muchos migrantes no cualificados, ya que los empleadores rechazan hacer arreglos formales con ellos. En consecuencia, sus permisos de trabajo son rechazados y se convierten en irregulares.

2. Ineficaces

Las leyes y políticas migratorias revisadas han sido ineficaces, toda vez que no han logrado producir los efectos deseados: controlar y reducir la migración irregular, lo cual revela fallas en su diseño o implementación. Al presentar tal discrepancia entre sus objetivos y sus resultados, tienen efectos negativos no intencionados: contribuir a la migración irregular.

En este sentido, los “programas de trabajadores temporales” de Alemania de los años cincuenta son una política migratoria ineficaz que provocó el aumento de la migración irregular en ese país por fallas en su diseño e implementación: la corta duración de los contratos de tra-

⁶¹ Pajares, M., *The Relationship Between Status and Migration Transitions. Tematic Report*, Undocumented Worker Transitions project, Londres, London Metropolitan University, 2008.

bajo, que provocaba que los empleadores se quedaran con los trabajadores migrantes más tiempo del permitido; la limitación de la reunificación familiar, que provocaba que los familiares de los migrantes se les unieran de cualquier forma posible; el enfoque de los programas a las ocupaciones peor pagadas y la prohibición de cambiar de empleo, que provocaba que los trabajadores migrantes se movieran a otros trabajos mejor pagados; etc. Estas fallas provocaron que los migrantes se quedaran de forma permanente e irregular, en vez de la forma temporal y regular prevista originalmente.

Otras regulaciones migratorias ineficaces que han contribuido a la migración irregular por fallas en su implementación son: a) los procesos de solicitud, renovación y apelación de los permisos de residencia y trabajo. En países como España es tan alto el grado de burocratización e ineficiencia de estos procesos que migrantes regulares se han convertido en irregulares durante varios años por la imposibilidad de obtener sus permisos a tiempo; b) Las múltiples reformas a las leyes migratorias, lo cual dificulta el entendimiento adecuado de la norma por parte de sus destinatarios y sus abogados, toda vez que lleva tiempo el que sean plenamente entendidas e implementadas. Esto ha provocado que aumente la migración irregular en Reino Unido y Francia, dados los malentendidos y errores sobre la legislación que resultan en la pérdida del estatus legal.⁶²

Asimismo, ha contribuido a la migración irregular en los Estados revisados que éstos permanezcan pasivos —en términos de regularización— ante la imposibilidad de deportar a algunos migrantes, dada la existencia de ciertas condiciones, como: el tener familia y lazos bien establecidos en el país (Francia);⁶³ no contar con documentos de viaje (Alemania);⁶⁴ no haber acuerdos de readmisión; no ser aceptados por el

⁶² Malabre, J. E., *Discussant*, London, Clandestino Project Conference, 27 de marzo de 2009.

⁶³ Courau, H., “Country Report France”, en Clandestino Research Project, *Undocumented migration. Counting the Uncountable: Data and Trends across Europe*, 2008, http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report_france_final_2.pdf.

⁶⁴ Mende, U., *Geduldete AusländerInnen in Deutschland: Verloren in Ungewissheit*, Berlín, Vereinigung Demokratischer Juristinnen und Juristen e.V., 2006.

país de origen, o por la falta de recursos (España).⁶⁵ En algunos países estos migrantes son registrados en el sistema y reciben un estatus oficial de tolerancia, como el *duldung* en Alemania; en otros, se registran a nivel municipal como en España, y en otros permanecen en el limbo como en Reino Unido y en Francia.⁶⁶

La ineficacia de una norma migratoria también se explica por la falta de una vigilancia adecuada de su cumplimiento, la cual algunas veces es resultado de las relaciones complejas que existen entre los Estados, cuyo objetivo es hacer cumplir la ley, y otros actores que cabildan por lo contrario, como asociaciones patronales que quieren un mayor acceso a la mano de obra migrante y menos inspecciones, o sectores de la sociedad civil que defienden los derechos de los migrantes.⁶⁷ Otras veces, la falta de vigilancia puede ser atribuida a la falta de coordinación entre las políticas federales/nacionales y las locales, municipales o regionales, así como a la falta de ministración de recursos a las autoridades locales para estos fines.⁶⁸

En este sentido, se puede señalar la casi uniforme adopción de leyes que penalizaron el empleo de migrantes irregulares en los Estados desarrollados a partir de la década de los años setenta y el poco efecto disuasorio que han tenido, dada la escasa o nula vigilancia que ha tenido su cumplimiento: las inspecciones en los lugares de trabajo son muy esporádicas para constituir un riesgo real para los empleadores que continúan contratando migrantes irregulares; el costo de las mul-

⁶⁵ Gonzalez-Enriquez, Carmen, "Country Report Spain", en Clandestino Research Project, *Undocumented migration. Counting the Uncountable: Data and Trends across Europe*, 2008, p. 8, http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report_france_final_2.pdf.

⁶⁶ Düvell, F. y Jordan, B., *Irregular Migration. The Dilemmas of Transnational Mobility*, Cheltenham, Edward Elgar, 2002.

⁶⁷ Freeman, G., "Political science and comparative immigration politics", en Bommes, M. y Morawska, E. (eds.), *International Migration Research*, Aldershot, Ashgate, 2005, pp. 111-128; Düvell, F., "Migration Policy divergence and civil society activism: the case of anti-deportation campaigns", en Berggren, E. et al. (eds.), *Irregular Migration, Informal Labour and Community in Europe*, Maastricht, Shaker Publishing, 2007, pp. 413-429.

