

El tratamiento jurídico de las migraciones internacionales a través de las regulaciones globalistas de gestión de mano de obra

IKER BARBERO*

Abstract

This article deals with the emerging global tendency to regulate international migrations, not by regarding a universal humanitarian and labour Law, but according to neoliberal normative production standards: flexibility, informality, governance... Supranational institutions such as the WTO, the IOM or the EU are establishing normative agreements (GATS, the NAFTA, the EEC...) that regulate migrations as labour and in profit of the global markets. The new contractual models become fragmented titles that recognize rights as immigrant workers and not as a persons or human beings, placing in a legal limbo those who migrate outside the established mechanisms and that not meet the qualification requirements of the global workforce. This text is addressed to the analysis of the categorization of migrants as disposable labour in the global management of the flows.

Key words

International migrations; Globalization; Neoliberalism; Trade agreements.

Resumen

Existe una tendencia global a regular las migraciones, no desde un Derecho formal universal, sino desde lo que podría ser denominado en sentido amplio "Soft Law". Así, las distintas normas que, a nivel mundial, se encargan de ordenar las migraciones son creadas de acuerdo a los criterios de producción jurídica característicos de la etapa contemporánea de globalización neoliberal: flexibilidad, informalidad, descentralización, gobernanza, etc. Instituciones supranacionales como la OIM, la OMC o la Unión Europea (con la intervención de los Estados nación o sin ella) establecen estándares normativos (el AGCS o GATS, el TLCNA, la Blue Card, etc.), mediante los cuales se regulan los flujos de migrantes atendiendo a las necesidades del mercado mundial. Los nuevos modelos contractuales se convierten en títulos fragmentados reconocedores de derechos en tanto que trabajador inmigrante y no como persona o ser humano, situando de esta manera, en un penoso limbo jurídico a las personas que deciden migrar al margen de los mecanismos establecidos y a las que no se ajustan a los requerimientos de cualificación de la mano de obra globalizada. Este texto está dedicado al análisis de la categorización del migrante como mera "mano de obra" en la gestión global de los flujos.

* Investigador posdoctoral Ikerbasque, Visiting scholar Centre for Citizenship, identities and governance (Open University). l.b.gonzalez@open.ac.uk

Palabras clave

Migraciones internacional, Globalización, Neoliberalismo, Acuerdos comerciales.

Índice

1. Las migraciones como fenómeno global. Introducción	4
2. Sobre la gobernanza y las nuevas formas de regulación de las migraciones internacionales.....	5
3. Los acuerdos librecambistas: el ejemplo del AGCS-GATS.....	7
4. Acuerdos regionales o programas de entidades supranacionales: el caso de la UE	11
5. El TLCAN y su impacto en las migraciones	14
6. Consecuencias socio-jurídicas para los sujetos migrantes	16
7. Bibliografía	18

1. Las migraciones como fenómeno global. Introducción

Las migraciones internacionales constituyen hoy en día un fenómeno de relevancia global innegable. Recientes informes de la Global Commission on International Migration - GCIM (2005), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico - OCDE (2007) o la Organización Internacional para las Migraciones - OIM (2010), revelan que más de 200 millones de personas en el mundo viven fuera de su país de nacimiento o nacionalidad. Ello supone el equivalente a la población de un país como Brasil, quinto país más poblado del mundo. Esta cifra es más del doble de la registrada en 1980, hace tan solo 25 años, y un ritmo de crecimiento superior al doble del que se preveía en la década de los 60. Según las estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas, (en GCIM 2005), entre 1980 y 2000 el número de migrantes en los países del Norte se ha multiplicado por más de dos, pasando de 48 millones a 110 millones, mientras que el número de migrantes en los países del Sur pasó de 52 millones a 65 millones.

Tal vez no sea en mayor desplazamiento de población en la Historia de la humanidad. Sin embargo, ante tales dimensiones de movimientos de población y en las condiciones que estos tienen lugar debemos preguntarnos no sólo qué ha producido este incremento, o casi mejor dicho, aceleración exponencial, sino también si es baladí que coincida "el desplazamiento del mundo" (Nair y De Lucas 1998) de nuevo con el desarrollo global de la economía de mercado. No es casualidad tampoco que más del 40% del volumen de los flujos tengan como destino los países que componen la OCDE (EE.UU., Rusia, Alemania, Ucrania, Francia, Arabia Saudita, Canadá, India, Reino Unido, España), y un 11% se dirigen hacia países no pertenecientes a la OCDE pero con niveles de ingresos relativamente altos. Más del 50% de los flujos migratorios tienen como destino economías con un nivel de desarrollo medio-alto. Los conceptos "de país de emisión", "de tránsito" o "de recepción" tienden hoy en día a solaparse, pudiendo suceder que, paradójicamente, un mismo Estado sea las tres categorías al mismo tiempo.

Además, llama la atención que, a pesar de las numerosas trabas políticas y jurídicas que determinados países están oponiendo a los flujos migratorios, éstos siguen desarrollándose, por diversas causas, generando un importante número de migrantes en situación jurídico-administrativa irregular. Aunque su cuantificación precisa sea difícil, se considera que su desarrollo tiene lugar de una forma paralela al conjunto de las migraciones. A nivel mundial, los cálculos de la Organización Internacional del Trabajo estiman que los migrantes en situación irregular oscilan entre un 10 y un 15% de conjunto total de los flujos migratorios (OIT, 2004, p. 11). Ahora bien, estas cifras varían dependiendo de lugar, Estado o región a la que se refieran. Así, por ejemplo, se estima que en EE.UU. en el año 2000 el número de personas sin la autorización pertinente para residir o trabajar legalmente ronda los 7 y 8 millones de personas. A su vez, en un momento en el que 22 millones de extranjeros residían en Europa, en Estados europeos como Francia cerca del 4% obtenía la regularización a través de procesos gubernamentales *ad hoc*, un 14% en Portugal y España, y hasta un 25% en Grecia o Italia. Esto quiere decir que de promedio cerca de un 15% del total de la población extranjera, 3 millones de personas, residían de manera irregular.

Las cifras anteriores se enmarcan en las conocidas cinco tendencias de las migraciones contemporáneas que enuncian Castles y Miller (2004, p. 338): a) la *globalización de las migraciones*, entendiendo ésta como la tendencia según la cual cada vez más países se ven afectados directamente en forma simultánea por los movimientos migratorios; b) la *aceleración* del número de personas en todas las regiones importantes; c) la *diversificación* en los tipos de migraciones (laboral, refugiados, estudiantes, permanentes, irregulares...); d) la feminización de las migraciones como movilidad independiente de los procesos de reunificación familiar; y e) la creciente politización de la migración en las agendas domésticas,

regionales, internacionales. Nos encontramos, por tanto, ante la movilidad simultánea y multidireccional de millones de personas por todo el planeta, sin duda, ante la globalización de las migraciones, y por tanto, deberíamos plantearnos la siguiente reflexión. ¿Es casualidad, o existen razones para pensar que los flujos migratorios hayan tomado las dimensiones contemporáneas a consecuencia del desarrollo global del Sistema de Producción Capitalista o Neoliberal?

