

IV Congreso de la Red Internacional de Migración y Desarrollo

Crisis global y estrategias migratorias:

hacia la redefinición de
las políticas de movilidad

18,19 y 20 de mayo de 2011 - FLACSO - Quito, Ecuador



El retorno voluntario y forzado de los migrantes en el contexto de la crisis económica, de la política migratoria común y de la construcción de la Unión Europea

Francisco Javier Durán Ruiz
Prof. Dr. Universidad de Granada

Resumen

Este trabajo analiza el devenir de las políticas migratorias comunitarias, para comprender y profundizar en el "ser" de dichas políticas y, a posteriori poder hacer propuestas en el ámbito de su "deber ser". Y esto desde el punto de vista de una política migratoria realista, eficaz y respetuosa con los derechos humanos. Dentro de este planteamiento global, entendemos que el retorno voluntario se sitúa como un instrumento valioso para tales políticas, especialmente si se pone en conexión con las teorías del codesarrollo y se le otorga una lectura positiva. Ello sólo puede lograrse mediante una labor coordinada y de cooperación en red entre los poderes públicos, las entidades y organizaciones del tercer sector implicadas en la salvaguardia de los derechos de los inmigrantes y escuchando e incluyendo especialmente a los propios migrantes y sus proyectos migratorios.

La tendencia en la Unión Europea, puede apreciarse una tendencia, derivada de la de sus Estados miembros, hacia un conservadurismo propio de los tiempos de crisis e incertidumbre en lo económico. Esta inclinación en el ámbito de la política migratoria se traduce en una visión del inmigrante bien como instrumento, cuando es útil, bien como competidor o enemigo, cuando deja de serlo. Es en este momento cuando opera, dentro de los ejes de la política migratoria comunitaria establecidos desde el Consejo Europeo de Tampere a finales del siglo pasado, la política de la lucha contra la inmigración clandestina. Ésta se ejecuta a través del control exhaustivo de las fronteras, del retorno y de los convenios tanto para externalizar los controles fronterizos a los países de origen y tránsito como de readmisión, para permitir repatriaciones sin trabas a tales países. La seguridad y el utilitarismo se sitúan en primer plano, y a bastante distancia el resto de objetivos: la gestión correcta de la inmigración en todas sus etapas, las medidas de integración de los extranjeros residentes legalmente y el trato justo a los que migrantes que se encuentran en la UE y sus Estados miembros residiendo sin cumplir los requisitos administrativos establecidos por la legislación migratoria.

1. Introduciendo el retorno en el contexto de las políticas migratorias de la Unión Europea

El análisis del devenir histórico de las migraciones y de las políticas migratorias en la Unión Europea y sus Estados miembros (o al menos algunos ejemplos representativos) es el punto de partida que vamos a tomar para analizar la figura del retorno en sus diferentes facetas. Comprendiendo la evolución de los flujos migratorios y la evolución de las políticas dirigidas a intentar gestionarlos -en el contexto de la siempre inconclusa construcción política de la Unión Europea- podemos arrojar luz sobre el papel del retorno en el contexto de las migraciones internacionales actuales y su validez como instrumento de gestión de los flujos. Podemos, dando un paso más en el análisis del mismo, situarlo en el marco de las herramientas del codesarrollo, al menos cuando hablamos del retorno voluntario y especialmente del retorno voluntario denominado "productivo".

Este análisis aspira a superar la mera descripción de circunstancias fácticas, contribuyendo a una reflexión en profundidad sobre las políticas migratorias como un

territorio belicizado, sometido a una suerte de “estado de excepción” en la que el inmigrante que no quiere o no puede adaptarse a los cauces de las políticas migratorias establecidas se convierte en “enemigo” y pierde la condición de “persona” y los derechos universales y fundamentales para situarse en una infracategoría de la anteriormente universal de “ser humano”, la subcategoría de “inmigrante ilegal”. Vulneraciones de derechos fundamentales reconocidos con carácter universal en los principales instrumentos internacionales y en los convenios regionales europeos (recientemente incorporados a la propia carta fundacional de la Unión Europea¹) son permitidas cuando se trata de frenar la inmigración irregular. Existe una importante brecha entre la protección de los derechos retórica o “declarada” por la Unión Europea y la aplicación de la misma que hacen sus Estados miembros, como han denunciado numerosos autores (últimamente Hammarberg, 2011).

Trataré de aportar durante la exposición argumentos relevantes que ponen en cuestión las políticas migratorias comunitarias. Dentro de la Unión Europea y sus Estados miembros son respetados, como no podría ser de otra forma, los derechos de los elementos más díscolos y perturbadores de la convivencia y la paz social (asesinos, violadores, traficantes, explotadores, terroristas...). Sin embargo, el sistema migratorio común que está tomando forma en la Unión Europea deja al margen de su sistema protector los derechos de aquellos cuyo único pecado estriba en buscar mejores condiciones de vida y la huida de situaciones insoportables de guerra, miseria o explotación, infringiendo para ello meras normas administrativas, como la exigencia de un determinado permiso. No cabe duda de que, en multitud de casos, el “delito” de ser migrante irregular podría beneficiarse de la eximente penal del “estado de necesidad”, que sería motivo suficiente para dejar sin castigo a auténticos delincuentes convictos y confesos.

Dentro de este panorama, bastante sombrío con escasas luces, el retorno voluntario se abre paso como una forma de dar alternativas a los migrantes. Gestionarlo bien es una manera de que las políticas migratorias no sólo establezcan restricciones y obstáculos, sino que también contribuyan a crear oportunidades. Si el desarrollo humano se entiende como el aumento de las opciones y libertades para lograr una mayor calidad de vida, una vida digna y duradera, siguiendo el concepto del premio Nobel de Economía Amartya Sen, los productos del desarrollo humano deben ser la creación de derechos y oportunidades que permitan a los individuos tener capacidad de elección para lograr tales objetivos. Esto nos lleva a defender una visión de los derechos humanos, especialmente en el ámbito migratorio, orientada a la potenciación y a la provisión de oportunidades reales. En este sentido, debe entenderse el retorno voluntario como un concepto íntimamente vinculado al de codesarrollo², que amplíe, en un ámbito de libertad, las oportunidades de los

¹ Nos referimos aquí a la incorporación dentro del denominado “Derecho originario de la Unión”, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza en 2000 y reelaborada y aprobada en 2007 junto con el Tratado de la Unión Europea de Lisboa. Tras la entrada en vigor de este último, la Carta constituye por fin un documento de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros de la UE (o casi, pues quedan al margen Reino Unido y Polonia), incorporándose con el mismo valor “materialmente constitucional” que los Tratados Constitutivos: el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que son a un tiempo origen y límite de toda la actuación y políticas de la Unión.

² Partiendo del planteamiento originario de Sami Näir, compartimos la visión del codesarrollo de Herrero Muñoz-Cobo (2004): «Para nosotros, el Codesarrollo es una forma de hacer Desarrollo y una forma de hacer Cooperación: una forma de hacer Cooperación porque las políticas, programas y proyectos de codesarrollo pretenden considerar a los actores, sean estos cuales sean - Gobiernos, Administraciones locales, OONGGD, Universidades, etc.-, en igualdad de condiciones, “co-operando”, es decir, operando, trabajando conjuntamente. Esta característica, que parece compartir con la Cooperación para el Desarrollo, es exclusiva del Codesarrollo, o de la “Cooperación para el Codesarrollo”, ya que, es precisamente la consideración del

inmigrantes para realizarse como personas y convertirse en agentes activos del desarrollo tanto en sus sociedades de acogida como en las de origen.

2. Evolución de las políticas migratorias de la Unión Europea y sus Estados miembros

Las primeras políticas migratorias en sentido moderno de los Estados miembros de la Unión Europea se sitúan usualmente en la crisis del Estado liberal que marca la transición entre los siglos XIX y XX. En este momento empiezan a tomar forma las políticas migratorias modernas de los Estados europeos que se convierten en los principales destinos de los flujos migratorios. En términos generales las políticas migratorias de finales del siglo XIX se mantendrán hasta los años 70, con diversos matices en función del devenir socioeconómico y político de los distintos países europeos. Vendrán marcadas fundamentalmente por la extensión tanto del Estado-nación en Europa como del colonialismo, así como por el crecimiento de dos grupos de población íntimamente relacionados: las minorías y los refugiados.

Alemania y Francia serán los primeros países europeos en implementar políticas de inmigración laboral en sentido moderno, con el objetivo de regular el ingreso, la residencia y el retorno de los trabajadores extranjeros ya no como una cuestión individual, sino en masa. En este contexto, durante el período de crisis del estado liberal las políticas migratorias formaron parte de de las construcciones nacionales en materia de nacionalidad y de la incorporación de forma global en los ordenamientos jurídicos europeos de las dinámicas económicas y del trabajo asalariado. Las primeras políticas migratorias, en Europa, se desarrollan paralelamente a las primeras políticas laborales y de protección social. Los ordenamientos jurídicos del momento se implicaron a fondo en el intento de reducir los movimientos de población a la categoría de factor productivo y circulante según los distintos intereses nacionales y a un instrumento, entre otros, de una descompresión parcial del conflicto social que caracterizaba a los distintos países.

En esta época toman forma los ejes de la gestión de los flujos migratorios que han caracterizado durante décadas a estos dos países centrales en la construcción de la Unión Europea: el asimilacionismo francés y el sistema alemán de trabajadores invitados o temporales (*gastarbeiter*). Así, desde finales del siglo XIX la política migratoria alemana se orienta hacia un modelo de inmigración de carácter temporal que considera a los inmigrantes "trabajadores invitados". Esto implica la negación de cualquier política de integración a medio o largo plazo (KAMMERER, 2003), puesto que las previsiones eran el retorno voluntario de tales trabajadores, antes o después, a sus países de origen. Se niega de este modo el carácter permanente que puede revestir el fenómeno migratorio con la finalidad de garantizarle un uso flexible y convierten en prácticamente imposible para estos individuos y para sus hijos el acceso a la nacionalidad (STOLCKE, 1989). En el caso francés se opta por el asimilacionismo por motivos principalmente de carácter demográfico, tratando de realizar una selección de la inmigración que fuese útil para el mercado de trabajo y al mismo tiempo asimilable a la población autóctona por tener origen en países cercanos a Francia en aspectos culturales, étnicos, religiosos o lingüísticos. A esta nueva población podría ofrecérsele fácilmente la naturalización o acceso a la

beneficio mutuo, del interés compartido, del Co-desarrollo, lo que sitúa a las partes en términos de paridad. El Codesarrollo plantea una revolución en las relaciones internacionales, entre el Norte y el Sur, porque plantea una Cooperación (en sentido literal: operar conjuntamente, en igualdad de condiciones) para el Codesarrollo (nos desarrollamos los dos, beneficia a ambos, lo que se traduce en relaciones de paridad, de reconocimiento del otro)».

ciudadanía sin necesidad de romper la homogeneidad existente en la sociedad francesa (MA MUNG, 2003).