⁶⁸ Guiraudon, Virgine, "De-nationalizing Control: Analyzing State Responses to Constraints on Migration Control", en Guiraudon, Virgine, Joppke, Christian (eds.), *Controlling a New Migration World*, Nueva York, Routledge, 2001; Monney, Jeannette, *Fences and Neighbors: The Political Geography of Immigration Control*, Ithaca, Cornell University Press, 1999.

tas es tan bajo que se considera como uno de los costos de hacer negocios; las sanciones penales son raramente aplicadas; ha proliferado el uso de documentos falsos, y los empleadores no son obligados a verificar los documentos que los trabajadores migrantes les presentan.⁶⁹

3. Demagógicas

Es frecuente que las políticas de control de la migración tengan fines meramente demagógicos⁷⁰ para mostrar a la sociedad y a la élite política que el gobierno tiene el control de la inmigración, cuando en realidad se hacen pocos esfuerzos para cumplirlas. De este modo, el gobierno gana partidarios y también evita manifestaciones violentas de grupos de extrema derecha. Por ello, es común que aun cuando el partido de oposición esté en el poder ponga en marcha políticas migratorias casi tan restrictivas como las defendidas por los partidos de derecha, aparentemente por miedo a que la percepción pública de que la migración está fuera de control pueda ser explotada por la derecha.⁷¹

Una política migratoria demagógica es la política de “inmigración cero” de los años setenta (y en teoría casi vigente) del Reino Unido y Alemania, la cual, lejos de reducir el número de migrantes, aumentó el número de irregulares, quienes buscaron quedarse y alentaron a sus familiares a unírseles en la forma de falso turismo, asilo o trabajo temporal. El anuncio de dicha política de “inmigración cero” sólo fue una estrategia demagógica de los gobiernos, pues el flujo de migrantes en estos países no paró en ese tiempo ni ha parado actualmente.

La llamada “pérdida de control” de las fronteras nacionales y europeas se volvió cada vez más prominente en los discursos políticos europeos

⁶⁹ Castles, Stephen y Miller, Mark J., *op. cit.*; Cornelius, W. A. *et al.*, *op. cit.*, p. 9.

⁷⁰ Vollmer, Bastian A., “Policy discourses on irregular migration in the EU – «Number games» and «political games»”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 13, núm. 3, 2011, pp. 317-339.

⁷¹ Por ejemplo, al revisar la historia del Reino Unido, es fácil observar que las políticas migratorias instauradas por el Partido Laborista no son más liberales que las puestas en marcha por el Partido Conservador cuando ha estado en el poder. Véanse apartados 3 a 6 de este artículo.

desde los años noventa,⁷² y llegó a su cúspide con la “crisis del asilo”. El miedo a la migración no deseada de solicitantes de asilo cambió por el miedo al proceso de asilo *per se* y su potencial como medio para la migración irregular. Esto se vio reflejado cada vez más en los discursos políticos y en las regulaciones cada vez más restrictivas.⁷³

En Francia la demostración demagógica del control del gobierno de la inmigración se alcanzó principalmente a través de políticas como el uso de biometrías, el establecimiento de los supuestos de expulsión, y la creación de un cuerpo policiaco especializado en migración irregular.⁷⁴ En el mismo sentido, en los países de Europa del sur se insertaron cuantificaciones de migración irregular en políticas simbólicas⁷⁵ como “migración indocumentada cero”, y se publicitó el incremento de las cifras de aprehensión de migrantes irregulares para probar el compromiso del gobierno con el fenómeno.⁷⁶ En Italia ha sido común que se culpe a los migrantes irregulares de la comisión de crímenes graves, provocando un aumento en la xenofobia y el anuncio de políticas como “cierre definitivo de fronteras” y “deportaciones de migrantes irregulares”.⁷⁷

Un efecto secundario evidente de estas políticas demagógicas es la creación de nuevas regulaciones y políticas migratorias restrictivas, con sus correspondientes instrumentos de control. Así, es común que se establezcan cuotas anuales de admisión de migrantes muy bajas con el fin de mostrar a la sociedad que se da preferencia a los trabajadores nacionales y se toma en cuenta la situación nacional de empleo. Pero, estas cuotas, al ser poco realistas de las necesidades del mercado de trabajo, provocan que se dé una migración irregular de aquéllos que no alcanzan a entrar en las cifras oficiales.

⁷² Sassen, S., *Losing control? Sovereignty in an Age of globalization*, Nueva York, Columbia University Press, 1996.

⁷³ Vollmer, B., “Country Report UK”, en Clandestino Research Project, *Undocumented migration. Counting the Uncountable: Data and Trends across Europe*, 2008, http://clandestino.eliamep.gr/wpcontent/uploads/2009/11/clandestino_report_unitedkingdom_final_2.pdf.

⁷⁴ Courau, H., *op.cit.*

⁷⁵ Fasani, F., “Country Report Italy”, en Clandestino Research Project, *Undocumented migration. Counting the Uncountable: Data and Trends across Europe*, 2008, p. 71, http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report_italy_final_3.pdf.

⁷⁶ Davila, A. y Pagan, J., “Immigration reform, the INS, and the distribution of interior and border enforcement resources”, *Public Choice*, vol. 99, núm. 3-4, 1999, pp. 327-345.

⁷⁷ Vollmer, Bastian A., *op. cit.*, p. 333.

Los efectos secundarios no evidentes de esta situación son de carácter social: se pone en una posición más comprometida a los migrantes irregulares, que ya de por sí son un grupo humano vulnerable, toda vez que ciertos sectores de la sociedad pueden reaccionar negativa y hostilmente ante el hecho de que entren más migrantes de los permitidos. Esto ocurrió a mediados de los años setenta en los países de Europa occidental, cuando los trabajadores “temporales” se establecieron permanentemente en sus territorios, trajeron a sus familias y empezaron a usar los servicios sociales en una época de altas tasas de desempleo y reducción de los servicios sociales, dada la crisis del petróleo de mediados de los años setenta. Y también ocurrió en los años noventa, con la llegada de numerosos solicitantes de asilo, sospechosos de ser migrantes económicos.