Con el fin de reflexionar en torno a estos interrogantes, primeramente se analizarán cuáles son las instituciones globales y transnacionales que hoy en día más relevancia tienen en el ámbito de la regulación de las migraciones internacionales y cuáles están siendo las opciones exploradas como posibles marcos normativos. En un segundo lugar, realizaremos un recorrido por los principales momentos normativos de la Unión Europea en lo que a pretensión de reglamentar los flujos hacia su territorio se refiere. Determinaremos cómo la UE está construyendo un ordenamiento dirigido a proveerse de una mano de obra en los términos cualitativos y cuantitativos que su mercado interno requiere. En comparación con el modelo europeo, el modelo americano del Tratado de Libre Comercio no está tanto dirigido a seleccionar una mano de obra externa, sino que trata de generar las condiciones estructurales para que sean los migrantes de determinados Estados miembros quienes se conviertan en mano de obra transnacional. La principal conclusión a la que se llega en este texto es que nos encontramos ante una situación migratoria provocada donde la regulación global, entendida ésta como el conjunto de normas emanadas de entes supraestatales y/o destinadas a regular los movimientos de personas a través de más de un Estado, está caracterizada por la propensión a la instrumentalización de las migraciones para la provisión de una mano de obra muy concreta, hipermóvil, maleable y "baja en derechos" destinada a satisfacer las necesidades del mercado global. La principal consecuencia de esta tendencia es la juridificación del migrante como mano de obra mediante nuevos mecanismos informales de regulación de los flujos migratorios.

2. Sobre la gobernanza y las nuevas formas de regulación de las migraciones internacionales

La globalización neoliberal ha creado una creciente y aparente necesidad de gobernanza que va más allá de los Estados nación aislados. Dadas las características principales de la producción normativa global de flexibilidad, eficiencia, economía procesal, etc., (Faria 2001), debemos preguntarnos cómo afecta en la práctica esta mutación jurídica al contexto de la regulación de las migraciones. Trataremos de explicar cómo la característica definitoria de la última mitad del siglo de la gobernanza de las migraciones tiene como resultado lo que Sassen ha denominado la tendencia hacia la "transnacionalización de facto" de las políticas migratorias (1997, 2003). Dicho de otro modo, "los desarrollos en políticas migratorias, están fragmentados, son incipientes y no han sido plenamente capturados por los niveles formales ni del Derecho internacional y las convenciones ni en representaciones nacionales de estados soberanos" (Sassen 1997, p. 3).

En los últimos años han emergido los nuevos componentes de autoridad vinculados a organismos multilaterales y supranacionales cuyo papel está siendo de gran relevancia en el establecimiento de un nuevo marco jurídico para la regulación de las migraciones.

En los últimos años han emergido los nuevos componentes de autoridad vinculados a organismos multilaterales y supranacionales cuyo papel está siendo de gran relevancia en el establecimiento de un nuevo marco jurídico para la regulación de las migraciones; La Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹, la Organización

¹ La Organización Internacional del Trabajo -OIT-, está estructurada de forma tripartita (confederaciones sindicales, organizaciones empresariales y Estados) y tal vez a ello se deba la escasa producción de estándares para convenciones y recomendaciones en materia de migraciones. Así, por ejemplo, a pesar de que la Declaración sobre los Principios Fundamentales en el Trabajo de la OIT (1999), encomendada

de Naciones Unidas (ONU)², las instituciones "Bretton Woods-Consenso de Washington" como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM)³; la Organización Mundial para las Migraciones (OIM), etc.

No obstante, no cabe duda de que, dentro de las instituciones no estatales más representativas en asuntos migratorios, la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) juega un papel decisivo en la definición de la regulación global de las migraciones. Fue fundada en 1951 para asistir a los desplazados en Europa por la Segunda Guerra Mundial. En la actualidad, y especialmente tras los años 90, cuenta con la adscripción de más de cien Estados, una cuarentena de observadores (Estados, organismos institucionales, ONG, corporaciones multinacionales vinculadas a las migraciones, etc.) y un amplio despliegue de personal a múltiples niveles. Entre sus funciones principales se encuentra la de recogida de datos para el monitoreo de tendencias, la investigación y promoción de prácticas políticas migratorias, la asistencia técnica a Estados en cuestiones de reclutamiento, selección y implementación de acuerdos migratorios, así como el adiestramiento de funcionarios gubernamentales y agentes implicados en asuntos migratorios, y como plataforma de discusión para Estados y otras organizaciones.

El modelo que propugna la OIM es la *Gestión Integral Migratoria*. Según el "Modelo integral para la gestión migratoria", las políticas, las legislaciones y la organización administrativa de los Estados deben estar dirigidas a:

1. Gestionar la migración con el objetivo de "utilizar el desarrollo potencial de la migración para los migrantes individuos y las sociedades".
2. Facilitar la migración para "salvaguardar y mejorar la capacidad de los trabajadores, profesionales, estudiantes, capacitadores, familias, turistas, y otros para que se muevan de manera segura y eficiente entre los países con demoras mínimas y con la debida autorización".
3. Regular las migraciones implica "ayudar a los gobiernos y sociedades a saber quién está buscando acceso a sus territorios y a tomar las medidas que puedan prevenir el acceso de aquellos que no estén autorizados para entrar. Reemplazar los flujos irregulares con migración ordenada y regular, sirve a los intereses de todos los gobiernos".
4. Gestionar la migración forzada, que consiste en "ayudar a las personas a moverse fuera del peligro durante emergencias y retornarlos posteriormente. Las personas refugiadas y desplazadas son una categoría distinta de "personas en movimiento" que merecen una atención especial".

Ya hemos visto cómo la OIM señala la necesidad de fomentar una migración regulada. Sin embargo, ¿cómo debería ser esa regulación? Según el documento "*La gestión de la migración en una economía mundial en plena evolución*" (MC/INF/289), elaborado para la sesión de alto nivel en el marco de la 94ª Reunión

a recoger todas las convenciones anteriores, reafirmase la necesidad de prestar especial atención a las migraciones laborales, los estándares sobre migraciones laborales no fueron incluidos en los estándares laborales centrales.

² La Organización de Naciones Unidas (ONU) juega un papel relevante en lo relativo a la regulación, y en especial a la protección y proclama de derechos de los migrantes y refugiados. Principalmente, a través de dos posiciones. Desde la División de Población encargada de recolectar datos estadísticos y el análisis de las tendencias migratorias; y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados cuya labor se centra en velar por la protección de las más de 20 millones de personas desplazadas hacia otros Estados (o dentro del mismo) por estar perseguidas en el suyo propio. Dentro de la ONU, además nos encontramos con muchas otras organizaciones y secciones como el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, o UNICEF, que también se encuentran estrechamente ligadas al ámbito migratorio.

³ Estas instituciones, claramente vinculadas al sector económico-financiero-comercial han jugado, y juegan, un papel muy relevante desde el momento en que son fuentes que emanan políticas económicas de enorme impacto global de las cuales derivan muchas de las causas generadoras de los desplazamientos migratorios. Así mismo, el actual movimiento de divisas enviadas por los inmigrantes, denominadas remesas, están siendo foco de estudio e interés para estas instituciones.

del Consejo de la OIM, *Dialogo Internacional sobre la Migración*, el cual se basa en el Informe sobre las migraciones en el mundo en 2008 de la misma OIM, "los Estados tienen que estar en condiciones de encauzar eficazmente la migración para maximizar los posibles beneficios que se derivan del intercambio de pericias y conocimientos en una economía globalmente interconectada" (OIM 2007, p. 1). Dice este documento también que "los obstáculos a la movilidad humana son un grave y constante impedimento para los beneficios económicos, que según los pronósticos superarían con creces a los que se derivan de una mayor liberalización de otros sectores, e irían en beneficio tanto de las economías desarrolladas como en desarrollo" (OIM 2007, p. 1). Además, señala la OIM que las estrategias de gestión de la migración, dependiendo de las etapas del proceso migratorio, requiere medidas activas en materia de políticas para asegurar su aplicación y reglamentación (es decir, etapas tales como el acopio de información previo a la partida, la contratación, la formación, el empleo, el viaje, la integración y, en algunos casos, el retorno)" (OIM 2007, p. 3). En lo referente a los derechos de los migrantes, ante una posible "amenaza de mercantilización", únicamente se limita a proponer la "formulación y aplicación de normas mínimas" que sería de gran ayuda "la preparación de los migrantes de modo que comprendan sus derechos y obligaciones, y una mayor transparencia en las políticas y reglamentos migratorios" (OIM 2007, p. 4).