Como hemos apuntado, pese a las aparentes diferencias, se gestan en estos países unos axiomas comunes en cuanto a las políticas migratorias y su gestión que serán puntos de referencia futuros. En primer lugar, dependiendo de la situación existente, la contratación de la mano de obra se deja bien al mercado y a los empresarios (en períodos de expansión de la economía), bien al Estado (en períodos recesivos).

Se instauran como instrumentos jurídicos de tales políticas los acuerdos bilaterales para garantizar la llegada de los contingentes de trabajadores necesarios a los países de destino, implementados en el ámbito privado por agencias creadas por las patronales que comienzan a seleccionar y contratar a los contingentes de mano de obra necesarios en los países de origen.

La función de las normas en este momento es bastante secundaria en la regulación del estatuto jurídico del inmigrante, ya que en el plano interno la inmigración es una cuestión puramente administrativa, en que los jueces y tribunales prácticamente no intervienen y se ponen en marcha los mecanismos de control de fronteras y policía para garantizar el control de esta nueva población, manteniendo el orden público, de una parte, y evitando la movilidad de los trabajadores para su mantenimiento en el puesto y sector para el que habían sido contratados sin que pudiesen buscar mejores condiciones económicas y laborales.

La búsqueda de esta adaptación a las necesidades coyunturales de los países de destino por una parte provoca una división artificial entre élites de trabajadores nacionales y un grupo inferior de trabajadores extranjeros prácticamente privados de derechos. Igualmente se producirá una separación entre la inmigración regulada y no regulada, con predominio de la segunda, que pese a ser tolerada sufre mayores discriminaciones y aprovecha los períodos de bonanza económica para estabilizar sus condiciones legales de residencia, regularizar su situación u obtener la nacionalidad (en el caso francés).

No podemos olvidar, en la gestación de las actuales políticas migratorias, la influencia del colonialismo. Éste no sólo ha marcado en buena medida las rutas migratorias y conectado a los países de origen y destino, sino que cabe establecer un nexo de continuidad entre las regulaciones migratorias actuales y el derecho colonial, así como con la construcción de las identidades y de las culturas jurídicas nacional y europea (Bascherini, 2008).

Las excepciones al Estado de Derecho y al estándar mínimo internacional de los derechos que se producen hoy de manera injustificada en el derecho migratorio tienen en parte su origen en dicho colonialismo moderno. El Estado de Derecho durante la época de auge del colonialismo surtió plena vigencia en las metrópolis de los Estados europeos, que aplicaban sin embargo una suerte de “antiguo régimen” en sus colonias, llevando a cabo prácticas de dominio que serían inadmisibles en la madre patria. Así, los sujetos coloniales aparecían regulados por unos estatutos de garantías y derechos parciales definidos por contraposición entre los ciudadanos o súbditos de las colonias y los ciudadanos de plenos derechos de la metrópoli y en función también de su procedencia u origen racial o étnico. El contexto colonial se desarrolló pues totalmente ajeno al interno de los propios Estados europeos, donde las teorías sobre el Estado de Derecho fueron imponiendo de forma muy paulatina el concepto de ciudadano sobre el de súbdito.

No puede evitarse el paralelismo entre el tratamiento que se otorga en los Estados miembros de la Unión Europea a los extranjeros comunitarios y a sus familias, que no admite discriminación alguna con los nacionales, respecto al trato a extranjeros que son nacionales de "terceros países. Desde que el Consejo Europeo Tampere de 1999

estableciese las bases futuras de la política migratoria común, la UE ha pretendido "garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros", y un estatuto jurídico que "debería aproximarse al de los nacionales"³. En cuanto a los inmigrantes irregulares, normalmente no se habla de sus derechos, sino de "combatir" o "luchar contra" la inmigración irregular, lo que se ha traducido en "castigar", "retener", "detener", "internar" y "devolver" a los inmigrantes en situación administrativa irregular. Lo que "procede" en este caso es su retorno, que al menos, y aquí entran los derechos del inmigrante irregular, debe llevarse a cabo mediante un procedimiento justo y transparente, en palabras de la Directiva de Retorno⁴.

Un segundo momento de las políticas migratorias comunitarias es la crisis económica de mediados de los años setenta en el siglo XX, que será el hito hacia una incipiente convergencia de las diversas políticas migratorias nacionales y el inicio de su "comunitarización". Aumentan en estos años los límites a la entrada de nuevos trabajadores inmigrantes, y comienza por primera vez a plantearse el fomento del retorno voluntario. Debe destacarse que en este período se producen los primeros reconocimientos importantes de derechos sociales y familiares de los inmigrantes que residen de forma regular y que toman forma, junto con las políticas tradicionales de la inmigración las primeras políticas "para" la inmigración. Se inicia, como hemos apuntado, a un nivel muy incipiente y en el ámbito puramente intergubernamental, una "comunitarización" de las políticas migratorias. A partir de ella, entre el nivel nacional y el nivel comunitario comienza a tomar cuerpo aquella lógica de carácter bipolar que aún determina las políticas migratorias europeas, y que se caracteriza, de un lado, por la limitación cada vez mayor de las entradas y un incremento progresivo de la lucha contra la irregularidad y, de otro, por la puesta en marcha de vías parciales de integración social para los inmigrantes que alcanzan a conseguir y a mantener una condición de residencia regular⁵.

³ Conclusiones 18 y 20 respectivamente adoptadas por la Presidencia del Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999.

⁴ Considerando 15 de la Directiva "Procede que los Estados miembros se aseguren de que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo mediante un procedimiento justo y transparente".

⁵ Con anterioridad al Tratado de la Unión Europea firmado en 1997 Ámsterdam, en su mayor parte los aspectos relativos a los nacionales de terceros estados se incardinaron en ámbitos de cooperación intergubernamental del Tratado de la Unión Europea (TUE), en la denominada *cooperación en asuntos de justicia e interior*, sin que la Unión Europea adquiriera competencias relevantes, si bien se dejaron abiertas posibilidades de comunitarización de esta materia en el TUE. Este sistema intergubernamental y forzado tuvo un funcionamiento bastante deficiente, pero en otros ámbitos de cooperación internacional ajenos a la Unión si se alcanzaron niveles de cooperación elevados, concretamente en el Convenio de Schengen relativo a la supresión de fronteras interiores, del que en principio formaron parte los tres estados el BENELUX, Alemania y Francia, y al que posteriormente se adhirieron otros Estados tanto de la propia Unión –incluyendo– España como de fuera de la misma. En este ámbito se creó un Consejo del que emanaron múltiples disposiciones, creando el denominado "acervo Schengen".

A partir del Tratado de Ámsterdam la tendencia cambia y se da una alternativa al modelo de Maastricht, que pasa por la comunitarización de las materias relativas a los nacionales de terceros Estados en la Unión, y se articula entorno a cuatro bases fundamentales: 1.- incorporación de un nuevo Título IV al TCE, titulado "visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas", que comunitariza gran parte de los aspectos antes incluidos en los "ámbitos de justicia y de los asuntos de interior", sustrayéndolos del contexto del antiguo Título VI del TUE de Maastricht; 2.- El mantenimiento y refundación del Título VI del TUE, que pasó a titularse "cooperación policial y judicial en materia penal" (CPJP), como consecuencia lógica de la privación de los ámbitos de justicia e interior y su regulación en el pilar comunitario; 3.- La incorporación a la Unión Europea del "acervo Schengen", por medio de un Protocolo especial, el Protocolo número 2, debido al éxito que habían tenido hasta el momento las técnicas utilizadas en dicho contexto; y 4.- El establecimiento de una serie de disposiciones destinadas a flexibilizar el régimen aplicable de manera que pudiera adaptarse a las diversas posiciones existentes –unas más reacias que

Una tercera fase de las políticas migratorias es la que se da entre finales del siglo pasado y el paso al tercer milenio. La caída del muro de Berlín inducirá a los países de acogida europeos a limitar las entradas no sólo de trabajadores inmigrantes, sino también de refugiados y solicitantes de asilo, que hasta el momento habían sido respetados. La consecución de estos estatus de protección amplios se restringirá con numerosos requisitos nuevos, creándose en sustitución formas de protección menos comprometidas y duraderas bajo la denominación de “protección subsidiaria”.

Paralelamente, se pone en funcionamiento el sistema Schengen entre las décadas de los 80 y los 90 y, en materia de asilo, el Convenio de Dublín sobre el estatuto de los refugiados, y comienza a instituirse un dispositivo fronterizo hasta entonces casi inexistente, bajo el nombre de “Espacio Europeo”. Sobre estas bases se reestructuran los instrumentos tanto nacionales como supranacionales destinados al control de fronteras así como los que se venían utilizando para la gestión de la inmigración y de los solicitantes de protección internacional (asilo). A raíz de la extensión del denominado “territorio Schengen” va creándose un dispositivo de detención y confinamiento de unas dimensiones hasta el momento impensables que rediseña los mecanismos nacionales y supranacionales de control de las fronteras. La consolidación de ese territorio en que se eliminan las fronteras interiores entre los Estados reforzando los requisitos de entrada y las fronteras exteriores del “territorio Schengen” culminará en un proceso de externalización y deslocalización en los propios países de origen y tránsito de los migrantes de los mecanismos de control de los extranjeros, externalización que sigue actualmente extendiéndose hacia nuevos países y áreas de influencia⁶.

otras a la integración en el primer pilar de materias tan delicadas para la seguridad interior–, a través de dos vías: soluciones de carácter “asimétrico” (para regular dentro del nuevo orden, las situaciones de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda), y la previsión de técnicas de “cooperación reforzada”.

⁶ Ya en un primer momento se incorporó en los dispositivos de control de fronteras a las empresas de transporte, obligadas a convertirse en un instrumento más contra la inmigración no regularizada por las normas del acervo Schengen. Véase por ejemplo el art. 66 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (ley de extranjería española), dedicado a las “obligaciones de los transportistas”. Así, para las rutas procedentes de fuera del Espacio Schengen, “toda compañía, empresa de transporte o transportista estará obligada (...) a remitir a las autoridades españolas encargadas del control de entrada la información relativa a los pasajeros que vayan a ser trasladados, ya sea por vía aérea, marítima o terrestre, y con independencia de que el transporte sea en tránsito o como destino final, al territorio español”, y “ (...) a enviar a las autoridades españolas encargadas del control de entrada la información comprensiva del número de billetes de vuelta no utilizados por los pasajeros que previamente hubiesen transportado a España (...)”. De esta forma quedan identificados aquellos extranjeros que han entrado en España y han permanecido de manera irregular. Igualmente los transportistas deben comprobar la validez y vigencia de pasaportes u otros documentos de identidad y visado, y son responsables de devolver al pasajero a su origen en caso de que se le deniegue la entrada en España.