4. Estandarizadas

Se puede hablar de una estandarización a nivel *general* de las políticas migratorias de los Estados desarrollados y grandes receptores de migrantes, especialmente a partir de los años setenta y, aún más, en los Estados dentro de una misma organización regional. Ahora, esto no implica que las políticas migratorias estatales no difieran a nivel *particular*, por ejemplo en: el número de migrantes incluidos en las cuotas anuales; los procedimientos migratorios y de verificación de la elegibilidad para ser contratado como trabajador; los derechos conferidos a inmigrantes y refugiados; la vigilancia fronteriza; así como los procedimientos de aprehensión y deportación de migrantes irregulares, entre otros.

La estandarización de las leyes y políticas migratorias en los Estados revisados puede ser explicada por una serie de factores, que tienen mayor o menor incidencia en este proceso:

- a) Estos Estados comparten los mismos tipos de desafíos demográficos y económicos que influyen los flujos migratorios, tales como: la disminución de la tasa de natalidad, el envejecimiento de la población, la demanda de mano de obra migrante, y la incertidumbre económica, la cual reduce la tolerancia de la sociedad hacia los migrantes en tiempos de crisis.⁷⁸

⁷⁸ Hansen, Randall, *Citizenship and Immigration in Post-War Britain: the Institutional Origins of a Multicultural Nation*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 15 y 16.

- b) Existe una similitud entre las instituciones y los regímenes políticos de estos Estados, de la historia previa de colonialismo y de los eventos económicos y políticos de alcance mundial que les han afectado, por ejemplo: las guerras, la Gran Depresión de los años treinta, la crisis del petróleo de mediados de los años setenta, o más recientemente los sucesos terroristas del 11 de septiembre de 2001. Estos sucesos han provocado que haya un endurecimiento generalizado de las políticas migratorias en todos los Estados.⁷⁹
- c) Una parte de la opinión pública en estos Estados considera que la migración es un asunto serio⁸⁰ y que los falsos solicitantes de asilo y migrantes irregulares abusan de los servicios sociales y les quitan el empleo a los nacionales.⁸¹ En este sentido, la respuesta de los gobiernos ha sido el endurecimiento generalizado de sus políticas migratorias para mostrar a la sociedad que tienen el fenómeno migratorio bajo control.⁸² A la par, han surgido partidos políticos de extrema derecha que han propugnado por este tipo de políticas.⁸³
- d) Los Estados toman en cuenta la experiencia de otros países cuando implementan sus políticas migratorias. Por ejemplo, países europeos como Alemania y Francia han copiado de Estados Unidos la política migratoria para atraer a migrantes altamente cualificados. De igual modo, la experiencia negativa de otro país es suficiente para la divergencia de políticas.⁸⁴
- e) Los Estados revisados forman parte de la Unión Europea, la cual es una organización regional que cuenta con una política común de

⁷⁹ Andreas, Peter y Biersteker, Thomas J. (eds.), *The Rebordering of North America: Integration and Exclusion in a New Security Context*, Nueva York, Routledge, 2003; Cole, David, *Enemy Aliens: Double Standards and Constitutional Freedoms in the War on Terrorism*, Nueva York, The New Press, 2003; Rudolph, Christopher, Security and the Political Economy of International Migration, *American Political Science Review*, vol. 97, núm. 4, 2003.

⁸⁰ "Immigration: The Natives are Restless", *The Economist*, octubre de 2011.

⁸¹ Cohen, Steve et al. (eds.), *From Immigration Controls to Welfare Controls*, Londres, Routledge, 2002.

⁸² Hansen, Randall, *op. cit.*

⁸³ Boswell, Christina, *European Migration Policies in Flux: Changing Patterns of Inclusion and Exclusion*, Oxford, Blackwell's and RIIA, 2003, pp. 15-28.

⁸⁴ Cornelius, W. A. et al., *op. cit.*, p. 17.

inmigración para sus Estados miembros,⁸⁵ cuyo fin es: “Asegurar que la inmigración legal contribuya al desarrollo socioeconómico de la UE, las acciones de los países de la UE estén coordinadas, se refuerce la cooperación con países no pertenecientes a la UE, y se aborde de manera eficaz la inmigración *ilegal* y la trata de seres humanos”.⁸⁶

Esta política comunitaria de inmigración tiene su fundamento⁸⁷ en el artículo 4.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE),⁸⁸ el cual prevé como una de las materias de competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros “el espacio de libertad, seguridad y justicia”. Este espacio se encuentra regulado en el artículo 67 del TFUE, el cual establece las bases de la política común de inmigración de la UE al garantizar la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores, y establecer una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores. Las competencias de la UE en la materia se encuentran enunciadas en el artículo 79 del TFUE:

i. Migración regular. La UE está facultada para establecer las condiciones de entrada y residencia de los nacionales de terceros países que deseen entrar y residir legalmente en un Estado miembro con fines de empleo, estudios o reagrupación familiar, y definir sus derechos, con inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros. Los Estados conservan el derecho de establecer porcentajes de admisión de nacionales de terceros países que desean buscar trabajo en su territorio.

ii. Integración. La UE puede dar incentivos y apoyo a las medidas adoptadas por los Estados miembros para fomentar la integración de nacio-

⁸⁵ Al 1 de julio de 2013, la Unión Europea tiene 28 Estados miembros, con la adhesión de Croacia en esa fecha. Está previsto que Croacia se incorpore al espacio *Schengen* en 2015. Más información en: http://europa.eu/about-eu/countries/index_es.htm.

⁸⁶ Comisión Europea, *Una Política Común de Emigración para Europa: Principios, medidas e instrumentos*, COM(2008) 359 final – no publicada en el Diario Oficial.

⁸⁷ Los antecedentes de esta política comunitaria son vastos y fuera del ámbito de este trabajo. Puede consultarse sobre el tema: Fernández Sánchez, P. A., *Derecho comunitario de la inmigración*, Barcelona, Atelier, 2006.