En la parte final del informe, antes de referirse a la relevancia del sector privado en la labor de gestión, la OIM señala tres mecanismos de relevancia a través de los cuales están siendo reguladas las migraciones: los acuerdos bilaterales entre Estados, los regímenes comerciales de libre circulación regional, y el Modo IV del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC, sobre los que volveremos a continuación. En base a esto, según la OIM, el modelo de "gestión" de la migraciones, en el actual contexto de globalización económica, pasaría por una mayor liberalización de los flujos por medio de mecanismos tendentes a la liberalización donde los Estados se ocuparían de encauzar, de manera económicamente eficaz, y asegurando un reconocimiento mínimo de derechos y garantías a los y las migrantes.

En definitiva, está emergiendo un complejo elenco de instituciones bilaterales, regionales o multilaterales en cuyo seno se está fraguando una amalgama de normas de diverso carácter vinculante y alcance de lo que hemos definido regulación global de las migraciones. A continuación se realizará la aproximación a esos campos de la regulación global de las migraciones, muy distintos entre sí tanto por los agentes de los que emanan como por el ámbito de aplicación, pero que comparten elementos característicos de producción normativa neoliberal y responden a su lógica de crear selectivamente una mano de obra deslocalizada.

3. Los acuerdos librecambistas: el ejemplo del AGCS-GATS

Con el objetivo de "acreditar la idea de que la desregulación de los intercambios comerciales, la libertad total de mercados, produciría inevitablemente una elevación universal del nivel de vida, y sociedades más justas para todos" (Cassen 1997, p. 5), en la última parte del siglo XX han proliferado acuerdos dirigidos a la remoción de las barreras legales dirigidas a controlar la circulación de bienes, capitales y servicios. Acuerdos como el TLCAN-NFTA en Norte América (México, Estados Unidos y Canadá), el CARICOM en la región del Caribe, la Comunidad Andina, el MERCOSUR en América del Sur, los EAC, ECCAS y ECOWAS en África, el SAARC en Asia, el GAFTA entre los países árabes o la UEE (EU) en Europa. La justificación para estos tratados son los profundos cambios estructurales que en esta época han tenido lugar en las sociedades post-industriales, a consecuencia del desarrollo de veloces y baratos medios de transporte y comunicación, lo que ha alimentado la creciente demanda de suministro transnacional de prestadores de servicios cualificados.

En este contexto, en 1995 nace el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS o GATS –*General Agreement on Trade in Services*–). Hasta entonces, el Acuerdo General para Comercio y Tarifas (AGTS o GATT) -1947-, que posteriormente, tras la Ronda de Uruguay, devendría en 1995 en la Organización Mundial del Comercio, solamente había regulado la liberalización de los bienes y capitales. Desde sus orígenes, el propósito de la OMC, es generar acuerdos que produzcan ventajas mutuas y recíprocas a costa de la reducción substantiva de tarifas y otras barreras al comercio, vistas éstas desde la ideología librecambista neoliberal como elementos negativos que impiden el desarrollo de la economía de mercado a nivel planetario. Como afirma Klein en referencia al AGCS, “el único instrumento jurídico multilateral con potencial de aplicabilidad global en la gobernanza de la movilidad de la mano de obra es un instrumento de comercio” (Klein 2007, p. 107).

Así como las barreras a la libre circulación de información, bienes y capitales han experimentado un rápido proceso de eliminación de las trabas que suponían las fronteras políticas y jurídicas, en lo que respecta a la “libre” circulación de personas siempre ha constituido un tema tabú por afectar directamente a la soberanía de los propios Estados. De ahí que podamos hablar de la liberalización a dos velocidades: una más rápida, relativa a los bienes y capitales, y otra más lenta, de personas, por razones de soberanía de los Estados. El AGCS entendido desde una lógica neoliberal podría abrir una vía de canalización de los intereses de los Estados y de los agentes económicos porque permite a los Estados seguir manteniendo su propia legislación nacional en inmigración y extranjería, pero con una liberalización progresiva del comercio de mano de obra. La relevancia de este acuerdo en materia de regulación de los flujos no proviene tanto de su dimensión cuantitativa (sólo regula el 20% del comercio mundial), pues su uso aún es limitado, sino que proviene de su dimensión cualitativa, y en especial, la importancia como potencial que marca la tendencia. Así, los distintos encuentros entre la OMC, el Banco Mundial, la OCDE o la OIM, muestran el interés de todos estos organismos en profundizar en el desarrollo de esta herramienta como marco de la regulación global de las migraciones (OIM 2010).

Desde el *Simposio sobre Movimiento de personas naturales (Modo 4) bajo el AGCS* que fue organizado por la OMC y el BM en Ginebra en 2002, y que sirvió de plataforma inicial de encuentro y debate, han tenido lugar otros dos importantes encuentros financiados por la OMC y el BM. El primero, organizado por la OCDE, el BM y la OIM, reunió a funcionarios, agentes económicos y miembros de la sociedad civil de casi 100 países. La principal conclusión a la que llegaron respecto del AGCS fue que el uso limitado de este acuerdo responde a la falta de flexibilidad en un contexto de rápidas cambiantes necesidades y la brecha conceptual entre el AGCS y los regímenes migratorios estatales. Muchos países son conscientes de las dificultades que tiene la migración temporal en lo que a incumplimiento del periodo permitido se refiere, para lo que se han puesto en marcha numerosos recursos en vigilar el regreso a través de obligaciones a los empleadores y programas de fomento del retorno.

Posteriormente, en noviembre de 2004, la OMC, la OIM y el BM co-organizaron un seminario titulado “Qué se puede aprender de las aproximaciones existentes para la gestión de la migración laboral temporal para el Modo 4 del AGCS” donde el tema de discusión principal fue qué pueden llevar los países emisores de prestadores de servicios a la mesa de negociaciones para convencer a los países contratantes de servicios para que abran sus mercados a los proveedores extranjeros. La principal respuesta se centró en crear mayor confianza en torno a la idea de que los trabajadores temporales no son una amenaza a la seguridad, que tienen las cualificaciones suficientes y que disponen de la suficiente flexibilidad para ajustarse a los cambios de la economía doméstica y del mercado de trabajo y, finalmente, que el intercambio es verdaderamente temporal. Estos requerimientos se asegurarían a través de programas de incentivos de regreso al país de origen, el

control de antecedentes penales y sanciones como condiciones de ineligibilidad en futuras solicitudes de visado. La conclusión de estos encuentros fue la necesidad de seguir explorando las oportunidades que el marco del GATS presenta, vistos los beneficios de la migración gestionada.

A estos efectos prácticos, el AGCS no es un acuerdo específico para la materia de migración, sino para el comercio de servicios. No obstante, en el artículo I:2 recoge el modelo o modo 4 el cual se refiere a la "provisión de servicios mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro", algo que lo convierte en un instrumento indirectamente idóneo para la regulación (neoliberal) de la migraciones. Concretamente, el modo 4 hace referencia a la prestación de servicios mediante la presencia temporal de personas en un país extranjero con el fin de prestar servicios, en tres situaciones específicas: las personas trasladadas dentro de una empresa (limitado a personal directivo y especializado); la personas en visita de negocios (proveedores que viajan para negociar una venta o concluir contratos); y los proveedores de servicios contractuales.