La externalización de los controles fronterizos comienza con la dotación de equipos de vigilancia y operativos marítimos, terrestres y aéreos, integrados por policías de distintos países y coordinados a través de Frontex (valga como ejemplo el SIVE -Sistema Integrado de Vigilancia Exterior- en España), que se ocupan de patrullar las costas y aguas de los países fronterizos y de sus vecinos del sur (Senegal, Mauritania, Marruecos, Libia) o las fronteras terrestres del este (Bielorrusia, Ucrania, Turquía), impidiendo así que miles de personas puedan emigrar con destino a la UE. Cfr., sobre el desarrollo de la Agencia Frontex desde su entrada en funcionamiento en 2005 SEIZER (2008) y FERNÁNDEZ BESSA (2008), y sobre los controles fronterizos marítimos que supeditan los derechos de las personas a las políticas de control de flujos migratorios MAZKIARAN (2008). Las tecnologías de la información y la comunicación y policiales también se han puesto al servicio de los controles fronterizos, pese al enorme esfuerzo financiero que han supuesto, como es el caso del Sistema de Información de Schengen, criticado por ser tecnologías que con la excusa de combatir la inmigración irregular y el terrorismo, acaban convirtiéndose en mecanismos de control de toda la población.

A estos aspectos se unen, en los tiempos más recientes (desde 2008 con la aprobación de la denominada “Directiva de retorno”⁷ 2008/115/CE), el fomento en los planos jurídico, administrativo y económico, de la figura del retorno, especialmente el forzoso –y en menor medida el voluntario–, como instrumento último para el control de flujos, en detrimento siempre de las medidas y recursos destinados a la integración de los inmigrantes, que no se han comunitarizado y se han descuidado. No sucede así, como hemos visto, con la política de cierre de fronteras, de criminalización y control, que si se han convertido en comunes a los Estados miembros y se vienen aplicando sin mayores complicaciones ni carencia de recursos.

Esta tendencia viene apoyada en muchos países por discursos populistas y alarmistas, que intentan soslayar la necesidad para el mercado de la mano de obra inmigrante y los aspectos positivos de la inmigración, y tratan de conseguir rédito político del desconocimiento de la legislación migratoria por parte de los ciudadanos comunitarios, así como del miedo a una quiebra del Estado social y de bienestar por la llegada masiva de inmigrantes. Tales partidos generalmente de ultraderecha, y en muchos casos abiertamente xenófobos, han tenido éxito en países europeos por otra parte de profundas raíces democráticas, como los del Benelux, Dinamarca, Suecia, Italia, Francia o más recientemente Finlandia⁸ y también en los países del arco Mediterráneo, en los que partidos y gobiernos teóricamente moderados han ido endureciendo su política migratoria con actuaciones muy discutidas, como las auténticas “razzias” perpetradas en poblados de gitanos de origen romaní de Italia o Francia en los últimos años, o la negativa este mismo año 2011 de esta última a aceptar en su territorio a 25.000 tunecinos a los que Italia había otorgado permisos temporales de residencia. Y ello pese a tener su origen dicha inmigración en las reciente revueltas populares en diversos países del Magreb y Oriente próximo, que han provocado la caída de varios líderes políticos, como los presidentes de Túnez (Ben Alí) y Egipto (Mubarak), posteriormente el conflicto libio en el que ha intervenido directamente la ONU, que se ha propagado por Marruecos, los territorios Palestinos, Siria, Jordania, Arabia Saudí, Irán o Yemen y dará lugar a un número importante de desplazados.

El único freno a esta tendencia lo encontramos en organizaciones no gubernamentales y del tercer sector, incluyendo las organizaciones religiosas, en la resistencia en ocasiones de los propios inmigrantes (especialmente a nivel local y regional), sin olvidar la labor genuinamente pretoriana en defensa de los derechos humanos de los migrantes que han realizado los órganos jurisdiccionales, tanto nacionales como supranacionales. Son los tribunales los que, a instancia de las organizaciones del tercer sector, de órganos autónomos de defensa de los derechos constitucionales de los Estados miembros (los Ombudsmen o Defensores del Pueblo) o incluso de órganos parlamentarios han conseguido en ocasiones que se anulasen medidas legislativas que suponían traspasar auténticas “líneas rojas” del Estado Social y Democrático de Derecho, en contra de la población inmigrante, negándole derechos como la intimidad, el derecho de asociación o los de reunión y manifestación⁹. Igualmente se han conseguido transformaciones

⁷ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 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.

⁸ Véase el sorprendente protagonismo que ha cobrado en 2011 el partido de ultraderecha "Verdaderos Finlandeses" en las elecciones laponas, en las que logró el tercer puesto en los comicios con un 19,1 % de los votos. En más de una docena de países de la Unión Europea, los partidos ultraconservadores se han introducido en los parlamentos nacionales e incluso en la Eurocámara.

⁹ En España, numerosas Sentencias han anulado artículos diversos de la legislación de extranjería. Así, en materia de asistencia jurídica gratuita, la exclusión de los inmigrantes en situación irregular del derecho a la

relevantes de la legislación de extranjería y su aplicación a golpe de sentencias judiciales en otros supuestos como el trato a los menores extranjeros no acompañados¹⁰.

El final del siglo XX y el comienzo del XXI en el contexto de las políticas migratorias se caracteriza, por una parte, por el hincapié utilitarista en la concepción de los inmigrantes, primando las migraciones “de temporada” para cubrir las necesidades concretas en nichos laborales específicos de los países de la UE. El segundo gran eje de las políticas migratorias es la temática de la seguridad, base histórica, por otra parte de los discursos ya tradicionales en cuanto al fenómeno migratorio. Estas dos cuestiones además, lejos de contradecirse, se complementan en un contexto reduccionista de derechos. Se trata de desmontar los logros de derechos asentados tras la Segunda Guerra Mundial y a consecuencia de ésta, que se han ido fraccionando y restringiendo en el ámbito migratorio, como campo de pruebas de lo que posteriormente ha sucedido con la población en general, incluidos grupos anteriormente “intocables” (sirva como ejemplo la reducción de salario del 5% de media a los funcionarios públicos en España en 2010), a raíz de la crisis económica o con excusa en ella, cercenándose en pocos meses conquistas logradas a lo largo de décadas en el ámbito de los derechos sociales, políticos y civiles.

asistencia jurídica gratuita (se reconocía el derecho sólo a los extranjeros residentes legales) que se introdujo en la Ley 11/96 de asistencia jurídica gratuita fue recurrida por el Defensor del Pueblo y la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 95/2003 se pronunció en el sentido de declarar inconstitucional esta limitación, que trató de volver a introducirse en la Ley Orgánica 8/2000 que modificaba la LO 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social (LOEXIS). La STC 236/2007 reitera esta doctrina declarando inconstitucional el art. 22.2 de la LOEXIS (Cfr. DURÁN RUIZ y BARRANCO VELA, 2007). Se presentaron 9 recursos de inconstitucionalidad frente a dicha Ley Orgánica desde diversos órganos parlamentarios, gobiernos autonómicos y desde la oposición, resueltos en esta Sentencia que destruye la separación entre titularidad y ejercicio de los derechos que se establecía para los extranjeros en situación de irregularidad administrativa en la Ley Orgánica 8/2000. Así, declara inconstitucional el apdo. 1 del art. 7 de la LO 4/2000, el art. 8 y el art. 11.1 en los que se reconocen a los extranjeros los derechos de reunión, asociación y libertad sindical respectivamente, pero se somete su ejercicio a la circunstancia de haber obtenido autorización de estancia o residencia en España. Declara también inconstitucional el apartado 3 del art. 9 de la LO 4/2000 que establecía el derecho a la educación de naturaleza no obligatoria sólo para los extranjeros residentes legales en España.

¹⁰ En este sentido, las SSTC 183 y 184, de 22 de diciembre de 2008, resolvieron sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que se estaba negando a los menores extranjeros no acompañados objeto de reagrupación familiar (una forma de retorno, en definitiva, ejecutada en interés del menor pero de manera forzosa y en contra de la opinión del mismo). El interés subjetivo del menor chocaba contra el interés de su tutor legal, perteneciente a los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma que había asumido la representación legal del menor tras haber declarado la situación legal de “desamparo” del mismo según el artículo 172 del Código Civil y la legislación autonómica aplicable. En estos casos, el interés subjetivo del menor contrario a la reagrupación con su familia en el país de origen no estaba representado, puesto que se tenía en cuenta únicamente el aval prestado por su tutor legal a la repatriación pretendida por la misma Administración a la que pertenecía dicho tutor, impidiéndose a un tiempo la existencia de otra persona o entidad que defendiese al menor ante la repatriación. El Tribunal Constitucional declaró que este proceder provocaba la indefensión del menor y vulneraba el artículo 24 a la Constitución, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva (en este caso frente a las decisiones de la Administración) en su vertiente del acceso a la jurisdicción. A raíz de estas dos Sentencias, el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, Ley de Extranjería española, fue modificado en este aspecto por la Ley Orgánica 2/2009, estableciendo que debía darse separadamente audiencia por sí mismos, o mediante el representante que designen, a los extranjeros menores de dieciocho años y mayores de dieciséis años, en los procedimientos administrativos o judiciales relativos a su repatriación. En el caso de menores de dieciséis años con madurez suficiente, que manifiesten una voluntad contraria a la de quien ostenta su tutela o representación, se establece el nombramiento de un “defensor judicial” ajeno a la Administración tutora para su representación (Sobre el tema, *in extenso*, cfr. DURÁN RUIZ, 2009).