⁸⁸ Diario Oficial de la Unión Europea: DO C 83 del 30 de marzo de 2010.

nales de terceros países que residan legalmente en su territorio. No obstante, no se prevé la armonización de las leyes y normas nacionales.

iii. *Trata de seres humanos.* La UE está facultada para establecer una política de prevención de esta actividad, en particular la de mujeres y niños.

iv. *Acuerdos de readmisión:* la UE tiene competencia para celebrar con terceros países acuerdos para la readmisión, en sus países de origen o de tránsito, de nacionales de terceros países que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia en uno de los Estados miembros.

v. *Migración irregular.* La UE puede establecer una política de prevención y reducción de este tipo de inmigración, especialmente, según el artículo 79.2 del TFUE y el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo de 2008,⁸⁹ a través de la expulsión y repatriación de los migrantes irregulares a su país de origen o a uno de tránsito. La política migratoria en este respecto gira sobre cuatro principios:

- a) La cooperación de los Estados miembros y de la Comisión Europea con los países de origen y tránsito de estos migrantes.
- b) La expulsión de los migrantes irregulares. Para tener una mayor coordinación y coherencia en la política migratoria europea, si un Estado miembro acuerda la expulsión de un inmigrante irregular, su decisión debe respetarse por el resto de Estados miembros, quienes deberán impedir el acceso de la persona expulsada a su territorio e inscribirla en el Sistema de Información Schengen (SIS).
- c) La readmisión de los Estados de origen de sus nacionales que se encuentren en situación irregular en el territorio de otro Estado. La expulsión del migrante irregular no depende única y exclusivamente de la voluntad unilateral de los Estados miembros de la Unión, sino, además, de la de un tercer Estado ajeno a la UE. Por ello, se prevé la celebración de acuerdos de readmisión, a escala comunitaria o bilateral, puesto que, de otro modo, se carece de los instrumentos jurídicos para que la expulsión del inmigrante irregular sea real y efectiva.

⁸⁹ Consúltase el texto del Pacto en: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/08/st13/st13440.es08.pdf>.

- d) Las regularizaciones caso por caso y, únicamente, por motivos humanitarios o económicos. Las regularizaciones masivas susceptibles de originar un “efecto llamada” se encuentran expresamente prohibidas.

Como puede observarse, la política de inmigración irregular fomentada por la UE es represiva. Existe una obsesión, permanente en el tiempo, por conseguir la expulsión del territorio de la Unión de la totalidad de los extranjeros en situación irregular a, prácticamente, cualquier precio. Pese a ello, la Comisión Europea ha reconocido en el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo de 2008 que su política contra la inmigración irregular ha fracasado cuando refiere que, si bien algunos inmigrantes se han acogido al retorno voluntario, hay muchos en los que resulta imposible conseguir su expulsión. Por ello, se deben realizar mayores esfuerzos en conseguir acuerdos de colaboración y de readmisión, teniendo en cuenta que el objetivo primordial es ejecutar las expulsiones.⁹⁰ La crisis económica, sin duda, ha disparado esta obsesión por el control, localización y expulsión del migrante irregular y la repatriación se ve como una auténtica necesidad.

En este contexto se han aprobado una serie de directivas⁹¹ que abordan el fenómeno de la migración irregular. De éstas, destacan dos:

- a) *Directiva 2009/52/CE, del 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.* Con esta directiva al fin se aborda a nivel comunitario el tema de las sanciones a los empleadores, reconociéndose que es un eje fundamental en el control de la migración irregular. La vigilancia fronteriza es importante para reducir este tipo de inmigración, pero está ampliamente documentado que buena parte de migrantes irregulares son aquéllos que han dejado de cumplir con las condiciones de sus permisos de entrada y no aquéllos que han cruzado las fronteras irregularmente.⁹²

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 7 y 8.

⁹¹ Véanse todas las directivas emitidas sobre el tema en: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/index_es.htm.

⁹² Por ejemplo, en Estados Unidos, el país con más migrantes irregulares a nivel mundial,

b) *Directiva 2008/115/CE, del 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.* Esta Directiva ha sido muy cuestionada por organizaciones sociales,⁹³ académicos⁹⁴ e incluso por Estados⁹⁵ y organismos regionales de otras latitudes⁹⁶ por la ausencia de garantías suficientes para los migrantes y solicitantes de asilo. Existen tres preocupaciones centrales:

i. La terminología usada, la cual incluye los términos “ilegales”, denotando la posición de la UE sobre la migración irregular (criminalización del fenómeno y sus consecuencias negativas en términos de xenofobia), y “retorno” e “internamiento” en vez de “expulsión” y “detención” o “privación de la libertad”, dificultando la identificación de la adecuación y razonabilidad del “internamiento” a las obligaciones del Estado con respecto al derecho a la libertad personal.

ii. Que la directiva pone en peligro los derechos a la vida familiar y al debido proceso de los migrantes expulsados, así

se estima que hasta un 45% de los migrantes irregulares entraron al país de forma legal y documentada, pero que una vez dentro incumplieron con las condiciones de sus permisos de entrada y pasaron al plano de la irregularidad. Passel, Jeffrey S., *Unauthorized Migrants: Numbers and Characteristics*, Washington, Pew Hispanic Center, 2005, p. 9, disponible en: <http://pewhispanic.org/files/reports/46.pdf>.

⁹³ Al respecto, véase: PICUM, “*Common principles on removal of irregular migrants and rejected asylum seekers*”, agosto de 2005, disponible en: <http://hrw.org/english/docs/2005/09/01/eu11676.htm>; Caritas Europa et al., *Comments on the European Commission's Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals COM (2005) 391, March 2006*”, en: http://www.jrseurope.org/news_releases/March%202006%20return%20directive%20%20final%20Chr%20comments1.pdf.

⁹⁴ Para De Lucas, la regresividad de la Directiva institucionaliza un estado de excepción que pone en jaque el Estado de Derecho, criminaliza la inmigración y echa por tierra una de las bases en que se asienta el proyecto de la UE: los derechos humanos. De Lucas, J., “La UE ante la inmigración: balance de una esquizofrenia jurídica y política”, en Ceriani Cernadas, P., Fava, R., (eds.), *Políticas migratorias y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, Universidad Nacional de Lanús, 2009.