Estos modelos de contratos de prestación de servicios incluyen en determinadas ocasiones la eliminación de trabas como la prueba de necesidades económicas o de situación de empleo que es el requisito que los Estados establecen para determinar el acceso de extranjeros al mercado de trabajo, atendiendo a la situación de (des)empleo nacional. Como dice un documento interno de la OMC "Las pruebas de necesidades económicas son obstáculos artificiales que impiden el libre movimiento de la mano de obra. Además, las condiciones en que se basan no se han especificado ni definido claramente, dejando una discrecionalidad total en cuanto a su aplicación y reduciendo así la previsibilidad y certidumbre del compromiso. La supresión de tales pruebas respecto de las categorías identificadas de movimiento de proveedores de servicios (...) podría eliminar uno de los obstáculos fundamentales a la libre circulación" (OMC 2007 p. 3). Otra de las propuestas que realiza este documento, concretamente proveniente de países del Sur, es el establecimiento de un visado diferenciado para procedimientos para el movimiento temporal, "lo que propiciaría que la concesión de visados para el movimiento temporal en el marco del AGCS fuera más transparente, se efectuase a su debido tiempo y fuese menos gravosa" (OMC 2007, p. 3).

El AGCS ha suscitado numerosas críticas provenientes de distintos sectores sociales (académico, sindical, movimientos sociales, etc.). Estas objeciones se pueden resumir en las siguientes:

- El AGCS supone el camuflaje de sistemas de reclutamiento y traslado de trabajadores migrantes bajo el término "prestación de servicios" con el objetivo de neo-regular en beneficio del Mercado. Como señala Sassen (2003), mediante este sistema, las entidades supranacionales como la OMC reglamentan algunos de los aspectos de la regulación del trabajo transfronterizo con el fin de obtener un fuerte valor añadido (ya que se importa personal con un alto capital), flexibilidad (son migrantes identificables y controlables), y altos beneficios (debido a los costes de la inversión).
- El AGCS tampoco supone el reconocimiento de ningún derecho individual a migrar y trabajar en otro país, sino que hace un llamamiento (una orden) a los países a abrir sus fronteras al mercado de trabajo internacional mediante la "prestación de servicios". Los trabajadores están obligados a permanecer en el mismo puesto-categoría de trabajo durante todo el tiempo para el que han sido contratados. A diferencia de otros acuerdos de la OMC que recogen derechos, aunque sean especialmente aquellos relativos a garantizar la

propiedad⁴, en sí mismo, el AGCS no prevé ni disposiciones relativas a reconocimiento de derechos del propio trabajador ni los vinculados a terceras personas (reagrupación), derivándose estos aspectos, si acaso, a las normativas de sus propios estados de origen o destino. Como critica Guild (2005), los preceptos están redactados en clave de los derechos de las empresas. No recoge mención alguna sobre los derechos de los trabajadores, con excepción de alguna declaración y anexos relativos a admisión, visas y expulsiones. Así, los individuos permanecen estando bajo el control de los estados mientras que las empresas son beneficiarias de la licencia de ejercer ese control.

- La inexistencia de preceptos destinados a reconocer derechos a los trabajadores contrasta con las provisiones del AGCS que están diseñadas a asegurar el acceso al mercado a los proveedores de servicios, es decir, para restringir los poderes de los Estados que quieran impedir el acceso a su territorio a competidores extranjeros a través de las restricciones de las leyes de extranjería, como se recoge en el anexo de Marrakech.
- La principal consecuencia de la desprovisión de derechos es la difícil judicialización en caso de violación de estos. A pesar de que formalmente muchos países aseguran un tratamiento igualitario de los trabajadores AGCS, en la práctica existen prácticas discriminatorias, conculcación de derechos sociales y laborales. Concretamente, el problema de estas indefiniciones de derechos reside en la dificultad de encontrar la localización del tribunal ante el cual reclamar la conculcación. Al ser el Estado de origen el encargado de garantizar los derechos del trabajador, éste puede verse en la imposibilidad real de plantear la reclamación. Puede incluso suceder la paradoja de que empleador y empleado sean de países diferentes, resultando inimputable el empleador ante el Derecho del país de empleo. Las compañías incluso se ven privilegiadas para contravenir las decisiones de los Estados en materia de políticas migratorias y restricciones mediante los mecanismos de resolución de conflictos de la OMC.
- Finalmente, es preciso señalar la falta de transparencia y el déficit democrático tanto del organismo así como de las sesiones negociadoras. Como critica Sinclair "el hecho de que las conversaciones se realicen a puerta cerrada en contacto y consulta cercana con lobistas de corporaciones internacionales, (...) saca a la luz las tensiones subyacentes entre la agenda de expansión comercial que está siendo promovida por las corporaciones internacionales y los principios y prioridades democráticas adoptadas por la ciudadanía global" (Sinclair 2000, p. 2).

Así, la brecha democrática aparece en reuniones como la conferencia intergubernamental de Niza de diciembre de 2000, a la que únicamente asistieron jefes ejecutivos, grupos de interés comercial en representación de las grandes corporaciones, siendo la institución de la Comisión Europea considerada una autoridad preferente. Posteriormente, la UE ha cumplido con las exigencias programáticas de la OMC de emisión de propuestas de 2003 y 2005 las cuales supusieron la base para las negociaciones sobre acceso al mercado del sector servicios así como las regulaciones domésticas y el AGCS en contratación pública, subsidios y la emergencia de mecanismos de salvaguarda. Un dato relevante a este respecto es que el que fue Comisionado Europeo para el Comercio entre 1999 y 2005, Pascal Lamy, fue elegido Director General de la Organización Mundial de Comercio en mayo de 2005. Los contactos entre la UE y la OMC nos llevan a plantearnos cuál es el impacto de las políticas de liberalización de la OMC en el ámbito comunitario.

⁴ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

4. Acuerdos regionales o programas de entidades supranacionales: el caso de la UE

Los acuerdos regionales constituyen otro símbolo de la globalización, así como de la gestión de los flujos migratorios como mano de obra en el contexto globalizado. Se trata de establecer espacios políticos y jurídicos supranacionales donde la libertad de inversión y comercio mediante la eliminación de barreras, tarifas y competencia entre los Estados signatarios. El caso de la Unión Europea resulta paradigmático pues se ha consolidado como un espacio de libre comercio, pero, a diferencia de otros, además cuenta con una amplia consolidación de instituciones políticas supranacionales capaces de dictar normativas vinculantes para los Estados miembros. Dentro del espacio delimitado, la movilidad para los ciudadanos de los distintos Estados miembros es prácticamente total, tal y como se recoge en el artículo 39 del Título III del Tratado de la Comunidad Europea dedicado a la Libre circulación de personas, servicios y capitales. Éste dice "Quedarán asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad", lo que "supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo" (...) "sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública". Ahora bien, este precepto básico en la liberalización de trabajadores únicamente se refiere a aquellas personas con ciudadanía de los países miembro, es decir, a los ciudadanos europeos. Para los denominados "nacionales de terceros países" la liberación resulta mucho más limitada. Al igual que sucedía en el AGCS, los trabajadores no comunitarios están sujetos al requerimiento que formule la empresa empleadora para prestar un servicio en otro Estado Miembro. En ambos regímenes, el trabajador carece de derecho individual a desplazarse ya que es la empresa quien posibilita su desplazamiento. Así mismo, el Estado desaparece de la relación de intermediación entre empresa y trabajador, limitándose al control de la entrada, estancia y actividades que realiza el individuo.

Efectivamente, la Unión Europea no sólo ha desarrollado una regulación dirigida a la libre circulación interna, sino que además está elaborando un sistema de "exclusas" que permitan una inmigración seleccionada de acuerdo a las necesidades coyunturales. Las políticas de control de fronteras han sido una nota dominante en la construcción jurídico-institucional europea desde los Acuerdos de Schengen a mediados de los 80. Desde entonces, al tiempo que se liberalizaba la circulación interior mediante la eliminación de las fronteras internas, se han reforzado los puntos de acceso al territorio comunitario. Sin embargo, en los últimos años del siglo XX, la gestión de la inmigración se ha convertido en uno de los ejes principales en la agenda de las instituciones europeas. Además en el Consejo de Tampere de Octubre de 1999, sobre la necesidad de "una política común de asilo e inmigración" dirigida a la gestión (básicamente fronteriza) de los flujos migratorios, en 2001, la Comisión propuso una Directiva relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para trabajar como asalariados o ejercer una actividad económica independiente COM (2001) 386. No obstante, las reticencias de los Estados miembros detuvo el debate limitándose a una primera lectura del texto de la directiva.