Los desarrollos más recientes de las políticas migratorias de la UE provocan por tanto el pesimismo, pues se basan en la consideración de la inmigración como una cuestión de orden público que está pasando a convertirse en una cuestión de seguridad nacional, y generando un cierre de fronteras exteriores de la Unión y sus Estados miembros en el que quedan ya pocos resquicios. Esta política reduce los derechos de millones de extranjeros que quedan al margen de muchos derechos civiles, sociales, culturales y políticos, pero no reduce sin embargo los porcentajes de irregularidad y clandestinidad. Se ha comprobado que la intensificación de los controles fronterizos favorece el recurso a las mafias de tráfico de personas e incrementa las ganancias que éstas obtienen, al tiempo que el riesgo para la vida y el coste en el cruce aumenta para los inmigrantes (CORNELIUS 2008). La inmigración no disminuye, mientras que las muertes durante el proceso migratorio se incrementan¹¹

En la otra vertiente que afecta a los extranjeros residentes, las políticas de integración reflejan cada vez más claramente su debilidad y su subordinación a los intereses nacionales a corto plazo.

La crisis no mejora esta situación de los inmigrantes, sino que los pone en competencia con las capas más bajas de la sociedad. Ante esto, la única salida que la Unión Europea plantea para los inmigrantes, como ya se ha dicho, es el retorno, apoyando el voluntario y forzando el involuntario. Es necesario analizar en profundidad esta nueva tendencia de la política migratoria de la Unión Europea, así como su aplicación en los Estados miembros y la colaboración en su ejecución tanto de los países de origen como de las propias instituciones del tercer sector que defienden los derechos de los inmigrantes.

Conceptualización del retorno: retorno voluntario y/o forzado?

En su mayor parte, los inmigrantes inician su proceso migratorio con una idea de temporalidad definida que culmina en el retorno a su país de origen a medio o largo plazo, bien sea por la mejora de las condiciones de vida de su país con respecto al momento en el que se inicia la migración, bien sea por una mejora sustancial de las condiciones socioeconómicas personales. En la mayoría de los proyectos migratorios hay tres puntos clave: la elección del país de destino, según el motivo para emigrar, el plan para establecerse en el país de destino y la idea del retorno. La mayoría de las personas inmigrantes tienen la intención de retornar cuando se plantean un proyecto migratorio, pero

¹¹ Así lo ponen de manifiesto para el circuito migratorio México-EEUU ANGUIANO y TREJO PEÑA (2007: 46-48), que apuntan como desde 1993 el gobierno de EEUU viene desplegando un conjunto de medidas y acciones de intensificación de la vigilancia y control en su frontera con México cuyo resultado ha sido un desplazamiento del flujo de emigrantes hacia zonas menos visibles y usualmente deshabitadas en las fronteras de California, Texas y Arizona, provocando su traslado hacia zonas más peligrosas y agrestes de la geografía fronteriza, especialmente hacia la desértica región de Sonora-Arizona, ocasionando un número estimado de más de tres mil muertes

En el caso español, como frontera sur de la Unión Europea, tras la puesta en marcha del Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE), financiado por la UE en el marco del control de fronteras como pilar de la política migratoria comunitaria, ha provocado la modificación de los itinerarios de las embarcaciones precarias (pateras o cayucos) en que los inmigrantes viajan hacinados y conducidos por las mafias a las costas españolas. Puesto que este sistema permite identificar a larga distancia a las embarcaciones que se aproximan a ellas. Para evitar su localización por la Guardia Civil, encargada del control de las fronteras, se elige otros puntos de entrada en la costa, principalmente Granada, Almería y las islas Canarias. Estas travesías son mucho más largas, arriesgadas y peligrosas para los inmigrantes que las emprenden, y especialmente para los más vulnerables (menores o mujeres embarazadas, habitualmente), además de ser más costosas en términos económicos. Se calcula que en 2008 murieron más de 1.000 inmigrantes en el trayecto hacia España en estas precarias embarcaciones, y la suma alcanza los 18.000 muertos si se toman como referencia los últimos 20 años, según las asociaciones Andalucía Acoge y la Asociación Pro Derechos Humanos (APDH).

esta intención puede reducirse gradualmente en proporción con el tiempo de estancia en el país de acogida (VACAS PARRONDO 2009).

Sin embargo, cuando las condiciones para lograr una plena integración fallan, o se modifican las condiciones socioeconómicas del país de acogida, como viene sucediendo en muchos países en estos tiempos de crisis económica, la idea del retorno toma cada vez más vigor ante la imposibilidad de los inmigrantes de planificar su proyecto vital a medio plazo.

En el retorno de los inmigrantes podemos distinguir claramente entre el retorno como manifestación de la soberanía estatal, que permite a los Estados hacer regresar a una persona a su país de origen (o a otro país “seguro” como veremos) cuando ésta no cumple o ha dejado de cumplir los requisitos establecidos por dicho Estado para la entrada y/o permanencia en su territorio. Este sería un retorno de carácter forzoso o forzado, no deseado por el inmigrante.

En segundo lugar tendríamos el concepto de retorno de carácter voluntario, conceptualizado como aquella decisión personal de regresar a su país de origen tomada por el inmigrante de forma personal e incondicionada.

El retorno sin duda es un fenómeno de gran complejidad, motivado por una multiplicidad de causas, y de carácter singular, ya sea el retorno de una persona individualmente, de toda la unidad familiar o de miembros aislados de la misma, pero claramente no una decisión de un colectivo o grupo.

En algunos casos, el retorno al país de origen es el final de un plan de vida encauzado a través de un proyecto migratorio, un regreso a casa para terminar una aventura, en muchas ocasiones culminada sin éxito. En otros casos la vuelta al país de origen no se produce hasta que el inmigrante ha acumulado recursos suficientes para emprender nuevos proyectos de vida en el país de origen. Cabe también que la mejora de la situación y del contexto socioeconómico en el país de origen sea la que motive el retorno, como sucedió en el caso español¹² o más recientemente en el irlandés¹³.

En este sentido se han distinguido diversas tipologías de migración de retorno (DURAND 2004):

El migrante que regresa de manera definitiva y voluntaria, después de una larga estancia, incluso después de haber vivido varias décadas en el extranjero o haber adoptado otra nacionalidad. Es un retorno con carácter definitivo, que clausura la experiencia migratoria. Es el caso de migrantes económicos que regresan en muchos casos jubilados y con la prestación (pensión) adquirida por su esfuerzo. También es el caso de los refugiados que regresan a su país cuando cambian las condiciones políticas.

Un segundo tipo de migración de retorno sería la correspondiente a los trabajadores temporales, sometidos a programas específicos donde el contrato firmado exige u obliga al retorno¹⁴. Este es el primer paso para la migración circular, que se ha propuesto como forma de racionalización de las migraciones laborales (ALAMINOS CHICA et al., 2009).

¹² Cfr. en relación con el retorno voluntario de los españoles emigrados a Europa (CASTILLO CASTILLO 1980) y CAZORLA PÉREZ (1981, 1983, 1989).

¹³ Cfr. en este sentido Ní Laoire (2008).

¹⁴ Es el caso del contingente anual de trabajadores temporales que España y otros países llevan realizando con éxito durante décadas. Es un modo de canalizar los flujos migratorios de entrada de mano de obra extranjera en el país de acogida, motivada por la previa demanda de los empleadores nacionales, que nació en España con una inequívoca vocación de provisionalidad, experimentalidad, e incluso de excepcionalidad, convirtiéndose desde 1993 en una práctica habitual para cubrir las necesidades de mano de obra extranjera que presenta nuestro mercado de trabajo. El sistema de cupos no tuvo cobertura legal hasta 1996, cuando el Reglamento de la Ley de Extranjería (RD 155/1996, en aquel entonces), lo asumió en su art. 70, habilitando al Gobierno para que estableciese un contingente de mano de obra no comunitaria y regulase un

Un tercer caso es el de la denominada migración de retorno transgeneracional, en el que el retornado no es el propio inmigrante, sino sus descendientes, ya sean hijos, nietos o bisnietos¹⁵.

Sin olvidar los sometidos a retorno forzado (ya lo denominemos devolución, retorno, deportación o expulsión), figura en la que nos detendremos, tendríamos que hacer referencia a un último tipo de migrante que retorna voluntariamente: el inmigrante que ha fracasado en su proyecto migratorio, que ha tenido una experiencia negativa que ha motivado su decisión de regreso. El racismo, la discriminación, las dificultades económicas, la pérdida de empleo o las rupturas de pareja pueden motivar este retorno.

La mayoría de tipos de retorno se explican por sí mismos, la causa lleva ínsita la consecuencia del retorno voluntario (fin de un ciclo vital, desempleo, carácter temporal de una migración laboral, regreso a los orígenes familiares, expulsión...) Únicamente resulta más difícil explicar el retorno voluntario "puro", no motivado directamente por necesidades externas, en el caso de migrantes de larga duración con procesos migratorios exitosos, en situación regular e incluso nacionalizados en el país de destino y en una situación económica digna. Una de las mejores explicaciones es la "teoría del rendimiento decreciente" (DURAND 2004), la "tendencia a la baja, en los rendimientos que los migrantes esperaban obtener".

Esta teoría es una forma de explicar la ponderación que a largo plazo va a realizar siempre el migrante de larga duración entre sus beneficios (económicos principalmente y de otra clase) frente al coste familiar, personal, social, político, cultural, de oportunidad que soporta en su migración. El salario, que en principio parece enorme respecto al del país de origen, sitúa al inmigrante en los últimos peldaños de la escala social en el país de destino; es difícil sustraerse a ello, máxime si, como resulta habitual tiene necesidad de derivar parte de sus ingresos en forma de remesas a su país de origen y teniendo en cuenta

procedimiento para su gestión. Este sistema ha cumplido un triple objetivo: legalizar la situación de los inmigrantes que se encontraban en España en situación irregular; fomentar la entrada de mano de obra legal y su integración; y satisfacer la demanda de trabajo en sectores de actividad no cubiertos por la oferta de trabajadores españoles –los denominados *nichos laborales*– Respecto al primero, destacar que el sistema de cupos se vino utilizando como instrumento de una regularización de extranjeros encubierta (de hecho los únicos años en que no se ha establecido contingente han sido 1996, 2000 y 2001, correspondientes a las fechas de los últimos procesos de regularización (DURÁN RUIZ 2003). Pero la Ley de Extranjería en su reforma por la LO 8/2009 cambió el sentido del contingente al incluirlo en su art. 39 (cuyo título ha cambiado en la reforma de 2009 de “contingente de trabajadores extranjeros” a “gestión colectiva de contrataciones en origen”, impidiendo que los extranjeros en situación irregular pudiera acudir a este cupo. El texto vigente establece que: “1. El Ministerio de Trabajo e Inmigración, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, podrá aprobar una previsión anual de las ocupaciones y, en su caso, de las cifras previstas de empleos que se puedan cubrir a través de la gestión colectiva de contrataciones en origen en un período determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellos que no se hallen o residan en España. Asimismo, podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo en las condiciones que se determinen, dirigidos a hijos o nietos de español de origen o a determinadas ocupaciones. La mencionada previsión tendrá en cuenta las propuestas que, previa consulta de los agentes sociales en su ámbito correspondiente, sean realizadas por las Comunidades Autónomas, y será adoptada previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración”. Actualmente en el contexto de la crisis económica y la fuerte tasa de desempleo existente en España (20,33 % en el último trimestre de 2010), según el Instituto Nacional de Estadística), el anteriormente denominado “contingente” se ha reducido enormemente. Así, de los 10.575 puestos de trabajo de carácter estable que se ofrecieron en 2003, o 15.731 puestos en 2003, se pasó en 2009 a 901, en 2010 a 168 contratos y en 2011 a 14 contratos (únicamente para médicos, en los dos últimos años).