⁹⁵ OEA “*Acción de la OEA sobre la Directiva de Retorno de la Unión Europea en materia migratoria*”, CP/RES. 938 (1654/08), de 26 de junio de 2008.

⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos Humanos de Migrantes, Estándares Internacionales y la Directiva de Retorno de la UE*, Resolución No. 03/08.

como los derechos de los niños migrantes expulsados, al no prever garantías adecuadas para su tutela.⁹⁷

iii. Y el régimen de privación de libertad, el cual ha sido ampliamente criticado,⁹⁸ toda vez que la detención se prevé como medida cautelar “mientras se llevan a cabo las gestiones para la expulsión”, en caso de acreditarse, “especialmente”, que “haya riesgo de fuga” o que la persona “evite o dificulte la preparación del proceso de retorno o expulsión” (artículo 15.1). Si bien se señalan dos hipótesis para el internamiento, estamos ante una lista abierta, por eso la norma dice “especialmente cuando” se de alguna de esas hipótesis y no dice exclusivamente cuando se produzca alguna de ellas.

La UE no tiene claro como enfrentarse, con éxito, al fenómeno de la inmigración irregular. Las respuestas que se han dado hasta ahora a este fenómeno son restrictivas y estandarizadas —por la política común de inmigración de la organización regional— entre los Estados miembros: principalmente se trata de conseguir la expulsión de aquél sujeto que no ostente la ciudadanía europea y que se encuentra en situación irregular. Para lograr que esta medida sea ejecutada de forma efectiva se trata de alcanzar acuerdos con los países de origen o de tránsito de estos migrantes. Esto es, la cooperación internacional se muestra como un factor clave para la consecución de los objetivos de la Unión Europea en materia de migración irregular.

VII. ¿Y EL DERECHO INTERNACIONAL?

Las doctrinas tradicionales de la soberanía de los Estados se encargaron de afirmar el principio de que los Estados son soberanos en la admisión

⁹⁷ Véanse críticas en este sentido en: Ceriani Cernadas, Pablo, “La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, núm. 5, 2009, pp. 85-94.

⁹⁸ Así lo han hecho conjuntamente diez relatores y expertos de la ONU en *UN experts express concern about proposed EU Return Directive*, United Nations, Press Release, del 18 de julio de 2008.

de extranjeros en sus territorios y en la determinación de su política migratoria. En concordancia, desde la formación del Estado-nación, el derecho internacional ha reconocido a los Estados un papel principal en la regulación de la materia. Por ello, no obliga a los Estados a que autoricen que determinado número de personas viajen de un Estado a otro cada año, no proporciona una ley universal para la atribución de la ciudadanía, no estructura un sistema internacional para la circulación de mano de obra, y tampoco impone regímenes particulares de aplicación de la ley ni el retorno de los migrantes irregulares.

En consecuencia, desde los inicios de la regulación, los Estados se han mostrado muy activos en adoptar reglamentaciones internas relativas a la migración internacional y, en especial, al control y la reducción de la migración indeseada. Sin embargo, por las características de esta materia, no bastan medidas internas para encauzar eficazmente la migración: es necesaria la cooperación internacional para lograr que la migración internacional resulte beneficiosa para migrantes y Estados, dentro de un contexto de respeto a la ley y a los derechos humanos. Por ello, la tesis de la soberanía absoluta de los Estados en materia de migración no puede sostenerse actualmente, pues implica ignorar el papel del derecho Internacional en este proceso. Las obligaciones internacionales basadas en normas internacionales que limitan la autoridad del Estado sobre asuntos de migración ofrecen medios para proteger los derechos humanos y equilibrar los intereses de los migrantes con los de los Estados.

Al respecto, existen diversas normas internacionales, convenios multilaterales y acuerdos bilaterales que limitan y canalizan la autoridad de los Estados sobre la migración. Algunas de estas normas son fáciles de reconocer y se hallan insertadas en convenios entre Estados, como el principio de no devolución, que prohíbe devolver a personas a países en las que corren el riesgo de sufrir persecución. Otras han evolucionado con el tiempo y forman parte del derecho internacional consuetudinario, por ejemplo, el deber de los Estados de readmitir a sus nacionales cuando deseen regresar. Además, existen decenas de acuerdos internacionales, regionales y bilaterales sobre migración que establecen obligaciones recíprocas para los Estados que los ratifiquen. Los temas abarcados cubren áreas como la trata, el comercio, la libertad de circulación de

los migrantes dentro de determinadas regiones y los derechos de los trabajadores migrantes.⁹⁹

Sin embargo, en otros temas las normas internacionales no son tan claras, por lo que se debe fomentar la cooperación entre los Estados, por ejemplo en: 1) el establecimiento de disposiciones sobre el flujo de mano de obra calificada y no calificada; 2) la negociación de los acuerdos de readmisión; 3) los procedimientos comunes en el derecho de los refugiados; 4) la repercusión de las medidas contra la migración irregular en los solicitantes de asilo; 5) los esfuerzos de lucha contra la trata; 6) los procedimientos que han de seguirse en lo que respecta a las personas rescatadas en el mar; 7) en la ayuda para el desarrollo a los Estados emisores; 8) en la promoción de las normas antidiscriminatorias en lo que atañe a los no ciudadanos; 9) en la reunificación de las familias separadas, pues existe una clara limitación a este derecho (fuera del refugio) que ha abierto espacios para la migración irregular; 10) en la definición de garantías para respetar los derechos sociales básicos de los migrantes irregulares, pues se equipara el estatus irregular con la exclusión de derechos humanos; entre otras.¹⁰⁰

Se requiere una mayor cooperación de los Estados para clarificar estas materias y, de esta forma, encauzar adecuadamente la migración, tanto regular como irregular, con el fin de que todos los actores que intervienen en el proceso migratorio resulten beneficiados, y se minimicen los flujos irregulares de migrantes, los cuales no sólo desafían la soberanía de los Estados, sino también tienen altos costos en materia de derechos humanos. Para ello, se deben considerar las necesidades e intereses de los Estados emisores y receptores y de los migrantes, y reconocer las causas principales que originan la migración: la desigualdad e inseguridad mundiales.