En los últimos años, sin embargo, debido a la ineficacia de las inhumanas políticas restrictivas de lucha contra la inmigración indocumentada, el creciente envejecimiento poblacional y la necesidad de una mano de obra especializada, las distintas disposiciones comunitarias han comenzado a reconocer la conveniencia de elaborar una nueva estrategia para la provisión de mano de obra inmigrante específica para satisfacer las necesidades económicas y demográficas de determinados sectores y regiones. Hay que tener en cuenta que el Consejo Europeo de Salónica del 19 al 20 de julio de 2003 subrayó "la necesidad de explorar medios legales para que los nacionales de terceros países emigren a la Unión, teniendo en cuenta la capacidad de acogida de los Estados miembros [...]". Además, el Tratado

por el que se instituye una Constitución para Europa, adoptado por el Consejo Europeo de Bruselas del 17 y 18 de junio de 2004, establece que “La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, la gestión eficaz de los flujos migratorios [...]” Artículo III-267.

El debate sobre el establecimiento de unos criterios comunes para la admisión de extracomunitarios se reabrió en el proceso de elaboración del “Libro Verde sobre el planteamiento de la UE sobre la gestión de la inmigración económica” (COM (2004) 811). En este documento, la Comisión considera que, a pesar de que la decisión final sobre admisión de extranjeros corresponde a los Estados miembros, es necesario adoptar normas y criterios comunes transparentes y más armonizados a nivel de la UE en materia de admisión de inmigrantes económicos”. Las propuestas contenidas en el Libro verde van desde “regular las necesidades particulares de determinados grupos como los trabajadores temporeros o los trabajadores trasladados dentro de una empresa” hasta el “establecimiento de un procedimiento común de vía rápida para admitir inmigrantes que cubran las necesidades laborales o de cualificaciones específicas”. La iniciativa de configurar un procedimiento unificado y simplificado fue desarrollada en octubre de 2007 a través de la propuesta de Directiva, sobre un procedimiento único de solicitud de un permiso para nacionales de terceros países (MEMO/07/422). Lo que busca este sistema, además de armonizar el sistema de permisos para facilitar el control a través de un permiso único, también simplificar la solicitud, acortar hasta un máximo de 90 días la resolución y acelerar los trámites de obtención definitiva del permiso de residencia y trabajo efectuados tanto por el individuo como por su empleador.

Estos planteamientos se definen de una manera más concreta en el “Plan de política en materia de inmigración legal” COM (2005) 669 Final. Mediante esta norma, la Comisión da respuesta a la invitación recogida en el programa de La Haya el cual llamaba a presentar “un plan de política en materia de migración legal que incluya procedimientos de admisión capaces de responder rápidamente a las fluctuantes demandas de trabajo migratorio en el mercado laboral”. Así mismo, corrige y sustituye la propuesta del Libro Verde de crear un “marco horizontal”, que fue rechazada por varios Estados, por una Directiva marco general destinada a determinar 4 categorías de trabajadores legales:

1. *trabajadores muy cualificados*, reclutados a través de un “procedimiento especial común (flexible y adaptado) de selección y admisión rápidas de esos inmigrantes, así como condiciones atractivas que les animen a elegir Europa”, así como la creación de “un permiso de trabajo de la UE (tarjeta verde de la UE), expedido por un Estado miembro pero válido en el conjunto de la UE, dentro del pleno respeto de las normas que regulan el acceso a los mercados de trabajo nacionales”.
2. trabajadores de temporada, quienes a través de un permiso de trabajo/residencia podrían trabajar durante ciertos meses al año durante 4-5 años en sectores como la agricultura, la construcción y el turismo, donde pocos ciudadanos y residentes en la UE están dispuestos a realizar una actividad estacional.
3. permitir la redistribución de especialistas y de personas clave trasladadas por las empresas internacionales en Europa, sin que esto afecte a los compromisos internacionales contraídos por la Comunidad Europea y sus Estados miembros (en clara referencia al AGCS de la OMC).
4. y personas en periodo de prácticas remuneradas, quienes podrían permanecer en Europa durante el periodo de formación.

Coincidimos con Castles (2006, p. 758) a la hora de plantearnos si realmente existía la necesidad de armonizar unos sectores laborales ya cubiertos por las normas estatales, perdiéndose la oportunidad de armonizar los canales legales de trabajadores no cualificados, mucho menos previstos en los ordenamientos

internos. La respuesta es evidente: la regulación de la mano de obra cualificada se realizaría con base a las necesidades del mercado comunitario, mientras que la mano de obra no cualificada o no deseada seguiría siendo un asunto controlado por los Estados. Esta afirmación se intensifica en el "Planteamiento global sobre la migración un año después: Hacia una política global europea en materia de migración COM (2006) 735 final", donde tras señalar la necesidad de la inmigración "para garantizar la viabilidad de sus mercados laborales", la Comisión Europea admite que no cualquier inmigración es necesaria sino sólo aquellos "inmigrantes dotados con las calificaciones necesarias para ello". Además para la provisión de mano de obra cualificada, la Comunicación plantea, no sólo que sean los Estados los que se encarguen del control de la mano de obra no deseada sino que incluye la necesidad de apoyar a los países de origen mediante "el refuerzo de los servicios administrativos a los responsables de la gestión laboral de la migración; el desarrollo de las capacidades de los servicios de empleo nacionales en terceros países y la creación de centros de mediación así como la aplicación de planes de pre-inmigración en los países de origen"⁵. Se produce así el cierre del círculo migratorio de la gestión de las migraciones: La UE regula la mano de obra cualificada deseada, los Estados miembros se ocuparían de la mano de obra no cualificada, y finalmente, los Estados emisores ofrecerían sus servicios burocráticos para facilitar el desplazamiento únicamente de los trabajadores hacia Europa a través de los distintos canales aceptados, "compartiendo" el control fronterizo.

Finalmente, en esta selección de momentos normativos debemos señalar dos de los últimos documentos que mejor recogen la trayectoria y marcan el rumbo de la UE en materia de gestión de los flujos migratorios como son el *Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo* y la *Directiva 2009/50/CE, relativa a las condiciones de entrada para fines de empleo altamente cualificado*.

El Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo fue impulsado por Nicolás Sarkozy durante la presidencia francesa de la Unión Europea y aprobado en la reunión de Cannes de la Comisión de Ministros de Justicia e Interior del día 25 de septiembre de 2008. El objetivo de este pacto es impulsar las acciones contenidas en otros documentos, en concreto, la Comunicación sobre *Una Política Común de Emigración para Europa: principios, medidas e instrumentos* (COM 2008/359 de 17.6.08) y la Comunicación sobre el *Plan de política de asilo. Un planteamiento integrado de la protección en toda la UE* (COM 360/2008 de 17.06.08).