¹⁵ Esto ha ocurrido en casos de migración Argentina a Italia y España (JOFRE 2003) o de Perú a Japón, España e Italia (TORNOS y otros, 1997). Esto se debe a causas demográficas en países donde la tasa de nacimientos ha decrecido de manera importante o bien por razones jurídicas, como facilidades para la obtención de la residencia legal o la nacionalidad para los descendientes de personas que fueron nacionales, como ocurre en España e Italia.

que muchos inmigrantes están sobrecualificados para los trabajos que realizan en los países a los que migran. Hay un coste de oportunidad, una ausencia de movilidad social y adquisición de prestigio de los que sí podría disfrutar el migrante en su país de origen. También en el aspecto social, político y cultural hay unos límites a la integración, una autoconciencia por parte del inmigrante de los logros reales que puede obtener, en términos económicos y en el resto de aspectos, que provocan una sensación de estancamiento que hace más difícil mantener la justificación inicial a las renunciadas realizadas en el proceso migratorio.

Es un análisis de costes y beneficios, en el que junto al capital humano, social y económico con el que cuenta el migrante tanto para quedarse como para retornar, entra también en juego la edad del inmigrante (la capacidad de adaptación, la energía y la voluntad de sacrificio son inversamente proporcionales a ésta) y el factor de la inversión inicial realizada a todos los niveles, siendo menor la posibilidad de retorno cuando mayor ha sido la inversión inicial realizada por el migrante y mayores sus costos para regresar.

La coyuntura económica actual tanto en países tradicionalmente receptores de inmigrantes como en los países que se han convertido en países de destino más recientemente (como España), ha provocado profundas transformaciones sociales que incrementan el porcentaje de la población en situaciones de vulnerabilidad o dificultad social y se ensaña especialmente con aquellas que ya eran vulnerables, como sucede en el caso de los trabajadores migrantes¹⁶.

Siguiendo con el ejemplo español fácilmente extrapolable a otros países, y según su legislación de extranjería, ante el aumento de la demanda autóctona de empleo desaparecen las oportunidades laborales para los extranjeros, supeditados por las leyes a "la situación nacional de empleo" (que haya puestos que los nacionales no puedan ocupar). Los contingentes como hemos visto se han reducido al mínimo y por tanto la posibilidad de inmigración legal "ab initio" desde el país de origen. La regularización sobrevenida de los que entraron clandestinamente también se dificulta en la medida en que las empresas presentan menos solicitudes de regularización o no puede disponerse de un contrato para acogerse al mecanismo de regularización permanente¹⁷.

¹⁶ En el caso de los inmigrantes, a las dificultades para encontrar empleo se unen los problemas administrativos causados por el desempleo o un despido sobrevenido. Tales situaciones pueden conllevar una pérdida del estatus legal previo del inmigrante, que en la mayoría de los casos le ha costado años lograr. Igualmente su integración social puede verse frustrada al no contar con los requisitos administrativos y económicos para reagrupar a los miembros de su familia.

¹⁷ Conforme al artículo 31.3 de la LOEXIS, "la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente". El art. 124 del Reglamento de la Ley de Extranjería aprobado en abril de 2011 regula las condiciones en las que un extranjero en situación irregular puede obtener una autorización de residencia temporal por razones de arraigo, ya sea arraigo laboral, social. Para que exista arraigo laboral necesita un mínimo de dos años de permanencia continuada en España (en situación irregular), no tener antecedentes penales y demostrar relaciones laborales de duración no inferior a seis meses. Para obtener una autorización por arraigo social se necesitan tres años de permanencia continuada y adicionalmente 1) un contrato de trabajo de duración no inferior a un año, 2) no tener antecedentes penales y 3) tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual. Por último, podrán obtener una autorización por arraigo familiar a) el padre o madre de un menor de nacionalidad española que conviva con él y lo tenga a su cargo o cumpla con sus obligaciones paternofiliales respecto al mismo y b) cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. En este caso los extranjeros irregulares pueden pasar a una situación legal sin tener que regresar a su país para obtener el pertinente visado. La parte negativa de la nueva regulación es que puede ser aplicable la situación nacional de empleo a las solicitudes de autorización

Estas circunstancias provocan un incremento de la economía sumergida en detrimento de las condiciones laborales de estos colectivos vulnerables, y también un incremento exponencial de las demandas de prestaciones y recursos sociales, que se muestran insuficientes, aumentando las tensiones xenófobas entre la población autóctona y la población extranjera en la competencia por tales recursos escasos. El acceso a una formación para incrementar la empleabilidad también se ve endurecido, y con ello las vías para lograr nuevos recursos o empleos cuando el sector inicial de entrada en el mercado de trabajo ya no genera oportunidades laborales.

Como resultado de todo lo anterior la posibilidad de envío de remesas al país de origen se dificulta, trasladándose los efectos de la crisis económica de los países desarrollados a los que están en vías de desarrollo. Ante esta situación, el retorno voluntario puede ser la única salida, o bien una "desagrupación o retorno parcial", de miembros determinados de la familia, especialmente los no productivos para reducir los gastos en el país de acogida. Éste en definitiva, no puede ser considerado un retorno "voluntario" propiamente dicho, ya que es tan forzado por las circunstancias económicas como la emigración inicial. El problema fundamental es que en muchos casos, los inmigrantes no disponen de los recursos para regresar voluntariamente a sus países, y quedan en "tierra de nadie", sin oportunidades en el país de acogida ni oportunidad de regresar al origen ni horizontes, convirtiéndose en carga para el Estado de acogida y en ocasiones para su propia familia en el país de origen, invirtiéndose el flujo de las remesas a la espera de un cambio de las circunstancias y recayendo en el que permanece una presión psicológica difícil de sostener.

En este contexto la implementación de programas de retorno voluntario se convierte en una política acertada para los Estados, y en un acierto de la política migratoria, siempre que se respete ese carácter voluntario. Inviertiendo y creyendo en ello un poco más, puede convertirse en una oportunidad para que los inmigrantes, con el asesoramiento adecuado, la financiación suficiente (a través de microcréditos, por ejemplo) y con la estructura jurídico-administrativa necesaria de alcance transnacional, puedan transformar el fracaso de una aventura migratoria en un auténtico proyecto personal y social de codesarrollo¹⁸. Es en esta línea en la que queremos incidir especialmente y en la que veremos que la Unión Europea, si bien comienza a dar sus primeros pasos, aún está lejos de tener una idea clara de su integración en la política migratoria que, con los cambios introducidos por el TUE firmado en Lisboa, comienza a tomar carta de naturaleza en la Unión¹⁹.

de residencia temporal por razones de arraigo social, lo que impediría, en la situación actual, obtener la autorización en una mayoría de casos.

¹⁸ Sería necesaria la integración del retorno voluntario en los instrumentos financieros que implementan las políticas migratorias comunitarias, como el Programa marco de solidaridad y gestión de los flujos migratorios para el período 2007-2013 de la UE. Tampoco puede desdeñarse las aportaciones que desde el tercer sector puedan realizarse para implementar estas políticas, integrando estas cuestiones, habitualmente denostadas, en el ámbito de la cooperación al desarrollo. Un ejemplo desde la Cooperación Universitaria al Desarrollo es la creación del Observatorio del Emigrante Colombiano Retornado www.oecor.org para mejorar, con financiación privada (obra social de entidades bancarias) y con profesores universitarios especialistas en cuestiones migratorias como parte del asesoramiento, para mejorar la eficacia de los planes de retorno voluntario existentes en España.

¹⁹ La entrada en vigor del nuevo Tratado la Unión Europea y su Tratado de Funcionamiento (que sustituye al TCE y al Tratado de la CEEA) ha significado una más clara adquisición de las competencias para el establecimiento de una política migratoria y de asilo común que hasta el momento no había sido posible en la Unión Europea. Cfr., en este sentido, el artículo 78.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE (actual art. 63.1 y 2 y 64.2 del Tratado de la Comunidad Europea) que dispone que «*La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto*

Según la Organización Mundial para las Migraciones, en comparación con el retorno obligado, la instrumentación del retorno voluntario asistido (RVA) reduce el riesgo de violaciones a los derechos humanos, mantiene la dignidad del retornado y por lo general es menos costoso financiera y políticamente hablando para el gobierno que el retorno obligado. Por estas razones, la inclusión del Retorno Voluntario Asistido es un elemento de cualquier política de gestión de la migración coherente y eficaz, no sólo en lo que respecta a inmigrantes irregulares y a solicitantes de asilo fallidos, sino para todos los inmigrantes que requieren apoyo para volver a casa

En España, en la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se establece que el Gobierno contemplará anualmente la financiación de programas de retorno voluntario de las personas que así lo soliciten y planteen proyectos que supongan su reasentamiento en la sociedad de la que partieron y siempre que los mismos sean de interés para aquella comunidad.

Desde 2003 hasta comienzo del último trimestre de 2008, un total de 2.054 personas se beneficiaron del retorno voluntario, según datos de la OIM²⁰. Mediante este programa, se garantizó la asistencia gratuita durante todo el proceso y se prestó la ayuda necesaria para facilitar la reintegración en la sociedad de origen (asistencia para la tramitación del papeleo, formación para el retorno, billetes para regresar a su país desde España, una pequeña cantidad de bolsillo para el viaje, gastos imprevistos de medicamentos y, según sus circunstancias personales, una ayuda económica para la reintegración en el país de origen). Permitía a la persona inmigrante ser el principal actor en su proyecto migratorio con menor coste emocional y económico. Por su parte, los

apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución», y el artículo 79 (actual artículo 63, puntos 3 y 4, TCE), que establece que «La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residen legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas. 2. A efectos del apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas en los ámbitos siguientes: (...) c) la inmigración y residencia ilegales, incluidas la expulsión y la repatriación de residentes situación ilegal; d) la lucha contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres y niños.».