VIII. CONCLUSIÓN

Desde el punto de vista legal, la migración irregular ha sido construida a lo largo del tiempo por las regulaciones estatales de extranjería, las cua-

⁹⁹ OIM, *Diálogo Internacional sobre la Migración*, Ginebra, OIM, 2002, pp. 12 y 13.

¹⁰⁰ *Idem.*

les, a través de sus mecanismos de inclusión y exclusión, van definiendo lo legal e ilegal. Su característica distintiva es que es un concepto flexible que cambia, según lo hacen las leyes que establecen las reglas de entrada, permanencia, empleo y exclusión de extranjeros. El poder de los Estados de definir el estatus legal de los extranjeros es el factor decisivo en la creación de la migración irregular.

Así, la migración irregular no es un fenómeno social independiente, sino que existe necesariamente en relación con las leyes y políticas migratorias. Hay que recordar que si bien es cierto que en el proceso de irregularización de los migrantes intervienen primariamente ellos mismos, al decidir, dentro de ciertos límites y por diversos factores (económicos, sociales, políticos, etcétera), cómo, cuándo y a dónde migrar (quizá salvo aquéllos que son víctima de la trata de personas); también los Estados tienen un papel fundamental al determinar qué es regular y qué no lo es, y establecer las condiciones bajo las cuales los extranjeros pueden cruzar sus fronteras y permanecer y trabajar en sus territorios. La migración irregular es una construcción social,¹⁰¹ política y legal,¹⁰² en la que intervienen diversos factores: económicos, sociales, políticos, demográficos, etcétera.

En este artículo se ha demostrado que existe una disparidad creciente y profunda entre los objetivos de las regulaciones y políticas de control de la migración irregular de los Estados desarrollados y grandes receptores de migrantes irregulares y sus resultados actuales. Esto se atribuye principalmente a la emisión de leyes y políticas restrictivas, ineficaces, demagógicas y estandarizadas; la escasez de mano de obra en los Estados receptores; a intenciones políticas ambiguas; a limitaciones políticas, tanto nacionales como internacionales, y a la falta de cooperación internacional en temas claves para la migración irregular. El resultado es la creación y perpetuación de la migración irregular, con el correspondiente costo en materia de derechos humanos.

¹⁰¹ Para un análisis de la formación social de la migración irregular, véase: Castles, Stephen, 2004, *op. cit.*

¹⁰² Düvell, F., "Clandestine migration in Europe", *Social Science Information*, vol. 47, núm. 4, 2008, pp. 479-497.

Sin embargo, al tratarse de leyes y políticas defectuosas, dicha disparidad puede acortarse si se subsanan los defectos, las ineficiencias o las irracionalidades que presentan, por ejemplo:

- a) Si se abren más canales legales para migrar, acordes con las necesidades reales del mercado de trabajo.
- b) Si se simplifican los procedimientos de solicitud y renovación de permisos.
- c) Si se clarifican las legislaciones y se dejan de reformar constantemente, de modo que los destinatarios puedan tener un mejor entendimiento de la norma, sus efectos, etcétera.
- d) Si se cambian las condiciones de los permisos de trabajo por unas más realistas que puedan ser cumplidas por los migrantes y no sean tan propensas a ser incumplidas.
- e) Si se asignan mayores recursos para la vigilancia fronteriza e interna.
- f) Si se implementa una política que vea el fenómeno migratorio a largo plazo y al migrante como un ser humano.
- g) Y si se privilegia la cooperación con otros Estados, tanto a nivel internacional como regional, en las áreas donde hay lagunas en materia de regulación y donde las normas existentes son poco claras. La cooperación internacional es necesaria para una gestión adecuada de la migración, por lo que el derecho internacional debe servir como marco para la cooperación entre Estados en esta materia y para la protección de los derechos humanos de los migrantes, con independencia de su estatus migratorio.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDREAS, Peter y BIERSTEKER, Thomas J. (eds.), *The Rebordering of North America: Integration and Exclusion in a New Security Context*, Nueva York, Routledge, 2003.
- COHEN, Robin (ed.), *The Cambridge Survey of World Migration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

- BADE, Klaus J., "From Emigration to Immigration: The German Experience in the Nineteenth and Twentieth Centuries", *Central European History*, vol. 28, núm. 4, 1995.
- , "German Emigration to the United States and Continental Immigration to Germany in the Late Nineteenth and Early Twentieth Centuries", *Central European History*, vol. 13, núm. 4, 1980.
- BIRD, J. C., *Control of Enemy Alien Civilians in Great Britain, 1914-1918*, Nueva York, Garland Publishers, 1986.
- BORKERT, Maren y BOSSWICK, Wolfgang, "Migration Policy-Making in Germany-Between National Reluctance and Local Pragmatism?", *IMISCOE*, Working Paper No. 20, diciembre de 2007.
- BOSWELL, Christina, *European Migration Policies in Flux: Changing Patterns of Inclusion and Exclusion*, Oxford, Blackwell's and RIIA, 2003.
- CAESTECKER, F., *Alien Policy in Belgium, 1840-1940: The Creation of Guest-workers, Refugees and Illegal Aliens*, Nueva York, Berghahn, 2000.
- CASTLES, S. y MILLER, M. J., *The age of migration. International population movements in the modern world*, 3a. ed., Basingstoke, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2003.
- CASTLES, Stephen *et al.*, *Here for good: Western Europe's new ethnic minorities*, Worcester, Pluto Press, 1984.
- CASTLES, Stephen, "Why migration policies fail", *Ethnic and Racial Studies*, vol. 27, núm. 2, 2004.
- CERIANI CERNADAS, Pablo, "La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos", *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, núm. 5, 2009.
- CILLO, Rossana, "Italy: Country Report", en PEROCCO, Fabio (ed.), *Undocumented Worker Transitions, EU Sixth Framework Programme*, Venecia, University of Venice Ca' Foscari, Laboratorio di Formazione e Ricerca sull'Immigrazione, 2007.
- COHEN, Steve *et al.* (eds.), *From Immigration Controls to Welfare Controls*, Londres, Routledge, 2002.
- COLE, David, *Enemy Aliens: Double Standards and Constitutional Freedoms in the War on Terrorism*, Nueva York, The New Press, 2003.
- COLLOMP, Catherine, "Immigrants, Labor Markets, and the State, a Comparative Approach: France and the United States, 1880-1930", *The Journal of American History*, vol. 86, núm. 1, 1999.

