

¿Merece la pena plantear una reforma de la política migratoria?

Servicio Jesuita a Migrantes (SJM)-España *

Recibido 20 de noviembre de 2014
Aceptado 26 de noviembre de 2014

RESUMEN: ¿Vale la pena plantear una nueva reforma de la política migratoria en España? El Servicio Jesuita a Migrantes (SJM)-España considera, pese al abultado elenco de reformas de la Ley de Extranjería (LOEX), cinco desde el 11 de enero de 2000 al 11 de diciembre de 2009, que sí. Una reforma, tal como se defiende en este artículo, que tenga en cuenta los inconvenientes provenientes de la gestión de la inmigración legal, las medidas de integración social, el control de fronteras —lucha contra la inmigración irregular— y las medidas destinadas a abordar las causas de flujos migratorios. Aspectos todos ellos que van unidos y cuya respuesta requiere una mirada de conjunto. Todo un reto.

PALABRAS CLAVE: Ley Extranjería, flujos migratorios, derechos humanos, control de fronteras, políticas de integración.

La *Revista Razón y fe* encarga al *Servicio Jesuita a Migrantes* el reto de pensar cómo plantearía una reforma de la política migratoria en España. Este encargo, visto desde la perspectiva de la revista, o de la misma sociedad civil, es encomiable: las políticas sociales necesitan una profunda revisión, y quien dice políticas no se limita a la produc-

ción legislativa, sino a las medidas para aplicarlas y a la dotación presupuestaria consiguiente. Sin embargo, cuando el SJM recibió el encargo, su reacción fue una contra-pregunta: «¿Otra reforma de la política migratoria?». Y es que, el simple elenco de reformas de la Ley de Extranjería (LOEX) descorazona. Basta leer su denominación completa:

* El Servicio Jesuita a Migrantes (SJM)-España agrupa a diversas entidades sociales y universitarias de la Compañía de Jesús que comparten la misión de acompañar, servir y defender a las personas migrantes, sus familias y organizaciones. Los redactores principales de este artículo han sido Josep Buades SJ y Cristina Manzanedo.

Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por la ley orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, por la ley orgánica 14/2003, de 20 de noviembre y por la ley orgánica 2/2009, de 11 de diciembre.

Pretende ser una ley única a pesar de todas las reformas sufridas. Es una ley que acusa la complejidad de las políticas de inmigración e integración en España, de las tensiones que las atraviesan y de la controversia que las acompaña.

Tensiones y controversias

Un primer factor de complejidad, tensión y controversia viene dado por el marco de derechos y libertades reconocidos a las personas extranjeras. Una reforma como la de la LO 8/2000 supeditaba el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga a la residencia legal en España. El Tribunal Constitucional, en varias sentencias¹, reconoce que se trataba de una restricción

¹ Principalmente STC 236/2007, de 7 de noviembre, y STC 259/2007, de 19 de diciembre.

injustificada y, por tanto, contraria a la *Constitución*, que reconoce tales derechos a todas las personas. Uno de los motivos de la reforma acometida por la LO 2/2009 fue la regulación de los derechos y libertades conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional.

Sigue habiendo un debate de fondo sobre los derechos de las personas extranjeras que residen en España sin autorización administrativa. Dicho debate revela dos perspectivas contrapuestas. Una responde al espíritu de la *Constitución* y de los convenios internacionales sobre Derechos Humanos, y prima la garantía de derechos a la persona (limitando los efectos de la falta de autorización administrativa de residencia). La otra, criminaliza a la persona extranjera en situación administrativa irregular y cierra sospechas sobre la persona extranjera en general. Cualquier reforma de las políticas migratorias debería ser para velar por la garantía de los derechos de la persona.