²⁰ Véase, sobre el retorno voluntario, la web de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM): www.iom.int. Ciertos instrumentos internacionales hacen referencia a los derechos de los inmigrantes y al retorno. La referencia más importante está en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 13(2), que declara: "todo el mundo tiene derecho a abandonar cualquier país, incluyendo el propio, y de retornar a su país". Sin embargo, el derecho a abandonar es un "derecho incompleto" en tanto que no existe un derecho correspondiente de ingresar a un Estado diferente al propio. Por tanto, los emigrantes no siempre pueden ejercer este derecho en la ausencia de un Estado que esté dispuesto a admitirlos. En consecuencia, aquellos que desean ingresar a un Estado diferente al propio y quienes no satisfacen los requisitos que les permiten ingresar o permanecer ahí pueden verse en la necesidad de considerar el retorno a su país de origen o de residencia previa. Los Protocolos de la O.N.U. contra el tráfico de personas y de inmigrantes indocumentados prohíben a los Estados facilitar y aceptar, sin demora indebida o irrazonable, el retorno de sus nacionales o residentes permanentes. Sin embargo, aunque existe un derecho personal bajo el derecho internacional de retornar al país de origen, y una obligación internacional correspondiente de readmitir a los ciudadanos que hacen un uso voluntario de ese derecho, el derecho del retorno se refiere a la persona en lo individual y, por tanto, los Estados que desean iniciar el retorno de personas no pueden invocarlo.

Con frecuencia se ha reclutado una gran cantidad de inmigrantes trabajadores de países en desarrollo sin intención de ofrecerles un reasentamiento permanente, ni apoyos para su retorno, cuando se enfrentaban a recesiones políticas o económicas en el país de destino.

Merece también mención especial el programa de retorno voluntario para emigrantes del Movimiento por la Paz-MPDL. Véase un análisis del mismo en GUERRA MUÑOYERRO (2009)

inmigrantes retornados se comprometían a no intentar regresar a España de manera irregular, aunque sí podían hacerlo de forma regular.

Este concepto de retorno voluntario llevado a cabo entre los años 2003 y el último trimestre de 2008 en España, adquiere una nueva dimensión con la aprobación por parte del Ministerio de la Presidencia del Real Decreto 1800/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen. Dicho Real Decreto abre las bases para el establecimiento de un nuevo Plan de Retorno Voluntario en el país, que se caracteriza por imponer una serie de requisitos, de cumplimiento bastante difícil para los inmigrantes, que están siendo el motivo de su escaso éxito hasta el momento²¹.

Por parte de algunos de los países de origen, a los que retornan los inmigrantes, se han establecido también Planes de Acogida de sus nacionales que retornan, dándoles apoyo psicosocial, información, ayuda económica y orientación para las inversiones productivas y sociales, mejorando la adaptación de los inmigrantes a su nueva realidad social en sus países de origen. Este es el caso de Ecuador, que en el marco Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones, ha creado el Plan Bienvenid@s a Casa²², formado por un conjunto de programas que apoya y acompaña a las personas ecuatorianas en el exterior. Igualmente la Organización Internacional para las Migraciones actualmente está desarrollando un Programa de Retorno Voluntario de Inmigrantes desde España a Bolivia (2011), destinado a aquellos bolivianos en España que deseen retornar y se encuentran en situación de vulnerabilidad y que no poseen los medios económicos necesarios para poder sufragarse el billete de avión. Estos Programas están en constante crecimiento, creándose, desde el tercer sector en coordinación con todos los Ministerios y Organismos del Estado nuevos productos, medidas y ayudas para el regreso voluntario, digno y sostenible.

La alternativa del retorno voluntario en el marco de la política de retorno (forzado) de la Unión Europea.

²¹ Los requisitos establecidos por el Real Decreto 1800/2008 para acogerse al RVA son:

a) Ser nacional de un país que tenga Convenio bilateral con España en materia de Seguridad Social y tener residencia legal en España. Quedan excluidos los nacionales de países de la Unión Europea, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o Suiza; b) Estar desempleado e inscrito como demandante de empleo en los Servicios Públicos de Empleo de la Comunidad Autónoma que le corresponda o en País Vasco, Ceuta y Melilla en las Oficinas de Empleo del SPEE; c) Encontrarse en situación legal de desempleo por extinción de la relación laboral por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; d) Tener reconocido el derecho a la prestación por desempleo de nivel contributivo, sin compatibilizarlo con un trabajo a tiempo parcial; e) Asumir el compromiso de retornar a su país de origen y el de no retornar a España en el plazo de tres años para residir y/o realizar una actividad lucrativa o profesional por cuenta propia o ajena, en el plazo máximo de 30 días naturales contando a partir de la fecha del primer pago en España; f) No estar incurso en los supuestos de prohibición de salida del territorio nacional previstos en la legislación de extranjería. A estos efectos el Servicio Público de Empleo Estatal deberá recabar la oportuna información de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que deberá proporcionarse de forma inmediata; g) El pago se efectuará en dos plazos: El 40% de la prestación en España, una vez reconocido el derecho. El 60% restante en su país de origen; h) Se complementará el abono acumulado y anticipado de la prestación por desempleo con ayudas para el viaje a su país de origen: Pago del billete internacional desde España a su país, en caso necesario, abono de los gastos de desplazamiento en España desde su domicilio actual hasta la ciudad de salida a su país de origen. Se podrá incluir el abono de los gastos de alojamiento de una noche por motivos de viaje, concesión de una ayuda económica de viaje de 50 € por cada uno de los miembros de la unidad familiar y cobertura de gastos imprevistos debidamente justificados.

²² Para más información ver: www.migranteecuatoriano.gov.ec.

Si nos referimos a la política de retorno en la Unión Europea debemos hacer referencia obligada a la Directiva de retorno, que ha recibido el nombre extraoficial de "la Directiva de la vergüenza". Esta norma, como expresa Bascherini (2008)

"cierra un período quinquenal de trabajo en la Unión Europea orientado a la armonización de las normativas europeas en materia de expulsión y detención de inmigrantes irregulares que confirma las dos velocidades a las que viajan en el panorama europeo las dos partes de la regulación de las políticas migratorias, armonizando la represión de la «irregularidad» migratoria sin haber aún establecido una base de reglas comunes para la inmigración «regular». Sobre la guía de las directivas precedentes en materia de asilo y reagrupación familiar, esta Directiva, lejos de compendiar las mejores prácticas en este ámbito, se alinea con los estándares mínimos de los países miembros determinando una armonización por lo bajo que, aún dejando a cada Estado la posibilidad de mantener las normas más favorables que caracterizan muchas de las legislaciones nacionales en esta materia, podrá fácilmente constituir el pretexto para posteriores endurecimientos de estas normas"²³

Pese a los numerosos y sin duda merecidos ataques que ha recibido esta Directiva, desde los diversos planos, y especialmente desde el plano ético, como señala FAJARDO DEL CASTILLO (2009) "desde un punto de vista jurídico, es un instrumento jurídico necesario, porque permite mejorar la situación de heterogeneidad existente en materia de retorno en el territorio de los 27 Estados miembros de la Unión Europea"²⁴.

La Directiva, como se explica en el preámbulo de la misma, "*es un conjunto mínimo de garantías jurídicas respecto a las decisiones relativas al retorno, aplicables a todos los nacionales de terceros países que no cumplan o hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, permanencia o residencia en un Estado miembro*". En la parte negativa, está el hecho de que, como la mayor parte de Directivas adoptadas en el marco del Espacio de Seguridad, Libertad y Justicia, establece un marco jurídico en forma de mínimo común denominador tan exiguo que no exigirá modificar la mayor parte de las legislaciones en materia de retorno de los Estados miembros. Sin embargo, desde el punto de vista positivo, establece unos derechos mínimos, al menos básicos, que venían siendo negados a las personas objeto de una expulsión y que deberán cumplir una minoría de Estados miembros con niveles de garantías inferiores aún a los establecidos por la Directiva²⁵.

En otro orden de cosas, también en positivo, puede analizarse la Directiva como un punto de partida. En tal sentido la Directiva de Retorno, ha seguido las directrices previamente marcadas por el Consejo de Europa en su documento "Veinte principios sobre

²³ Un claro ejemplo de ello son las previsiones incluidas en la Directiva de Retorno relativas a los Menores extranjeros no acompañados. No fueron atendidas las enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo a la Directiva con el objetivo de que los menores de edad fuesen excluidos de su aplicación. El artículo 10 de la misma, titulado "retorno y expulsión de menores no acompañados", permite su expulsión, pese a establecer unas garantías mínimas, y para llevar a cabo la misma, se permite su internamiento, incluso, si no es posible de forma separada, con otros extranjeros mayores de edad. Al menos, ya avanzadas las negociaciones, se incorporó a los menores no acompañados en el concepto de "personas vulnerables" acuñado por la jurisprudencia nacional y europea, dotándolos de garantías adicionales junto con las personas discapacitadas, los ancianos, las mujeres embarazadas, los padres solos con hijos menores y las personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual.

²⁴ Cita la autora, a este respecto, el informe de la Organización Internacional de Migraciones (2004), *Return Migration: Policies and Practices in Europe*, IOM, Ginebra, 2004.

²⁵ La regulación comunitaria previa, que la Directiva de Retorno no ha derogado, la Directiva 2001/40 relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión y el Acervo Schengen relativas a la entrada, permanencia y expulsión del territorio de la Unión, había sido calificada como un instrumento estéril, ya que era tan básica que no requería que la mayor parte de Estados miembros adoptara medidas de transposición importantes (FAJARDO DEL CASTILLO 2009).

el retorno forzoso"²⁶, constituyendo en este sentido una codificación de los derechos y garantías reconocidos a las personas objeto de una decisión de expulsión. Como tal punto de partida, está sujeto a la interpretación de los órganos jurisdiccionales nacionales y europeos que podrá desarrollarla con base en las cartas y catálogos de derechos internacionales y constitucionales aplicables en los Estados miembros²⁷.

La Directiva es un elemento fundamental en el complejo engranaje del enfoque securitario de los flujos migratorios adoptado por la Unión Europea. Establece las bases sobre las que tendrá que negociarse la regulación conjunta de los flujos migratorios con los países de origen y tránsito, cuyo consenso es imprescindible para que pueda tener eficacia la propia Directiva.

Por otra parte, aunque a muchos a decepcionado la Directiva como primera norma en materia de extranjería aprobada por el procedimiento de codecisión y por tanto con un papel equiparable del Consejo y el Parlamento Europeo, al considerar que la posición del Parlamento debería haber puesto coto al Consejo a favor de los derechos inmigrantes. No debe soslayarse sin embargo el importante papel que ha tenido el Parlamento para desbloquear y acelerar el proceso de adopción de una norma tan delicada para las sensibilidades de los Estados miembros²⁸.