- CORNELIUS, W. A. *et al.* (eds.), *Controlling Immigration: A Global Perspective*, 1a. y 2a. ed., Stanford, Stanford University Press, 1994, 2004.
- COUPER, Kristin y SANTAMARIA, Ulysses, “An Elusive Concept: The Changing Definition of Illegal Immigrant in the Practice of Immigration Control in the United Kingdom”, *International Migration Review*, vol. 18, núm. 3, 1984.
- DAVILA, A. y PAGAN, J., “Immigration Reform, the INS, and the Distribution of Interior and Border Enforcement Resources”, *Public Choice*, vol. 99, núm. 3-4, 1999.
- DE LARY, Henri, “Bilateral Labour Agreements Concluded by France”, en OECD, *Migration for Employment: Bilateral Agreements at a Crossroads*, París, OECD, 2004.
- DE LUCAS, J., La UE ante la inmigración: balance de una esquizofrenia jurídica y política, en CERIANI CERNADAS, P. y FAVA, R. (eds.), *Políticas Migratorias y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Librería Paidós, Universidad Nacional de Lanús, 2009.
- DÜVELL, F. y JORDAN, B., *Irregular Migration. The Dilemmas of Transnational Mobility*, Cheltenham, Edward Elgar, 2002.
- DÜVELL, F. (ed.), *Illegal Immigration in Europe. Beyond Control?*, Nueva York, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2006.
- , “Migration Policy divergence and civil society activism: the case of anti-deportation campaigns”, en BERGGREN, E. *et al.* (eds.), *Irregular Migration, Informal Labour and Community in Europe*, Maastricht, Shaker Publishing, 2007.
- , “Clandestine migration in Europe”, *Social Science Information*, vol. 47, núm. 4, 2008.
- FELDMAN, David, *Englishmen and Jews: Social Relations and Political Culture, 1840–1914*, New Haven, Yale University Press, 1994.
- FREEMAN, G. P., “Modes of Immigration Politics in Liberal Democratic States”, *International Migration Review*, vol. 29, núm. 4, 1995.
- , “The Decline of Sovereignty? Politics and Immigration Restriction in Liberal States”, en JOPPKE, Christian (ed.), *Challenge to the Nation-State: Immigration in Western Europe and the United States*, Oxford, OUP, 1998.
- , “Can Liberal States Control Unwanted Migration?”, *Annals of the American Academy Political and Social Science*, vol. 534, 2004.

- , “Political science and comparative immigration politics”, en BOMMES, M. y MORAWSKA, E. (eds.), *International Migration Research*, Aldershot, 2005.
- GEDDES, Andrew, *Immigration and European Integration: Towards Fortress Europe?*, Manchester, UK, Manchester University Press, 2000.
- , *The Politics of Migration and Immigration in Europe*, London, SAGE, 2003.
- GUIRAUDON, Virginie, “De-nationalizing Control: Analyzing State Responses to Constraints on Migration Control”, en GUIRAUDON, Virginie y JOPPKE, Christian (eds.), *Controlling a New Migration World*, Nueva York, Routledge, 2001.
- , *Immigration Policy in France*, Washington, D.C., The Brookings Institution, 2002.
- HAMILTON, Kim *et al.*, *The Challenge of French Diversity*, Washington, D.C., Migration Policy Institute, 2004.
- HANSEN, Randall, *Citizenship and Immigration in Post-War Britain: the Institutional Origins of a Multicultural Nation*, Oxford, OUP, 2000.
- HANSEN, Randall, y WEIL, Patrick, “Introduction: Citizenship, Immigration, and Nationality: Towards a convergence in Europe?”, en HANSEN, Randall, y WEIL, Patrick (eds.), *Towards a European Nationality: Citizenship, Immigration, and Nationality Law in the EU*, Nueva York, Palgrave, 2001.
- HOLLIFIELD, James F., *Immigrants, Markets and States*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1992.
- JOPPKE, C., “Why Liberal States Accept Unwanted Immigration”, *World Politics*, vol. 50, núm. 2, 1998.
- , *Immigration and the Nation-State: The United States, Germany, and Great Britain*, Oxford Clarendon Press, 1999.
- KOELSTRA, Rein W. y SIMON, Gildas, “France”, en KRANE, Ronald E., *International Labor Migration in Europe*, Nueva York, Praeger Publishers, 1979.
- KOSLOWSKI, Rey, *Migrants and Citizens: Demographic change in the European State System*, Ithaca, Cornell University Press, 2000.
- KRUEGER, Laura, “El Movimiento de los Sin Papeles en Francia en los Años Noventa y sus Reflejos en España”, *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, vol. V, núm. 94 (25), 2001.