El segundo factor de complejidad, tensión y controversia viene dado por la necesidad de ajustar la normativa española de extranjería al marco legal de la Unión Europea. El Tratado de Lisboa (2008), suscrito por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros atribuye a la Unión Europea competencias migratorias compartidas

con sus Estados miembros con el fin de alcanzar en Europa «un espacio de libertad, seguridad y justicia»² y el Consejo Europeo se dotó de un plan quinquenal, el Programa de Estocolmo (2010-2014), para avanzar en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Uno de sus capítulos es la política de migración y asilo. La última reforma de la LOEX traspone al ordenamiento jurídico español siete Directivas del Consejo Europeo y dos Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo. En definitiva, las políticas españolas de inmigración e integración deben moverse dentro del margen que concede el ordenamiento de la Unión Europea (UE). Ordenamiento marcado también por las tensiones del debate ideológico entre distintas instituciones europeas (el Consejo Europeo por un lado, la Comisión y el Parlamento por otro), de distintos grupos políticos, por supuesto, pero también las tensiones propias del debate entre Estados con situaciones demográficas, sociales y económicas diversas. Plantear una reforma de las políticas migratorias requiere incorporar el marco europeo como espacio de obligado diálogo, con las dificultades que conlleva. Pretender soslayar este punto sería un ejercicio de irresponsabilidad.

² En su artículo 2.c.

Un tercer factor de complejidad, tensión y controversia viene dado por la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas cuyos estatutos asumen la acogida y la integración³, y aquellas comunidades autónomas cuyos estatutos asumen la ejecución laboral⁴. La ley adapta su marco regulador al nuevo reparto competencial, a la vez que concreta los niveles competenciales (en el art. 2 bis). De nuevo, plantear la reforma de las políticas migratorias exige tener claro qué institución es competente para cada componente de dichas políticas. No se puede plantear solo en las Instituciones Europeas, ni solo en el Gobierno de España y las Cortes Generales, ni solo en las comunidades autónomas.

Y un último factor de complejidad viene dado por las lógicas autóno-

³ Véase la Ley 15/2008, de 5 de diciembre, de la Generalitat, de Integración de las Personas Inmigrantes en la Comunitat Valenciana. Disponible online el 17 de julio de 2013 en: http://www.docv.gva.es/datos/2008/12/11/pdf/2008_14318.pdf. Véase igualmente la LLei 10/2010, del 7 de maig, d'acollida de les persones immigrades i de les retornades a Catalunya. Disponible online el 17 de julio 2013 en: <http://www.gencat.cat/eadop/imatges/5629/10126029.pdf>

⁴ Casos de Catalunya y Andalucía.

mas, y en bastantes casos, divergentes de las políticas de canalización y ordenación de flujos migratorios laborales, de lucha contra la inmigración irregular y de integración. En definitiva, es casi imposible contar con un marco coherente de derechos y libertades para las personas extranjeras en España. Pero no podemos dejar de incidir ahí donde haya márgenes de mejora, clarificación, desarrollo...

La necesidad de un enfoque global

El discurso político europeo proclama desde 2005 la necesidad de un «enfoque global de las migraciones», que descansa sobre cuatro pilares: gestión de la inmigración legal, medidas de integración social, control de fronteras –lucha contra la inmigración irregular– y medidas destinadas a abordar las causas de los flujos migratorios –política de cooperación al desarrollo, paz y seguridad, política comercial, etc.–. Cabe preguntarse si los cuatro elementos del enfoque global son compatibles entre sí. En cierto modo, todo el examen de la evolución de las políticas migratorias en España revela las tensiones y contradicciones entre dichos elementos. El *Pacto europeo sobre inmigración y asilo* (2008) refuerza claramen-

te el control de fronteras y la lucha contra los flujos migratorios irregulares, difuminando los otros aspectos.

Políticas de canalización y ordenación de flujos migratorios laborales

La legislación de extranjería es constante en su pretensión de canalizar los flujos migratorios laborales en función de las necesidades del mercado de trabajo, de supeditar los flujos migratorios residenciales a la capacidad económica demostrada y de limitar el reconocimiento del derecho a la reagrupación familiar. Por regla general, las políticas de canalización de flujos se refieren a nacionales de terceros Estados, puesto que, en principio, los ciudadanos y ciudadanas de la Unión Europea gozan del derecho a la libre circulación y a establecer su residencia en cualquier Estado miembro de la UE. Derecho que admite restricciones, puesto que la obtención de un certificado de registro se supedita a la prueba de los medios de vida, y puesto que la Comisión puede facultar a los Estados miembros a suspender la libre circulación de ciudadanos de Estados miembros recientemente incorporados a la UE (caso de los ciudadanos y

ciudadanas rumanos en España, al menos, hasta finales de 2013⁵).