En el "debe" de la Directiva, que no es producto del planteamiento de esta norma sino de las presiones de los Estados miembros se encuentra el carácter excesivamente amplio y flexible aplicado a conceptos fundamentales, que quedan por tanto al albur de su desarrollo por los Estados. Dos ejemplos son, de una parte, la definición de "situación irregular" recogida en el art. 3.2, que no contempla supuestos particulares como el de los demandantes de asilo cuyas solicitudes sean rechazadas. Un segundo supuesto es la posibilidad a los Estados miembros de excluir en su legislación interna la aplicación de la Directiva en los supuestos de devolución en el momento del cruce irregular de una frontera exterior (artículo 2.2), que ha sido denunciado por el ACNUR.

También rebaja las garantías que ya establecían para los extranjeros objeto de una decisión de retorno las legislaciones internas de numerosos Estados miembros, permitiendo que, como ha sucedido en España, modifiquen su legislación "a la baja" (aumentando en este caso de 40 a 60 días el tiempo máximo de detención para ejecutar una expulsión acordada previamente en la última reforma de la Ley de extranjería por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre).

²⁶ Tal documento, de carácter no vinculante, fue aprobado el 9 de mayo de 2005 [CM (2005) 40 final], como una especie de código deontológico por el Consejo de Europa. Constituye una codificación y sistematización de los derechos y garantías procedimentales y sustantivos dispersos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus diversos protocolos para la defensa de las personas objeto de una decisión de expulsión. Incluye también las prácticas de desarrollo progresivo de tales derechos que considera más adecuadas tanto en materia de detención, readmisión y derecho de no devolución (*non refoulement*).

²⁷ En dicho sentido el marco de referencia para la Directiva de Retorno es, además de el establecido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (integrada ya como Derecho originario de la Unión Europea al mismo nivel que los Tratados por disposición expresa de estos), así como por la Convención de 1951 de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU de 1989, y la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 del Consejo de Europa y sus protocolos, en la interpretación siempre extensiva que les ha otorgado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin olvidar los derechos humanos incluidos en las constituciones de los Estados miembros –sometidas la labor de sus Tribunales Constitucionales–, que son sin duda los cartas de derechos más completas y aplicadas por los jueces nacionales.

²⁸ Fue precisamente la amenaza de congelar indefinidamente los fondos destinados a la política de retorno la que permitió rebajar exigencias tanto de la Comisión como especialmente de los Estados miembros, logrando el amplio consenso que consiguió finalmente, al ser aprobada en el pleno con 369 votos a favor, 197 en contra y 106 abstenciones.

Como en tantas ocasiones en la Unión Europea, este mínimo marco jurídico que plantea la Directiva, se ha podido establecer gracias al establecimiento de un gran número de excepciones en su ámbito de aplicación²⁹, trasladando al derecho derivado el sistema de reservas estatales y de “Europa a la carta” ya ampliamente reconocido en los Tratados Constitutivos (TUE y TFUE). Se permiten en mi opinión unos márgenes demasiado amplios a los Estados a la hora de aplicar y otorgar contenido a los derechos y garantías establecidos por la Directiva. Ciertamente, desde un optimismo epistemológico, como hemos apuntado, unos límites mínimos susceptibles de ampliación y desarrollo tanto por las legislaciones internas como por la jurisprudencia nacional y supranacional, suponen un gran logro respecto a la ausencia total de límites existente anteriormente.

El resultado es el que la legislación propiamente de extranjería y control de flujos, permite a los Estados miembros vulnerar instrumentos jurídicos universales de protección de los derechos humanos (por ejemplo de la Convención sobre Derechos del Niño), que deben constituir el faro inextinguible de cualquier norma en cualquier ámbito, incluso el migratorio.

En relación con el retorno voluntario, la Directiva lo promueve con dos medidas concretas: por un lado estableciendo un plazo de salida para los extranjeros afectados por una decisión de retorno y eliminando la prohibición de entrada en el territorio Schengen para aquellas personas que lo soliciten y opten por el retorno voluntario una vez sancionados con la decisión de retorno forzoso.

En tal sentido la Directiva de Retorno prevé la concesión de un plazo de “salida voluntaria” cuya duración podrá oscilar según determinen los Estados miembros entre siete y treinta días para facilitar el retorno voluntario. El artículo 7 de la misma añade que los Estados miembros pueden disponer en su legislación nacional que este plazo se conceda exclusivamente a petición del nacional de un tercer país interesado. En este supuesto, el Estado miembro deberá informar al afectado de la posibilidad de solicitar el retorno voluntario.

En los últimos tiempos el retorno voluntario ha entrado de lleno en la política migratoria comunitaria. La Decisión n.º 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007, por la que se establece el Fondo Europeo para el Retorno para el periodo 2008-2013 como parte del Programa General «Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios» determina como objetivo primordial la promoción de la gestión integrada del retorno a nivel nacional que se centre en retornos efectivos y sostenibles mediante una variedad de medidas y alienta a los Estados Miembros a dar preferencia al retorno voluntario frente al forzoso, dado que responde mejor al interés, tanto de un retorno digno de las personas, como al de las autoridades de los países de acogida.

Con base en esta Decisión comunitaria y en las previsiones de la Ley de Extranjería (LO 4/2000) que se han visto, el Estado español, a través de la Dirección General de Integración de los inmigrantes, ha convocado la concesión de subvenciones para el retorno voluntario de personas inmigrantes como necesario complemento al Real Decreto de 2008³⁰. Su objetivo declarado es "la promoción de los programas de retorno voluntario, a

²⁹ La Directiva no se aplicará en el Reino Unido, donde su legislación nacional prevé la posibilidad de detenciones indefinidas a efectos de ejecutar una expulsión, ni tampoco en Irlanda y Dinamarca, basándose en el derecho de opción establecido en los respectivos protocolos anexo el Tratado de la Unión Europea relativos a la posición de estos países en materias relativas al control de fronteras. Sin embargo sí se aplica la Directiva en los países asociados a la ejecución del acervo “Schengen”: Islandia, Noruega, Liechtenstein y Suiza.

³⁰ Resolución de 21 de octubre de 2010, de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, por la que se convoca la concesión de subvenciones para el retorno voluntario de personas inmigrantes (publicada en el BOE de 27 de octubre de 2010).

sus países de procedencia, destinados a inmigrantes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por estar en riesgo de exclusión social, por tener necesidades específicas, por pertenecer a un colectivo de riesgo o por sus condiciones especiales. Todo ello con la intención de alcanzar un doble objetivo, garantizar el retorno digno de las personas y favorecer su reasentamiento en la sociedad de la que partieron"³¹.

Estas subvenciones comprenden una serie de programas:

1. *Programa de retorno voluntario de atención social cofinanciado por el Fondo Europeo para el Retorno*. Tiene el objetivo de facilitar a las personas extranjeras extracomunitarias especialmente vulnerables, la posibilidad de retornar voluntariamente desde España a sus países de procedencia, para su reintegración.

2. *Programa de retorno voluntario productivo cofinanciado por el Fondo Europeo para el Retorno*. En este caso, se pretende, además de favorecer el regreso productivo de los interesados, viable y sostenible a los países de procedencia de los inmigrantes, capacitarlos para desarrollar proyectos empresariales y microempresas o pequeñas empresas familiares antes de su salida de España, realizando posteriormente un seguimiento individualizado en su país de origen. Todo ello con una metodología de trabajo en red.

Con fondos estatales y los mismos objetivos se completa el ámbito de aplicación de tales programas con las subvenciones incluidas en el Programa 3. *De Retorno Voluntario de Atención Social*, dirigido a extranjeros en situación de especial vulnerabilidad (menores extranjeros no acompañados u otros con informes de los Servicios Sociales que acrediten tal situación), y el Programa 4. *de Retorno Voluntario Productivo*, que incluye igualmente capacitación y seguimiento individualizado organizado en red por los organismos y entidades que trabajen este tipo de programas en España y otras entidades y organizaciones ubicadas en los países de procedencia. Por último, como complemento expreso para aquellos inmigrantes que se acojan al Plan de Retorno Voluntario impulsado por el Gobierno de España de 2008, la Dirección General de Integración de los Inmigrantes subvenciona "5. *Programa de ayudas complementarias al abono acumulado y anticipado de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros extracomunitarios que retornen voluntariamente a sus países de procedencia (APRE)*".

Resulta esencial, para el éxito de estas medidas, el apoyo a todos los niveles de los Estados de origen de los inmigrantes, que sólo pueden desarrollarse a partir de su propia convicción e implicación en el proceso, y que deben ser conscientes de la necesidad de recuperar el capital humano emigrado. En este sentido, son numerosos los ejemplos en los países que fueron han sido y son emigrantes, y que ahora son de acogida, que pueden ser tomados como referencia para articular en una política de retorno voluntario bilateral entre los países de origen y de destino de los inmigrantes, siempre más efectiva que la de carácter unilateral desde los países de acogida a los países de origen³².

Conclusiones

³¹ Los programas subvencionados por esta convocatoria establecen los requisitos subjetivos y objetivos para poder beneficiarse del programa, así como las prestaciones y servicios que se ofrecen a los extranjeros que se acojan a ellos (incluyendo en muchos casos las cantidades máximas a entregar).

³² Véase, en este sentido la normativa sobre ciudadanía española en el exterior y retorno (particularmente la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior), dentro del Portal de la Ciudadanía Española en el Exterior de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración del Gobierno de España, así como la "Guía del Retorno" (última edición de 2008) y la "Guía para el Retorno Joven: preparando mi llegada a España" (2010), " publicadas por dicho Ministerio, disponibles en <http://www.ciudadaniaexterior.mtin.es/es/inicio/index.htm>.

El retorno voluntario -en especial el que podríamos denominar "productivo"-, se relaciona con el concepto de codesarrollo y es una oportunidad tanto para los países de origen como para los de acogida de los migrantes. Los países de origen de los migrantes necesitan para su desarrollo ese capital humano "mejorado" con toda la experiencia personal, laboral, económica y cultural añadida que acumulan los inmigrantes que retornan voluntariamente, y deben colaborar en todo lo posible con los Estados de acogida para recuperarlos y convertirlos en base de su desarrollo económico. Por su parte, los Estados de acogida, particularmente los Estados miembros de la Unión Europea a los que nos venimos refiriendo, pueden incorporar el retorno voluntario, si lo articulan adecuadamente, como una parte importante de su política de cooperación al desarrollo, implicando a la población de los propios países de destino cuya experiencia transnacional los coloca en las mejores condiciones para ser artífices de tal desarrollo si cuentan con el asesoramiento y la financiación adecuada.