- LA TERZA, Maura, “Innovazione Legislative sul Lavoro degli Stranieri Extracomunitari in Italia”, *Questione Giustizia*, vol. 1, 1987.
- LANE, Thomas, “The Political Imperatives of Bureaucracy and Empire: The Case of the Coloured Alien Seamen Order, 1925”, *Immigrants and Minorities*, vol. 13, 1994.
- LEVINSON, Amanda, *The Regularisation of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*, Oxford, University of Oxford, Compas, 2005.
- LÓPEZ DE LERA, D., “La inmigración en España a fines del siglo XX. Los que vienen a trabajar y los que vienen a descansar”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 71-72, 1995.
- LUCASEEN, L., “A Many-Headed Monster: The Evolution of the Passport System in the Netherlands and Germany in the Long Nineteenth Century”, en CAPLAN, Jane y TORPEY, John (eds.), *Documenting Individual Identity: The Development of State Practices in the Modern World*, Princeton, PUP, 2001.
- MACIOTI, Maria Immacolata y PUGLIESE, Enrico, *Gli Immigrati in Italia*, Bari, Laterza, 1991.
- MALABRE, J. E., *Discussant*, Clandestino project conference, London, 27/3/2009.
- MARIE, Claude-Valentin, “From the Campaign against Illegal Migration to the Campaign against Illegal Work”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 534, 1994.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 4a. ed. rev., Madrid, Trotta, 2005.
- MARTIN, Philip y MILLER, Mark, “Employer Sanctions: French, German and US Experiences”, *International Migration Papers*, OIT, núm. 36, 2000.
- MCDONALD, James R., “Labor Immigration in France”, 1946-1965, *Annals of the Association of American Geographers*, vol. 59, núm. 1, 1969.
- MENDE, U., *Geduldete AusländerInnen in Deutschland: Verloren in Ungewissheit*, Berlin, Vereinigung Demokratischer Juristinnen und Juristen e.V., 2006.
- MILLER, Mark J., *Employer Sanctions in France: From the Campaign Against Illegal Alien Employment to the Campaign Against Illegal Work*, U.S. Commission on Immigration Reform, Research Paper, 1995.

- MONNEY, Jeannette, *Fences and Neighbors: The Political Geography of Immigration Control*, Ithaca, Cornell University Press, 1999
- NASCIMBENE, Bruno, "The Regularisation of Clandestine Immigrants in Italy", *European Journal of Migration and Law*, vol. 2, núm. 3/4, 2000.
- NGAI, M., "The Strange Career of the Illegal Alien: Immigration Restriction and Deportation Policy in the United States, 1921-1965", *Law and History Review*, vol. 21, núm. 1, 2003.
- OGDEN, Philip E. y WHITE, Paul E. (eds.), *Migrants in Modern France: Population Mobility in the Later Nineteenth and Twentieth Centuries*, London, Boston, Unwin Hyman, 1989.
- ONORATO, Pierluigi, "Per Uno Statuto dello Straniero", *Democrazia e Diritto*, Vol. 6, 1989.
- PAGE, Arthur, *War and alien enemies*, London, Stevens and sons, limited, 1915.
- PAJARES, M., *The relationship between status and migration transitions. Thematic report*, Undocumented Worker Transitions project, London, London Metropolitan University, 2008.
- PASSEL, Jeffrey S., *Unauthorized Migrants: Numbers and Characteristics*, Washington, Pew Hispanic Center, 2005.
- PELLEW, Jill, "The Home Office and Aliens Act, 1905", *The Historical Journal*, vol. 32, núm. 2, 1989.
- PLENDER, Richard, "The New French Nationality Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, núm. 4, 1974.
- POELEMANS, Maiténa y DE SÈZE, Sophie, "The Regularisation of Clandestine Immigrants in France", *European Journal of Migration and Law*, vol. 2, núm. 3-4, 2000.
- POSADA, Elvira, "El marco legal del proceso de regularización de trabajadores extranjeros", *Revista de Treball Social*, núm. 123, 1991.
- PUZZO, Catherine, "Instruments of British and French Immigration Policy in the 1970s: a Comparative Analysis", *Contemporary European History*, vol. 12, núm. 1, 2003.
- REIMANN, Horst y REIMANN, Helga, "Federal Republic of Germany", en KRANE, Ronald E. (ed.), *International Labor Migration in Europe*, Nueva York, Praeger Publishers, 1979.
- REINECKE, Christiane, "Governing Aliens in Times of Upheaval: Immigration Control and Modern State Practice in Early Twentieth-Cen-

ture Britain Compared with Prussia”, *International Review of Social History*, vol. 54, 2009.

RUDOLPH, Christopher, “Security and the Political Economy of International Migration”, *American Political Science Review*, vol. 97, núm. 4, 2003.

RUFF, Anne, “The Immigration (Carriers’ Liability) Act 1987: its Implications for Refugees and Airlines”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 1, núm. 4, 1989.

SASSEN, S., *Losing control? Sovereignty in an Age of globalization*, Nueva York, Columbia University Press, 1996.

SILVERMAN, Maxim, *Deconstructing the nation: immigration, racism, and citizenship in modern France*, London, Routledge, 1992.

TORPEY, J., *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

TRIANDAFYLIDOU, Anna y GROPAS, Ruby, *European Immigration: a Sourcebook*, Aldershot, England, Burlington, VT, Ashgate, 2007.

VENTURINI, Alessandra, “Italy in the context of European migration”, *Regional Development Dialogue*, vol. 12, núm. 3, 1991.

VOLLMER, B., “Policy discourses on irregular migration in the EU – ‘Number games’ and ‘political games’”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 13, núm. 3, 2011.

WATSON, Cicely, “Recent Developments in French Immigration Policy”, *Population Studies*, vol. 6, núm. 1, 1952.

WEIL, Patrick, *La France et ses étrangers. L’aventure d’une politique de l’immigration, 1938-1991*, París, Calmann-Lévy, 1991.

ZINCONI, Giovanna, “Illegality, Enlightenment and Ambiguity: Hot Italian Recipe”, *South European Society and Politics*, vol. 3, núm. 3, 1998.

ZINCONI, Giovanna y Caponio, Tiziana, “Immigrant and immigration policy-making: The case of Italy”, *IMISCOE*, Working Paper No. 9, 2006.