

LA INMIGRACIÓN Y LA LÓGICA DE ESTADO DE SITIO

Contra la "Directiva de retorno"

El título de un libro de entrevistas con la jurista francesa Danièle Lochak, *Face aux migrants: état de droit ou état de siège?* (Frente a los inmigrantes: ¿Estado de Derecho o Estado de Sitio?), resume la alternativa a la que parece enfrentarse la política migratoria de la Unión Europea. Cada vez parece más claro el riesgo de que esa política se decante por el segundo de esos términos. En particular tras el 18 de junio de 2008, fecha en la que el Parlamento Europeo ha adoptado la controvertida "Directiva de retorno".

Por JAVIER DE LUCAS *

A nadie se le escapa que los europeos vivimos en medio de una frontera de reformas legales sobre la inmigración que ha adquirido tintes dramáticos en Italia, donde se ha llegado a hablar 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 su Gobierno. Tampoco podemos olvidar que Francia —pionera en la visión securitaria de la inmigración bajo el mandato del entonces ministro del Interior Nicolas Sarkozy, que ya enunció hace tiempo su dogma: hacer de la lucha contra la inmigración ilegal el estandarte de su presidencia europea desde el 1 de julio de 2008.

LAS FRONTERAS, MURO INFRANQUEABLE

En este contexto debe situarse la adopción por el Parlamento Europeo de la denominada "Directiva de retorno" (rebautizada por las ONG europeas como "Directiva de la vergüenza"), un instrumento que se presenta como símbolo de lo que debe ser la política comunitaria y que adquiere el carácter de examen para juzgar hacia dónde se orienta la UE en la gestión de la inmigración. Su adopción obliga a reflexionar sobre una política de migraciones que no cesa de reconfigurarse en una lógica reductiva, instrumental, fiel al fundamentalismo del mercado y centrada en la identificación de las fronteras como muro infranqueable, un objetivo al que se supedita cualquier otra consideración y que entraña consecuencias negativas para el Estado de Derecho.

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 en septiembre de 2005. Tras los acuerdos de los ministros del Interior, adoptados el 5 de junio de 2008, fue matizada y es ese texto el que adoptó el Parlamento el 18 de junio. Es la primera vez que se ha seguido el procedimiento de co-decisión en materia de inmigración, lo que supone que la decisión de la Eurocámara es vinculante. Muchas veces el Parlamento Europeo había hecho explícito su desacuerdo con el camino que estaba tomando la construcción de la política migratoria comunitaria y con los posicionamientos del Consejo. En esta ocasión no ha sido así: fue aprobada por 369 votos a favor, 197 votos en contra y 106 abstenciones.

El objetivo 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, nueve países —Dinamarca, Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Malta, Países Bajos, Reino Unido 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 ese objetivo técnico presentado sofisticadamente como justificación garantista por sus defensores. Es un mensaje dirigido a la opinión pública europea para convencer a los ciudadanos de que se trata de protegerlos frente a la creciente "amenaza" de la inmigración descontrolada, más en el actual contexto de crisis económica.

Son diez las principales medidas: 1º 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, ergo no se trata de una repatriación o retorno en sentido estricto, sino de una expulsión. 2º Una vez emitida una orden de expulsión, se establece un periodo para el retorno voluntario del inmigrante, de entre 7 y 30 días. 3º Transcurrido ese periodo, el artículo 14 instituye el internamiento de los inmigrantes irregulares hasta 6 meses, o 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). 4º El internamiento significa la privación de libertad, y ello es posible, 5º, no necesariamente por decisión judicial, sino mediante una orden administrativa, aunque se exige un "control judicial lo más rápidamente posible". 6º 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". 7º 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. 8º Mientras estén internados, se

La utilización de la inmigración como un problema-obstáculo que sirve para obtener réditos en la contienda electoral, es un recurso tan indeseable como recurrente. Por ejemplo, el mismo Sarkozy, un experto en operaciones de construcción social de la realidad, en recientes declaraciones tras el resultado negativo del referéndum irlandés sobre el Tratado de Lisboa, explicaba que ese "fracaso" se debe sobre todo a que "muchos europeos no entienden la forma en que se construye Europa... que fue concebida para proteger a sus ciudadanos y ahora inquieta a muchos europeos". Por eso, a su juicio, son necesarias iniciativas "para ser más eficaces al servicio de la vida cotidiana de los europeos". Y en ese punto señalaba... las políticas de inmigración europeas que pretende implantar la presidencia francesa de la UE, según se desprende de un documento del Eliseo en el que se trabajaría en colaboración con el Gobierno español (1).



A. LOREVE

les garantiza el acceso a la educación. 9º Aunque no se garantiza la asistencia jurídica gratuita, una condición justiciable *sine qua non*, 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. 10º 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.

Lo cierto es que, como han denunciado los agentes de la sociedad civil implicados en la defensa de los derechos humanos, hay buenas razones para rechazar la Directiva. Podemos resumir esas críticas en tres apartados: sus consecuencias estigmatizadoras, el perjuicio al Estado de Derecho y los riesgos para los derechos humanos.

En los días que precedieron a la discusión en el Parlamento Europeo asistimos a una campaña tan intensa como desesperada, llevada a cabo por buena parte de los movimientos sociales, ONG y actores de la sociedad civil, que multiplicaron las declaraciones en las que se pedía al Europarlamento que impidiese la adopción de esta Directiva. La primera razón del rechazo es su efecto criminalizador. La Directiva permite afianzar una visión simplificada 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 a los más vulnerables. Una lógica que, según hemos visto en la estrategia de guerra antiterrorista pero también en la caza a los gitanos a la que hemos asistido en las últimas semanas 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.

Quizá lo más grave 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 el principio de *favor libertatis*, y la posible quiebra de la facultad de ejercer los derechos ante una instancia independiente. En segundo lugar, repugna al Es-

tado 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. Esta 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 ellos mismos, la arbitrariedad administrativa frente al control judicial: menos aún que infraciudadanos, son seres humanos incompletos. No existen, son invisibles: la suya es una presencia ausente, una presencia sin pertenencia. 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 de Extranjeros (CIE), 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 estudio encargado por el Parlamento Europeo (2), que pone al descubierto las duras condiciones existentes en 132 centros visitados (sobre un total de 174) en la UE, en los que permanecen "retenidos" unos 20 000 inmigrantes durante largos periodos y en condiciones a veces peores que en las cárceles, sólo por carecer de papeles.

SIETE VIOLACIONES DE DERECHOS

Finalmente, la Directiva comporta el riesgo de lesionar gravemente derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales ratificados por los Estados miembros. En efecto:

I 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.

II Autoriza plazos de detención desproporcionados, que pueden llegar hasta 18 meses. A ese respecto la denuncia de la sección de extranjería del Consejo general de la Abogacía de España es contundente (3).

III 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 imprescindibles en los procedimientos administrativos sancionadores.

IV 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 5 años.

V 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.

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

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

Si una "Directiva de retorno" fuese necesaria, ésta debería priorizar las propuestas positivas que, además de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, 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, por su condición de inmigrantes, son sujetos particularmente vulnerables.

© EDICIÓN EN ESPAÑOL

(1) 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 concebidas sobre todo como la zanafora para la colaboración de terceros países en el objetivo de control de fronteras de la UE.

(2) El trabajo, de 300 páginas, ha sido realizado por nueve especialistas de Steps Consulting Social junto a organizaciones humanitarias de cada país. Esta entidad

está vinculada a Handicap Internacional, premio Nobel de la Paz en 1987.

(3) 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 sí ha delinquido y al que van a extraditar.