La eficacia de las políticas para la canalización legal y ordenada de flujos de inmigración laboral está siendo, cuando menos, muy limitada. Las políticas adoptadas no han sido capaces de organizar procedimientos simples y rápidos que satisfagan las necesidades de contratación de trabajadores/as extranjeros en sus países de origen o en España (como sería un sistema de concesión de visados para la búsqueda de trabajo en España, de modo que la autorización de trabajo se conceda al presentar el contrato de trabajo). La rigidez de las políticas de canalización ha causado y aumentado un problema: la inmigración al margen de las vías legalmente reguladas. Este problema ha tenido algunas respuestas políticas: los procesos extraordinarios de regularización y los procedimientos individua-

les de regularización, caso por caso, por circunstancias excepcionales de arraigo. Son respuestas válidas, pero que no se enfrentan a la rigidez de las herramientas de canalización de flujos migratorios laborales: son meros paliativos. Las regularizaciones revelan el fracaso en ordenar los flujos migratorios laborales sin exponer a las personas a tener que hacerlo al margen de las reglas, y a sufrir sus consecuencias. Consecuencias que tienen que ver con la explotación, pero también con los rigores de las políticas de lucha contra la inmigración irregular.

La reforma de las políticas de canalización de flujos migratorios laborales se vuelve un reto en un momento en el que la sociedad española pierde numerosos jóvenes preparados, pero que no encuentran puestos de trabajo en España ni ven un margen razonable para el emprendimiento. Se pueden dar respuestas liberales –flexibilizando los requisitos para la migración– o se pueden dar respuestas proteccionistas –frenando la incorporación de mano de obra extranjera y privilegiando la colocación de mano de obra española–. Una y otra apuestas comportan riesgos.

⁵ Consultar la Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2012, por la que se autoriza a España a ampliar la suspensión temporal de la aplicación de los artículos 1 a 6 del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, con respecto a los trabajadores rumanos. Disponible online el 18/07/2013 en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2012-82640

Políticas de control de fronteras y de lucha contra la inmigración irregular

En un mundo sin fronteras técnicas para los transportes y comunicaciones, la pretensión de establecer fronteras políticas plantea crecientes dificultades y problemas éticos. En un espacio europeo sin fronteras interiores, como definen los acuerdos de Schengen (1985), cada Estado, al controlar el ingreso a su territorio, controla el ingreso al espacio europeo. En 1999, el Consejo Europeo ⁶ de Tampere acordó la creación de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que incluye entre sus pilares la lucha contra la inmigración irregular. Un examen más detallado de las políticas de control de fronteras revela cómo se define ese espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: (i) ensanchando un espacio fronterizo concebido como 'tierra de nadie' en el que no existe libertad, ni seguridad, ni justicia, y (ii) con diferencias notables de derechos dentro de dicho espacio en función del status de la persona migrante.

Por otro lado, la política europea y española de control de las fronte-

ras ha transferido a los países fronterizos (p. ej. Marruecos y Argelia) las responsabilidades de control de migrantes y protección a refugiados, lo que plantea cuestiones muy serias éticas, jurídicas y económicas. Estos países muchas veces carecen de los medios o de la intención de proporcionar protección a posibles refugiados, menores o víctimas de trata. Por otro lado, la colaboración que pedimos (y pagamos) a países fronterizos es a países que no respetan los derechos humanos de los migrantes. Y por último, la responsabilidad de España se diluye mucho y está menos clara por actuaciones fuera de nuestras fronteras, en operaciones conjuntas o financiando actividades de control fronterizo de otros países.