El documento está estructurado en torno a cinco ejes destinados a crear una "inmigración escogida frente a la inmigración padecida" a través de un sistema de filtros de elección, control, retención y expulsión de la inmigración. Uno de esos ejes del pacto es el denominado "Organizar la inmigración legal teniendo en cuenta las prioridades, las necesidades y la capacidad de acogida determinada por cada Estado miembro y favorecer la integración". En este apartado el mensaje es claro: "El Consejo Europeo pide a los Estados miembros que apliquen una política de inmigración seleccionada, en particular con respecto a las necesidades de su mercado laboral, y concertada, teniendo en cuenta el impacto que puede tener en los demás Estados miembros". Es cierto que se mencionan algunos aspectos relacionados con la correspondencia para con los países de origen de cara a evitar la fuga de cerebros, sin embargo, esta reciprocidad está directamente supeditada a las necesidades del mercado de trabajo del país receptor. Tal vez, como puede extraerse del texto, la colaboración con los países de origen debe limitarse a promover la "migración temporal o circular" a través de la organización de los

⁵ Una política común de inmigración COM (2007) 780 final Lo significativo de esta comunicación es que la figura del inmigrante aparece, no sólo como mano de obra cualificada "contribuirán a cubrir puestos de trabajo sino también que inyectarán experiencia técnica, ampliarán la base de calificaciones y mejorarán la calidad del capital humano" o como mano de obra no cualificada, la cual saciará "las necesidades crecientes en el sector de servicios, en especial en el servicio del hogar, hoteles y restaurantes, construcción y los caracterizados por una fuerte estacionalidad, tales como la agricultura" sino ya como "empresarios" y sus negocios étnicos como económicamente ventajosos.

contingentes y la readmisión de los inmigrantes irregulares retornados (expulsados).

Sin duda, un claro elemento de esta política de neo-regulación de la migración como mano de obra deseada en la UE es la Directiva 2009/50/CE, relativa a las condiciones de entrada para fines de empleo altamente cualificado, por la cual se crea la figura de la *Blue card* o tarjeta azul. En base a este documento *pase vip*, los nacionales de terceros países podrán acceder al territorio de los Estados miembros por más de tres meses para fines de empleo altamente cualificado. El objetivo es hacer del mercado de trabajo europeo un foco de atracción para los migrantes más capacitados. Por su parte, el solicitante deberá demostrar estudios universitarios o una experiencia mínima de cinco años en su sector profesional. La autorización seguirá siendo competencia de cada Estado en función de sus necesidades económicas y de sus acuerdos con otros Estados. Esta tarjeta tiene validez de uno a cuatro años y tras 18 meses de residencia en un país, el profesional podrá trabajar en cualquier país de la Unión, con la única excepción a esta libertad de circulación, de que no se rebasen las cuotas establecidas por cada Estado. Respecto a la mejora en derechos, que en su mayoría se equipara a los derechos de los trabajadores nacionales, esta tarjeta prevé la posibilidad de reagrupar a sus familiares y que estos tengan la opción de trabajar. Sus contratos deberán respetar la legislación laboral y los convenios colectivos y el salario remunerado deberá ser el 150% del salario medio del país de acogida, que en ciertos casos, cuando se trate de sectores muy necesitados de mano de obra, podrá rebajarse a 120%.

Los principales problemas que plantea este modelo de movilidad privilegiada son básicamente dos. Instauro el modelo excluyente del "inmigrante perfecto-preferente" frente a aquel que carece del capital humano requerido por el mercado laboral europeo. Esto se manifiesta no sólo en el amplio catálogo de derechos que se reconocerían formalmente a los portadores de esta tarjeta sino también en el tratamiento preferente que la UE pretende conferir a este tipo de personas en lo que a procedimiento de obtención de otros permisos temporalmente más amplios y con ámbitos territoriales más extensos como otros Estados miembros. Y por otro, al atraer a las personas con las mejores cualificaciones de sus países (médicos, informáticos, ingenieros o arquitectos), la teoría de la fuga de cerebros encuentra en esta norma su máxima expresión práctica. Los cuadros más capacitados y mejor formados durante años al establecer como destino la UE, desproveen de sus prestaciones a la sociedad de origen, contribuyendo así a la ralentización de cualquier desarrollo posible.

En definitiva, la UE y su política migratoria es un claro ejemplo de la regionalización de las premisas globales en lo que a creación de una mano de obra global se refiere. Este modelo no es el único, pero sí un referente para otros procesos de regionalización del librecambismo que acontecen en otros lugares del planeta. En el otro Norte, en el del continente americano la experiencia está dando lugar a unos resultados similares aunque también presenta sus caracteres individuales.

5. El TLCAN y su impacto en las migraciones

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (1994) –también es conocido como NAFTA (North American Free Trade Agreement) o ALÉNA, (Accord de libre-échange nord-américain)– supone el establecimiento de una "zona de libre comercio" entre Canadá, Estados Unidos y México con el objetivo de crear un gran bloque comercial. De forma paralela, se han adoptado otros tratados de libre comercio similares como Área de Libre Comercio de las Américas - ALCA (en proyecto), el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana o el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos. Sin embargo, las implicaciones que el TLCAN tiene como regulador de las migraciones entre el Norte y el Sur americano son merecedoras de algunos comentarios.

A diferencia del modelo europeo, el TLCAN carece de instituciones políticas y sociales. Únicamente cuenta con organismos (Secciones territoriales en Canadá, EE.UU. y México) encargados de administrar y ejecutar las resoluciones que se deriven de la aplicación del Tratado. Como quedó recogido su artículo 101 TLCAN, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (posterior OMC) es el marco inspirador para la creación de una zona de libre comercio y la interpretación de las normas contenidas en el acuerdo de libre comercio norteamericano.

Desde un punto de vista formal, los objetivos principales de este tratado son, básicamente, la "eliminación de obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes" con el fin de generar un clima de relativa libre competencia de las inversiones así como de la prestación de servicios. Es precisamente este último concepto a través del cual el TLCAN se ocupa de regular la circulación de personas como "prestadoras de servicios". Todos los capítulos relativos a las telecomunicaciones, servicios financieros, el comercio transfronterizo de servicios, la entrada temporal de personas de negocios contienen disposiciones encaminadas a la creación de una figura, la "prestación transfronteriza de servicios" destinada a la liberalización de la mano de obra sin que caiga dentro de la consideración de la materia de "migración extranjera". Concretamente, artículo 1.201 (d) del capítulo XII, sitúa dentro del ámbito de aplicación del "comercio transfronterizo de servicios" la "presencia en su territorio de un prestador de servicios de otra Parte". Así mismo, en el punto tercero del artículo se deja claro que el acuerdo no impone ninguna obligación a ninguna de las partes en lo relativo a derechos laborales, sociales y educativos de aquellas personas que pretendan cruzar las fronteras deseando ingresar en el mercado de trabajo o que permanezcan de forma permanente en ese territorio. Otros artículos como el 1.203, 1.205 o 1.210 así como los capítulos XIII sobre telecomunicaciones, XIV sobre servicios financieros y XVI sobre entradas temporales de personas de negocios, contienen disposiciones específicas y detalladas destinadas a regular las condiciones de tratamiento a proveedores no nacionales de servicios.

Pero el TLCAN no solo ha supuesto la creación de la figura del "prestador de servicios" diferenciada del migrante individual, sino que ha aumentado el desplazamiento de estos últimos. Como apuntan Delgado Wise y Márquez Covarrubias (2006 y 2007) el tratado de libre comercio ha creado un "modelo exportador de fuerza de trabajo". Desde que en los setenta se instaurara el sistemas de plantas de ensamblaje asociadas a procesos productivos transnacionales, o maquilas, como aparente mecanismo de contención de la migración, desarrollo de la zona fronteriza mexicano-estadounidense y ocupación de los migrantes retornados tras el fracaso del programa Bracero, México se ha convertido en el mayor exportador de mano de obra directa e indirectamente y el TLCAN ha contribuido profundamente a ello. Para Delgado Wise y Márquez Covarrubias, a partir del momento en el que tiene lugar formalmente la integración regional de la economía mexicana a la estadounidense (aunque informalmente ya venía sucediendo desde los 70), se producen dos paradojas: la primera es que "la integración económica auspiciada por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en lugar de promover un convergencia en términos de desarrollo entre México y Estados Unidos, contribuye a profundizar las asimetrías entre ambos países" (Delgado Wise y Márquez Covarrubias 2006, p. 86). Esto es debido a la precarización y flexibilización del débil empleo formal, la proliferación del empleo informal, y la consecuente expansión del flujo migratorio de mexicanos a EE.UU. Según este autor, el TLCAN se ha convertido en

"una bisagra del proceso de reestructuración industrial de Estados Unidos, en tanto mecanismo proveedor de fuerza de trabajo barata. Es por ello que en vez de posibilitar el libre flujo de trabajadores busca aprovechar las ventajas que en términos de costos laborales representa la segmentación y diferenciación del mercado laboral binacional." (Delgado Wise y Márquez Covarrubias, p. 87).

