

Directiva de riesgo: Europa frente a los inmigrantes

La nueva política de inmigración europea pone en duda algunos derechos fundamentales, contamina el Estado de Derecho y tiene un efecto potencialmente criminalizador.

Javier de Lucas

La Unión Europea (UE) y buena parte de sus Estados miembros parecen empeñados en una vuelta de tuerca de sus políticas de inmigración. Lo peor, quizá, se vive en Italia, donde se ha llegado a hablar sin exageración de una auténtica “caza a los sin papeles” desatada por el ministro del Interior, Roberto Maroni, bajo el impulso de las posiciones xenófobas de Umberto Bossi y Gianfranco Fini, los socios de Silvio Berlusconi en el ejecutivo. Pero es muy significativo también que el gobierno del presidente Nicolas Sarkozy –un “cruzado” de la visión securitaria de la inmigración como ministro del Interior, cuando enunció su dogma, *migration choisie, pas subie*– haya hecho de la lucha contra la inmigración ilegal el estandarte de su presidencia europea en el segundo semestre de 2008. Sarkozy quiere abrir reformas en cinco frentes: refuerzo del control de fronteras, mecanismos eficaces de expulsión de los irregulares, estricta adecuación a las necesidades del mercado, armonización de la política de asilo y políticas de ayuda al desarrollo, que parecen concebidas como la zanahoria para la colaboración de países terceros en el objetivo del control de fronteras de la UE. Pero el objetivo prioritario sigue siendo la mal llamada “lucha contra la inmigración ilegal”.

Es en este contexto en el que debe situarse la adopción por el Parlamento Europeo, el pasado 18 de junio, de la eufemísticamente denominada “Directiva de Retorno” (rebautizada por buena parte de las ONGs europeas que se ocupan de derechos humanos y de los inmigrantes como “directiva de la vergüenza”), un instrumento de política migratoria que se presenta en cierto modo como símbolo de lo que debe ser la política comunitaria y que adquiere el carácter de test para juzgar hacia dónde se orienta la UE en su modelo de gestión de la inmigración. Su adopción obliga a reflexionar sobre qué desafíos supone una política de migraciones que no cesa de reconfigurarse en una lógica progresivamente reductiva, instrumental, fiel al fundamentalismo del mercado y centrada obsesivamente en la identificación de las fronteras como muro infranqueable, un objetivo al que se supedita cualquier otra consideración y que entraña consecuencias negativas para los derechos

humanos y para el Estado de Derecho, cuyos principios y reglas contamina e incluso compromete. Algo falla cuando hasta el ex comisario europeo de Justicia e Interior, Antonio Vitorino, expresa públicamente su preocupación por el riesgo para los derechos fundamentales de los inmigrantes que implica esa directiva.

10 medidas para la polémica

La directiva sobre los procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio, había sido presentada por la Comisión Europea en septiembre de 2005. Tras los acuerdos de los ministros del Interior, adoptados el 5 de junio de 2008, la directiva fue apenas maquillada y ese texto es el adoptado por el Parlamento el 18 de junio. Ésta es la primera vez que se ha seguido el procedimiento de codecisión en materia de inmigración, lo que supone que la decisión del Parlamento es vinculante, al igual que la del Consejo. En varias ocasiones el Parlamento había hecho explícito su desacuerdo con el camino que estaba tomando la construcción de la política migratoria comunitaria y con los posicionamientos del Consejo. Esta vez no ha sido así: fue aprobada por 369 votos a favor, 197 votos en contra y 106 abstenciones.

El objetivo –la función manifiesta (por utilizar términos de sociología jurídica)– de la nueva norma es armonizar los procedimientos que siguen los Estados miembros en la repatriación de inmigrantes irregulares, ya que en la actualidad cada país puede hacer lo que quiera y aplicar los plazos que considere oportunos. Por ejemplo, en estos momentos, un total de nueve países –Reino Unido, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Malta, Países Bajos y Suecia– no contemplan en su legislación ningún límite para la retención de inmigrantes. Otros, como España o Francia, tienen plazos muy inferiores a los que marca la nueva directiva. Sin embargo, la función latente de este instrumento desborda con mucho ese objetivo técnico presentado sofisticadamente como justificación garantista por sus defensores. Es un

Puesta en marcha del Plan de Acción de Rabat

El Proceso de Rabat es el reflejo de la necesidad de concertar la regulación de los flujos migratorios en el marco del diálogo entre los países europeos y africanos, así como un reconocimiento de la urgencia de abordar de forma simultánea todos los elementos que entran en acción en los actuales movimientos humanos. Rabat delimita y consolida también un espacio geográfico, el euroafricano.

La reunión de seguimiento de la I Conferencia Euroafricana sobre migraciones y desarrollo, celebrada en Madrid en julio de 2007, aprobó la organización de tres encuentros de expertos alrededor de los ejes temáticos acordados en la Declaración de Rabat. Las reuniones se han ido celebrando durante este último semestre siguiendo los campos temáticos de la Declaración; migraciones regulares (Rabat), migraciones irregulares (Uagadugú) y migraciones y desarrollo (Dakar).