El retorno voluntario productivo se sitúa así como una herramienta imprescindible de las políticas migratorias comunitarias, con un coste mucho menor que el retorno forzoso, sin necesidad de afectación de los derechos de los inmigrantes, mejor acogida de la opinión pública y sin dejar de servir de "espita" en tiempos de crisis para una regulación ordenada y coherente de los flujos migratorios. Todo ello si afrontamos el retorno voluntario desde una perspectiva positiva, coherente y realista, sin denostarla *prima facie* por considerarla una versión suave de las expulsiones forzosas y una manera de "invitar a irse" a los inmigrantes que no queremos integrar. Esta opción no es alternativa a las políticas de integración de los inmigrantes, que cobran especial importancia en estos tiempos de dificultades económica y que necesitan de una ampliación en el caso de las segundas y terceras generaciones de inmigrantes, en las que se comprueba que, desaparecidos los obstáculos legales o lingüísticos, persisten una "guetización" o discriminación más o menos encubiertas germen de futuros (o presentes) conflictos sociales.

En el marco de una legislación comunitaria de extranjería de fronteras -las reales y las legales- cada vez más altas y controladas, cuyos frutos hasta el momento han sido escasos en cuanto a la regulación ordenada de la inmigración y la evitación de los flujos irregulares, la incorporación de elementos como el retorno voluntario contribuyen sin duda a la creación de un modelo más flexible, racional y efectivo, incluso más democrático, en la medida en que incorpora el hecho de "escuchar al inmigrante", tomando en consideración "su" proyecto migratorio y no sólo el del país de acogida, y dotándole de posibilidades, de oportunidades (derechos) para completarlo con éxito personal y para sus países de origen y de acogida.

La tendencia conservadora de los Estados miembros, trasladada a la Unión Europea, y la extensión de los peores vicios de la denominada "Europa a la Carta" al Derecho comunitario derivado (como hemos visto en la Directiva de Retorno), nos sitúan ante un panorama difícil para lograr este objetivo. En la Unión Europea se han hecho concesiones particulares a determinados Estados para no frenar el avance de la integración, hasta que las diferencias han sido tan grandes que han impedido el avance de la Unión Europea, uniéndose a la crisis económica para hacer tambalear las estructuras de todo el edificio comunitario, cuyas bases, al menos las económicas y monetarias, habían sido siempre sólidas. En este ámbito, la crisis, como el propio término indica, supone una auténtica oportunidad de poner límites a la soberanía de los Estados miembros en beneficio del proyecto de una Europa unida. Para que tenga éxito, una doctrina clara y justa en materia de ciudadanía es esencial, convirtiendo al fenómeno migratorio, antes colateral a la construcción de la Europa unida, en el centro mismo de la nueva Europa. Si ésta quiere

seguir basando su modelo en un espacio de libertad, seguridad y justicia, no le queda otra opción que plantearlo para todos, y la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, última reforma de los tratados constitutivos de la UE, incluye recursos jurídicos interesantes y novedosos que pueden contribuir a lograr este objetivo.

Es necesario pues, trabajar por sentar la difícil premisa de que la Unión Europea consiga poner coto a los recelos derivados de la mala praxis en la aplicación del principio de soberanía nacional, o de que los Estados se muestran dispuestos a renunciar a pequeñas pero relevantes dosis de tal soberanía.

Cumpléndose tal premisa, y mediante el éxito de los instrumentos financieros en apoyo del retorno voluntario mediante la metodología del trabajo en red, es posible el retorno voluntario se haga merecedor de un lugar privilegiado entre los instrumentos de una políticas migratorias verdaderamente comunes de la Unión Europea, más racionales, estables y estructurales, con beneficios bilaterales reales, frente a las improvisadas, interesadas y coyunturales dominantes. Todo ello con visión de futuro, de largo plazo en la gestión migratoria y una perspectiva ineludible de respeto de los derechos que no olvidemos son de todas las personas, migrantes o no.

exigente con los inmigrantes, de escasos frutos

Unión Europea unas políticas de inmigración sólidas, duraderas y a largo plazo, y no coyunturales y volubles como hasta la fecha, siempre bajo la premisa fundamental de que los Estados miembros estén dispuestos a renunciar a ese esencial pedazo de su soberanía nacional. Este celo por la soberanía nacional es el que ha estado siempre en el centro de la tensión entre los instrumentos e instituciones supranacionales e intergubernamentales en la Unión Europea.

Bibliografía.

Alaminos Chica, Antonio Francisco, et. al. (2009) “El retorno de las migraciones circulares: la regulación de las migraciones profesionales”, OBETS. Revista de Ciencias Sociales. N. 3 (jul.) pp. 59-70

Anguiano Téllez, María Eugenia, y Trejo Peña, Alma Paola (2007) “Vigilancia y control en la frontera México-Estados Unidos: efectos en las rutas del flujo migratorio internacional”, Revista Papeles de Población, año 13, núm. 51.

Bascherini, Gianluca (2008) "Las políticas migratorias en Europa: una visión comparada", Revista de Derecho Constitucional Europeo, nº 10, pp. 49-100.

Castillo Castillo, José (1980) “La Emigración española en la encrucijada: estudio empírico de la emigración de retorno”, Madrid: CIS.

CAZORLA PÉREZ, José (1981) “Emigración y retorno. Una perspectiva europea”, Madrid:CIS/IEE.

– (1983) “Aspectos socio-jurídicos del retorno de los emigrantes», en Cases Méndez,

José Ignacio (coord.) “Emigración y constitución”, Madrid: IEE, pp. 145-174.

– (1989) “Retorno al Sur. Panorama de la emigración española en Europa”, Madrid: Siglo XXI.

Cornelius, Wayne, et. al. (2008) “Controlling unauthorized immigration from Mexico: The Failure of “Prevention through Deterrence” and the Need for Comprehensive Reform”, Immigration Policy Center, Washington, June 10.

Diario El Mundo (2011), "La ultraderecha europea se consolida tras su victoria en las elecciones finlandesas", Diario el Mundo. Madrid, 19 de abril, versión digital,

<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/04/18/internacional/1303161851.html>, consultada el 20 de abril de 2011.

Durán Ruiz, Francisco Javier y Said Hung, Elías (2009-2011). Proyecto de cooperación internacional "Formación de redes de apoyo para el retorno voluntario de extranjeros colombianos residentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía", financiado por la Obra Social de La Caixa. Fruto de este proyecto es el Observatorio del Emigrante Colombiano Retornado creado en 2011, www.oecor.org.

Durán Ruiz, Francisco Javier y Barranco Vela, Rafael (2007) "El derecho a la asistencia jurídica gratuita y la problemática de su reconocimiento y ejercicio para los nacionales de terceros Estados", Actas del V Congreso sobre la Inmigración en España "Migraciones y Desarrollo Humano", 21 al 24 de marzo, Valencia, pp. 2830-2844.

Durán Ruiz, Francisco Javier (2010) "Los derechos de los MENA, el despertar a su eficacia real a través de la jurisprudencia», en AA.VV., Lázaro González, Isabel y Moroy Arambarry, B (Coords.), "Menores extranjeros no acompañados", Madrid: Tecnos, pp. 229-261.

– (2003), "El contingente de trabajadores extranjeros para 2003. Régimen general vs. contingente. El debate en torno a la posible coexistencia de ambos procedimientos (I)", nº 32, Semana del 1 al 7 de septiembre de 2003;

Durand, Jorge (2004) "Ensayo teórico sobre la migración de retorno: el principio del rendimiento decreciente", Cuadernos Geográficos, 35 (2004-2), 103-116).

Fajardo del Castillo, Teresa (2009) "La Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular", Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 33, mayo-agosto, pp. 453-499.

Guerra Muñoyerro, M^a Carmen, "El de retorno voluntario para emigrantes del Movimiento por la Paz-MPDL", Tiempo de Paz, nº 93, verano, pp. 55-67.

Herrero Muñoz Cobo, Blanca (2004) Codesarrollo: Alternativa para la Gestión de Migraciones y Desarrollo. Apuntes para la Reflexión y el Debate. Madrid, CIDEAL. Disponible en la siguiente dirección electrónica (consultado 19-3-2011) < http://sirio.ua.es/documentos/pdf/teorias_enfoques/codesarrollo.pdf >

Hammarberg, Thomas (2011), "Human rights in Europe: no grounds for complacency", Estrasburgo: Publicaciones del Consejo de Europa

Kammerer, Peter (2003) "Germania: un secolo di politica migratoria", en Pietro Basso y

Fabio Perocco, dirs.;"Gli immigrati in Europa. Diseguaglianze, razzismo, lotte", Milán: Franco Angelli, 1^a ed., pp. 164 ss.

Ma Mung, Emmanuel (2003) "Continuidad y fluctuaciones de la política migratoria francesa". Migraciones, nº 14, pp. 43-61.

Mazkieran, Mikel (2008), "El control de las aguas internacionales y el doble lenguaje del enaltecimiento de la solidaridad y su penalización", en AA.VV.; "Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa". Virus editorial.

Nair, Sami: (1997)"Informe de balance y orientación de la política de codesarrollo en relación con los flujos migratorios". Misión interministerial sobre migración y codesarrollo, Ministerio de Asuntos exteriores de Francia, 10-12-1997.

Ní Laoire, Caitríona (2008) "“Settling back”? A biographical and life-course perspective on Ireland's recent return migration", Irish Geography, Volume 41, Issue 2, July, Pages 195 - 210.

Pérez Bessa, Cristina (2008) “El Estado español como punta de lanza del control y exclusión de la migración en Europa”, en AA.VV.; “Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa”. Virus editorial

Seifer, Kerstin (2008) “El blindaje de la UE frente a refugiados y demandantes de asilo”, en AA.VV.; “Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa”. Virus editorial.

Stolcke, Verena (1989), "Una ciudadanía sin ciudadanía propia: la «naturaleza» de la nacionalidad en la Francia, la Alemania y la Inglaterra del siglo XIX", en Actas de las Jornadas "Mujeres y hombres en la formación del pensamiento occidental", Vol. 2, pp. 17-34.

Tornos, Andrés, et. al. (1997) “Los peruanos que vienen”, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.

Vacas Parrondo, Elena (2009), "Retorno voluntario: consecuencias sociales y económicas", Tiempo de Paz, nº 93, verano, pp. 42-44.