La segunda paradoja refiere a que “la integración económica en lugar de generar opciones ocupacionales en México se convierte en un motor de la exportación directa de fuerza de trabajo y acentúa la dependencia socioeconómica de las remesas” (Delgado Wise y Márquez Covarrubias, p. 88). A diferencia del objetivo principal, la remoción de las barreras comerciales y la libre circulación de trabajadores para lograr el desarrollo económico de las Partes, el TLCAN ha hecho de México el mayor exportador de fuerza de trabajo (entre 4 y 7 millones de personas). El resultado del proceso de integración regional económica ha contribuido de manera privilegiada a

“la conformación de un ejército laboral de reserva a disposición de la economía estadounidense, cuyos costos de formación recaen mayormente en la sociedad mexicana. En Estados Unidos opera un sistema de explotación laboral por la vía de la flexibilización y precarización del trabajador migrante, que le confiere, en el mayor de los casos, un estatus indocumentado y propicia su desvalorización acentuada, a la vez que registra (...) una diversificación ocupacional ligada a la reestructuración industrial (Delgado Wise y Márquez Covarrubias, p. 88).

Así mismo, otro autor, Demetrios Papademetriou (2003), en su texto de crítica a la utilización de los acuerdos de libre comercio como reguladores de las migraciones, recalca la asimetría en la relación entre los firmantes. EE. UU. y Canadá ya mantenían una relación librecambista a través del CUFTA. El TLCAN asumió un grupo de cláusulas sobre movilidad contenidas en el CUFTA, con una importante excepción: México aceptó un tratamiento inferior para sus profesionales en relación con lo concedido a los profesionales de las otras dos partes firmantes. Si a los empresarios, inversionistas y profesionales canadienses y estadounidenses se les proporcionó un sistema reglamentado y acceso predecible a todo el espacio del TLCAN mediante la armonización de normas, procedimientos y la mayoría de los requisitos de licencia y certificación, a los mexicanos, dice Papademetriou, todavía se les exigía obtener una visa antes de ingresar a EE.UU, cumpliendo ciertos requisitos adicionales y respetando la limitación de una cuota anual de visas. A esto hay que añadir que la visa TLCAN o TN para el empleo temporal de profesionales mexicanos, de un año y renovable nominalmente, implica una cantidad significativa de burocracia. Es por ello que muchos solicitantes opten por otras formas de entrada como la visa H-1B (Visa de Trabajo Para Profesionales en Ocupaciones Especiales) con unos requerimientos menos gravosos que la visa TN. Además, las autoridades mexicanas son conscientes de que la proliferación de concesiones de la visa TN aceleraría la ya sustancial fuga de cerebros que padece México.

De una manera clara, el TLCAN por un lado incide en la relación desigual entre los países del Norte y los del Sur, y al mismo tiempo, por otro lado, nuevamente, la redacción ideológica del acuerdo librecambista tiene como objetivo desvincular determinadas categorías englobadas bajo la esfera de desplazamiento transfronterizo de personas del control estatal en materia de extranjería e inmigración. El resultado es la generación de redes informales de migrantes no cualificados que buscan la manera de migrar paralelamente a los grandes acuerdos.

6. Consecuencias socio-jurídicas para los sujetos migrantes

En conclusión, desde una perspectiva genérica, ya sea a nivel global con el AGCS o regional con la UE, el TLCAN u otros acuerdos librecambistas, nos encontramos ante la neo-regulación de los flujos migratorios como si de bienes se tratara. Dicho con otras palabras, nos encontramos ante la objetivación jurídica de la mano de obra. Algunos autores, como Math y Spire (2006) han acuñado un término como “travailleurs jetables” (trabajadores desechables) para referirse a la creación de un mercado global de trabajadores y trabajadoras extranjeras atendiendo a criterios de constante temporalidad y precariedad. La principal característica de este sistema de provisión de mano de obra deslocalizada, recordando a Terray, residiría en la forma que se produce su regulación, adaptándose a las necesidades del mercado y

a las reglas de la globalización neoliberal, al tiempo que los Estados se limitan a la legitimación de las decisiones de agentes privados.

Dicho en otras palabras, se produce una regulación selectiva de los flujos. Dependiendo de la cualificación, y a veces, del origen cultural, los distintos mecanismos de selección conceden la posibilidad de migrar temporalmente a aquellas personas que reúnan las características requeridas. Ello opera en sentido contrario de la regulación universal de las migraciones, y por ende en contra del desarrollo del *ius migrandi*, consagrado en el artículo 13.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, según el cual "toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado". Tal fragmentación regulatoria, al tiempo que es uno de los signos de la nueva cultura jurídica de la globalización, "juridifica" únicamente los aspectos relevantes para una gestión "útil" de las migraciones, y no en base a criterios de justicia social, como afirma Broude (2007). Los derechos ya no son reconocidos a los sujetos, en tanto que personas como se desprende de la tradición contractualista liberal decimonónica, sino que el reconocimiento sólo se produce partiendo de la condición de trabajador migrante, y dependiendo de las condiciones y particularidades del tratado al que su proyecto migratorio está vinculado. Así, el contrato de trabajo "ad hoc" se convierte en título válido único reconocedor de los derechos.

Además, dada la autonomía de las migraciones, el no ser seleccionado en programas de contratación no parece ser impedimento para quien quiere migrar. Muestra de ello es la diferencia entre las entradas realizadas a través de los sistemas de contratación en origen y aquellas realizadas como turistas (y solicitudes de regularización). Eso quiere decir que existe un sistema de migración alternativo al establecido por los Estados. ¿Perjudica al Estado y beneficia a la economía informal? Al mismo tiempo, al establecerse un nuevo flujo entre dos o más puntos tiene lugar el inicio de un espacio de intercambio de información entre el migrante y su entorno de origen el cual se ve alimentado por la noticia de demanda de mano de obra y posibilidades de empleo indocumentado. A este flujo se incorporan aquellos migrantes que, a pesar de no entrar en el programa, aún así deciden migrar por otras vías informales.

Precisamente, uno de los objetivos de la regulación de las migraciones que más interesan a los Estados receptores es acabar con la migración irregular. La posibilidad de que sujetos no autorizados se introduzcan en un territorio se plantea en estos días como el cuestionamiento o ataque a la soberanía nacional. Sin embargo estos programas y sistemas de contratación ¿solventan o atenúan las migraciones irregulares? ¿Han bajado los índices de irregularidad desde que existen acuerdos? A pesar de la aparente reducción de la inmigración indocumentada, el efecto que producen tales acuerdos es precisamente el contrario⁶. Existe un número importante de migrantes que una vez finalizado el programa deciden sobrepasar el límite temporal o cambiar de sector laboral, incurriendo así en la ruptura del contrato que fundamentaba y legalizaba su estancia (Basok 2000). La incorporación de los sistemas de retorno a las políticas globales de regulación de los flujos puede ser considerado algo beneficioso para la persona migrante, siempre y cuando se realice cuando tal regreso se realiza de forma voluntaria y no cuando se ha finalizado la tarea para la que fue contratado o cuando en el país de recepción la mano de obra ya comienza a ser excesiva. La coyuntura económica actual europea, en la que, ante la recesión, "el ejército de reserva" comienza a convertirse en un "remanente inútil"⁷. A través de figuras como la Directiva de Retorno de 18 de

⁶ Resulta interesante al hilo de lo que argumentaban Delgado Wise y Márquez Covarrubias el artículo "Nafta Should Have Stopped Illegal Immigration, Right?" publicado en el New York Times, el 18 de febrero de 2007.