Estos encuentros han servido para preparar la agenda de la 2ª cumbre ministerial Euroafricana que está prevista que se celebre durante el mes de octubre en París, coincidiendo con la presidencia francesa de la UE.

<http://www.dialogueuroafricainmd.net/process/>

mensaje dirigido a la opinión pública europea, a los ciudadanos europeos, para explicar qué inmigración queremos, o, dicho más claramente, para convencer a los ciudadanos de que se trata de protegerlos frente a la creciente amenaza de la inmigración descontrolada, más aún en el actual contexto de crisis económica.

Sus principales medidas son 10:

– El artículo 3 de la directiva prevé la repatriación –retorno– al país de origen del inmigrante, a un país de tránsito con el que la UE tenga acuerdo de repatriación, o a otro país al que el inmigrante decida ir, siempre que sea admitido. Se advierte de nuevo ese uso torticero del lenguaje jurídico en materia de inmigración, porque esto significa que no se trata de una repatriación o retorno *strictu sensu*, sino de una expulsión.

– Una vez emitida una orden de expulsión, se establece un periodo para el retorno voluntario del inmigrante, de entre siete y 30 días.

– Transcurrido ese periodo, el artículo 14 –verdadera clave de la directiva– instituye el internamiento de los inmigrantes irregulares hasta seis meses, que se puede extender 12 meses más (un total de 18 meses) en caso de falta de cooperación del inmigrante para su repatriación o problemas en el proceso (obtención del permiso del país implicado u otros).

– Otra vez retorciendo el lenguaje, queda claro que cuando se habla de “internamiento” en realidad significa detención, privación de libertad,

– y ello es posible no necesariamente por decisión judicial, sino mediante una orden administrativa, aunque se exige un “control judicial lo más rápidamente posible”.

– El artículo 15 permite la detención de menores no acompañados, aunque esta medida se tomará “sólo como último recurso y por el menor tiempo posible”.

– No obstante, los artículos 3 y 8 permiten que los menores no acompañados sean expulsados a países

donde no tengan un tutor o una familia, siempre que haya estructuras adecuadas de acogida.

– Mientras estén internados, se les garantiza el acceso a la educación.

– Aunque no se garantiza la asistencia jurídica gratuita, una condición *sine qua non* de la justiciabilidad, los ministros de Interior introdujeron la posibilidad de la defensa gratuita de los inmigrantes detenidos, pero no la convirtieron en obligatoria y añadieron una serie de salvaguardas que ya aparecen en la directiva sobre refugiados. Además, este principio entrará en vigor un año más tarde que el resto de la directiva. Asimismo, la Comisión se compromete a facilitar ayudas comunitarias para cubrir estos gastos.

– Finalmente, el artículo 9 establece que cuando una persona en situación irregular sea expulsada, tendrá prohibida su entrada en territorio comunitario durante un periodo de cinco años.

Tres argumentos para la crítica

En las semanas anteriores a la discusión en el Parlamento asistimos a una campaña tan intensa como desesperada, llevada a cabo por buena parte de los movimientos sociales, ONGs y actores de la sociedad civil de defensa de los derechos humanos y de trabajo con los inmigrantes, que multiplicaron los manifiestos y declaraciones en los que se pedía al Parlamento que impidiese la adopción de esta directiva: entre otros, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), The Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM), Caritas, Amnistía Internacional, European Council on Refugees and Exiles (ECRE), CIMADE, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), o la Red Estatal para los derechos de los inmigrantes (REDI), que reúne a 240 ONG. En España, por ejemplo, la APDHA, la Red Acoge, CEAR y SOS Racismo se han pronunciado con contundencia. En el mismo sentido se han pronunciado organizaciones de profesionales del derecho como el Consejo Europeo de la Abogacía, el Consejo General de la Abogacía de España, Jueces para la Democracia, el Grupo de Estudios de Política Criminal, etcétera. Esas críticas no han cesado de incrementarse, sobre todo desde los países que generan inmigración a la UE, pero también desde instituciones internacionales competentes en derechos humanos, como la Corte Interamericana o el Alto Comisionado de la ONU. La mayoría de ellas pueden reconducirse a tres tipos de argumentos.