⁷ El gobierno de España esperaba que unas 100.000 personas se acogieran a los planes de retorno voluntario, pero tuvo mucho menos éxito del previsto. En dos años lo solicitaron unas 15.000 y se marcharon unas 5.000, según el Ministerio de Trabajo. En los dos últimos años se esperaba el retorno

junio de 2008, la Unión Europea está haciendo hincapié en la armonización del retorno, y de la expulsión, como figuras complementarias a las de regulación de la entrada.

Además, debemos entender esta temática específica de las nuevas formas de regulación de las migraciones dentro de un contexto globalizado: la precarización del Derecho del Trabajo fruto del triunfo de la ideología de la desregulación y la flexibilización de las relaciones laborales. El riesgo de "brasileñización" del mercado de trabajo europeo, que diría Beck (2000) ha resultado finalmente en el debilitamiento de los mecanismos de tutela elementales de los trabajadores como la inderogabilidad de cláusulas de los convenios colectivos, la emergencia de nuevas figuras de contratación, en sí mismas precarias, el desvanecimiento de la noción de trabajadores migrantes a través de neologismos como "prestadores de servicios transnacionales", la acentuación del desequilibrio entre empleador y trabajadores en la relación de trabajo o el excesivo peso del contrato vía como de acceso a derechos fundamentales. Este panorama de decadencia laboral, como dice Ramos Quintana, resulta especialmente apto para que los sistemas jurídicos absorban el empleo de una fuerza de trabajo particularmente "débil, vulnerable y escasamente reivindicativa, dispuesta a realizar trabajos duros y peligrosos en condiciones de infraprotección, situación extremadamente grave con respecto a trabajadores inmigrantes en situación irregular" (Ramos Quintana 2006, p. 26).

Por último, la instauración de sistemas de contratación internacional de mano de obra genera, como dice Bauman (1999), la hiperlocalización de los que no pueden migrar ni poseen las aptitudes requeridas por los sistemas de contratación ni poseen sus propios medios para hacerlo. Se trata del efecto radicalmente opuesto al que aparentemente pretendía la globalización, conectar el planeta. La imposibilidad de acceder a los canales de movilidad espacial e informacional genera un segmento poblacional, presente básicamente en los países del Sur global, que ven cómo cada vez se ensancha más la brecha que les separa entre, por un lado, las posibilidades de obtener beneficios del proceso de globalización, y, por otro, sufrir las consecuencias negativas por encontrarse al margen de tal proceso.

En conclusión, la globalización contemporánea, entendida ésta como el desarrollo planetario del sistema de producción de mercado, está generando una nueva cultura jurídica, y la regulación de los flujos migratorios también está siendo objeto de ella, aunque con cierto retardo en comparación con otras neo-regulaciones. En este texto se ha realizado una aproximación a los principales sistemas de gestión de las migraciones que están marcando la tendencia de juridificación de los procesos migratorios desde la perspectiva de utilidad económica. Ello está alejando la posibilidad de reactivar una regulación universal, garantista y basada en la justicia social global que podría suponer el desarrollo del abandonado *ius migrandi* entendido éste como la consagración del principio universal de libertad de circulación.

7. Bibliografía

BASOK, Tanya, 2000. He Came, He Saw, He... Stayed. Guest Worker Programs and the Issue of Non-Return. *International Migration*, 38 (2), 215-238.

BAUMAN, Zygmunt, 1999. *La globalización: consecuencias humanas*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

BECK, Ulrich, 2000. *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*. Barcelona: Paidós.

masivo de emigrantes, sobre todo desde EE.UU. y Europa, por el desempleo que generó la crisis económica global en ambos países. No obstante, el jefe de la misión de la OIM para Bolivia, Wálter Arce, manifestó que la cantidad de bolivianos que retornaron al país "no ha sido significativa" y que el ciclo migratorio "no se ha frenado", quedando así en entredicho la retórica de los planes de retorno.

- BROUDE, Tomer, 2007. The WTO/GATS Mode 4, International Labour Migration Regimes and Global Justice. *Hebrew University International Law Research*, Paper No. 7-07.
- CASSEN, Bernard, 1997. ¡Para salvar la sociedad! *Le Monde diplomatique*, edición española, 20, 5.
- CASTLES, Stephen, 2006, "Guestworkers in Europe: A Resurrection?" *International Migration Review*, 40(4), 741-766
- CASTLES, Stephen y MILLER, Mark, 2004. *La era de la migración*. México: Universidad Autónoma de Zacatecas.
- DELGADO WISE, Raul y MÁRQUEZ COVARRUBIAS, Humberto, 2006. La migración mexicana hacia Estados Unidos a la luz de la integración económica regional: nuevo dinamismo y paradojas. *Theomai: estudios sobre sociedad, naturaleza y desarrollo*, 14, 76-91.
- 2007. The Reshaping of Mexican Labor Exports under NAFTA: Paradoxes and Challenges. *International Migration Review*, 41 (3), 656-679.
- FARÍA, José Eduardo, 2001. *El derecho en la economía globalizada*. Madrid: Trotta.
- GUILD, Elspeth, 2005. Who is entitled to work and who is in charge? understanding the legal framework of European labour migration. En Didier Bigo y Elspeth Guild, eds. *Controlling frontiers: free movement into and within*. Aldershot: Ashgate Publishing, 100-139.
- KLEIN, Michelle, 2007. GATS Mode 4 and the Mobility of Labour. En Ryszard Cholewinski, Richard Perruchoud, Euan Macdonald (eds.) *International migration law: developing paradigms and key challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 107-128.
- MATH, Antoine y SPIRE, Alexis, 2006. Des travailleurs jetables, à propos des nouvelles formes d'exploitation des travailleurs immigrés. *Plein Droit*, 61.
- NAIR, Sami y LUCAS, Javier DE, 1998. *El desplazamiento en el mundo: inmigración y temáticas de identidad*. Madrid: MTAS – Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.
- OIM, 2007. *La gestión de la migración en una economía mundial en plena evolución* (MC/INF/289), documento elaborado para la sesión de alto nivel en el marco de la 94ª Reunión del Consejo de la OIM, Dialogo Internacional sobre la Migración.
- OIM, 2010. *Informe sobre las migraciones en el mundo en 2008*. Ginebra: OIM
- OIT, 2004. *Towards a fair deal for migrant workers in the global economy*. Ginebra: International Labour Office.
- PAPADEMETRIOU, D., 2003. El cambio de expectativas en el libre comercio y migración. En John J. Audley, Demetrios G. Papademetriou, Sandra Polaski, Scott Vaughan. *La Promesa y la Realidad del TLCAN: Lecciones de México para el hemisferio*. Carnegie Endowment for International Peace: Washington.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, 2006. Inmigración y globalización económica ¿Un lugar para el derecho del trabajo? *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 63, 13-32.
- SASSEN, Saskia, 1997. Immigration Policy in a Global Economy. *SAIS Review*, 17 (2), 1-19.
- 2003. *Los espectros de la globalización*. México: Fondo de Cultura Económica.
- SINCLAIR, Scott, 2000. *GATS: How the World Trade Organization's new 'services' negotiations threaten democracy*. Ottawa: Centre for Policy Alternatives.