■ La contaminación del Estado de Derecho

Quizá lo más grave de entre los riesgos de la directiva es su capacidad contaminadora de principios básicos del Estado de Derecho, como el de garantía jurisdiccional de los derechos, la presunción de inocencia y con ello el principio de *favor libertatis*, y la posible quiebra del derecho a ejercer los derechos ante una instancia independiente. Sin duda, repugna al Estado de Derecho la

creación de una categoría de sujetos para los que vale otra lógica jurídica, que no es la del Estado de Derecho, sino la de la excepcionalidad. En efecto, la directiva ahonda en la lógica de la vulnerabilidad e inseguridad en el estatus de quienes son estigmatizados como delincuentes cuando sólo son indocumentados, y hace posible la precariedad en la titularidad de derechos y en la garantía de los mismos, la arbitrariedad administrativa frente al control judicial: menos aún que infraciudadanos, son seres humanos demediados. No existen, son invisibles: la suya es una presencia ausente, una presencia sin pertenencia, como han explicado Abdelmalek Sayad o Etienne Balibar. Pero repugna particularmente al Estado de Derecho la existencia de un limbo jurídico al que van destinados los reos de este procedimiento de retorno. Me refiero a los centros de internamiento, un *tertium genus* que no es prisión, pero tampoco centro de acogida o integración, pues suponen un régimen de privación de libertad y con débiles garantías. Esto resulta especialmente preocupante cuando se conoce la dura denuncia del *Informe 2007* del Steps Consulting Social, un minucioso estudio encargado precisamente por el Parlamento Europeo, sobre las condiciones de los extranjeros en los centros de detención. El trabajo ha sido realizado por nueve especialistas de Steps Consulting Social, entidad vinculada a Handicap Internacional, premio Nobel de la Paz en 1997, junto a organizaciones humanitarias de cada país y pone al descubierto las duras condiciones existentes en 132 centros visitados (sobre un total de 174) en la UE en 2007, en los que permanecen “retenidos” aproximadamente unos 20.000 inmigrantes durante largos periodos y en condiciones a veces peores que en las cárceles, sólo por carecer de papeles.

■ Un mensaje de estigmatización de los inmigrantes

Otra razón importante del rechazo es su efecto potencialmente criminalizador. La directiva permite afianzar una visión simplificadora y parcial del fenómeno migratorio, puesto que contribuye a identificar los conceptos de inmigrante y delincuente. Es la coartada para legitimar un giro antisocial, excluyente, que castiga precisamente a los más vulnerables. Una lógica que, como se ha denunciado de forma reiterada, según hemos visto en la estrategia de guerra antiterrorista pero también en la caza a los gitanos en Italia, recurre a la denuncia del peligro que supuestamente representa una minoría, como coartada que justificaría medidas que violan principios elementales en el Estado de Derecho.

■ La puesta en entredicho de derechos fundamentales

Finalmente, la directiva comporta el riesgo de lesionar gravemente derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por los Estados miembros.

Pone en marcha procedimientos de privación de libertad como respuesta a una falta administrativa. Son procedimientos potencialmente arbitrarios, puesto que

pueden ser adoptados sin control jurisdiccional por autoridades administrativas. Una detención que se pretende justificar por razones administrativas, las de agilizar un procedimiento de expulsión, aunque contradictoriamente con ello, autoriza plazos de detención desproporcionados, que pueden llegar hasta 18 meses, precisamente algo que el Parlamento criticó en su resolución de condena a la legislación de Malta. A ese respecto la denuncia de la sección de extranjería del Consejo general de la Abogacía de España es contundente. Además de vulnerar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre “el carácter restringido y excepcional de la medida de internamiento [de inmigrantes]”, contraviene el artículo 16.4 del Convenio Europeo de Extradición, que fija en 40 días el máximo de prisión preventiva para extranjeros. Así, se daría la circunstancia de que estaríamos tratando peor a un inmigrante que no ha cometido ningún delito frente a un extranjero que ha delinquido y al que van a extraditar.

– Habilita la detención de menores no acompañados que son ingresados en los mismos centros, y su expulsión sin garantía de reagrupamiento familiar, en manifiesta contravención de los derechos reconocidos en la Convención de Naciones Unidas de derechos del niño.

– Las condiciones del internamiento se asemejan más a las de una prisión: no se garantiza suficientemente el derecho de comunicación. Además, afecta a la tutela judicial efectiva, al derecho a la defensa, al principio de presunción de inocencia y otras garantías jurídicas imprescindibles en los procedimientos administrativos sancionadores.

– Permite que se realicen expulsiones a países terceros, y no al país de origen, lo que es doblemente lesivo para los inmigrantes afectados.

– Impone un doble castigo a los inmigrantes afectados, pues, además de la privación de libertad y tras su expulsión, prohíbe el regreso al territorio europeo durante cinco años, un castigo que, además de irrecurrible en la práctica, es antiproductivo.

– Hace posible que quienes hayan sido detenidos a lo largo de los siete días posteriores a su entrada en territorio europeo sean expulsados sin siquiera disfrutar de las escasas garantías de la directiva

Si es necesaria una directiva de retorno, ésta debería priorizar las propuestas positivas que, además de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas implicadas en el retorno, hagan posible el retorno auténticamente voluntario y contribuya a gestionar la inmigración en términos del beneficio de todas las partes implicadas y en el respeto de los derechos humanos de quienes son por su condición de inmigrantes, sujetos particularmente vulnerables. Adoptar la directiva en los términos en que se ha hecho supone, parafraseando a Lochak, tomar partido por el estado de sitio, por la excepción como regla, en materia de Derecho de inmigración. Y eso contradice la fidelidad de la UE a los principios del estado de Derecho. ■