En clave europea, y teniendo presente la reforma del Programa de Estocolmo, el Servicio Jesuita a Migrantes ha publicado propuestas dirigidas al Parlamento Europeo para fortalecer el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ). Y como clave de bóveda en la estrategia de control de fronteras, inmigración y asilo pone *la protección de los derechos humanos, que debe prevalecer sobre cualquier otro legítimo interés estatal o comunitario que se encuentre aparentemente enfrenta-*

⁶ El Consejo Europeo reúne a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea.

do con los DD.HH.⁷ Junto a un control ético y acorde a los derechos humanos de la frontera externa, la mejor fórmula para evitar la inmigración irregular es aplicar una correcta gestión de la inmigración legal.

Propuestas

- Reabrir las discusiones –congeladas desde 2008– acerca de la propuesta de Directiva de 2001 sobre condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para trabajar⁸.
- Estudiar nuevos canales para la inmigración legal (visados para búsqueda de empleo, *inter alia*) y reabrir el debate sobre la política general de visados, que debería sustituir el sistema por países por un sistema más individualizado.
- Establecer mecanismos efectivos en los países fronterizos con la UE (como Marruecos y Argelia) que identifiquen personas con necesidades de protección y garanticen la protección necesaria.

⁷ Véanse artículos 6 y 21 del TUE y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

⁸ Ténganse especialmente presentes la exposición de motivos y los objetivos de la Propuesta, disponible online (el 20 de marzo de 2014) en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0386:FIN:ES:PDF>

La detención e internamiento de personas extranjeras en Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) es ampliamente utilizada por muchos Estados europeos como parte de su estrategia de gestión de la migración. El Servicio Jesuita a Migrantes reprueba que se prive de libertad a alguien por motivos administrativos, constata que el internamiento conlleva la pérdida de otros muchos derechos, y que pone en riesgo la salud y el bienestar de las personas detenidas. La Directiva 2008/115/CE contempla que el internamiento solo procede cuando no puedan aplicarse con eficacia otras medidas suficientes de carácter menos coactivo, y únicamente a fin de llevar a cabo una expulsión. La legislación europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecen que la detención debe ser necesaria y proporcional en cada caso, que la persona inmigrada en cuestión tenga una orden de expulsión no constituye justificación suficiente. Se deben tener en cuenta siempre las circunstancias individuales de cada caso concreto.

Propuestas

- Desarrollar y aplicar por parte de los Estados miembros sistemas razonables y flexibles de regularización de personas inmigradas en situación irregular, toda vez

que la Directiva de retorno de la UE no obliga a su expulsión. Obliga: bien a la expulsión, bien a su regularización.

- Priorizar y asistir el retorno voluntario informado y asistido de personas inmigradas, basado en el diálogo y el apoyo a las personas inmigradas en su reintegración en el país de origen, y no en represión y la coacción.
- Asegurar que, en su caso, el retorno forzoso se lleva a cabo en condiciones acordes al respeto a los derechos humanos y, en concreto, a la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.
- Asegurar que los acuerdos de readmisión y de cualquier otro tipo de cooperación con terceros países, ya los firme la UE o cualquiera de sus Estados miembros, contengan una cláusula de protección de los derechos humanos fundamentales de todas las personas migrantes. Hacer un seguimiento de los retornos forzados a los países con los que se firman acuerdos de readmisión u otro tipo de cooperación, para asegurar que se protegen los derechos humanos de quienes regresan.
- Paralizar de manera inmediata los procesos de retorno forzoso a un Estado que no sea miembro de la UE, si éste no garanti-

za la protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

- Desarrollar y aplicar alternativas a la detención de personas inmigradas en situación irregular tal y como establece el derecho vigente de la UE (Directiva de retorno, Directiva sobre condiciones de acogida, nuevo Reglamento Dublín III). Cuando estas obligaciones no se cumplan, ha de exigirse que la Comisión Europea ejerza un correcto «monitoreo» y, en su caso, que se presenten cuantos recursos por infracción -ante el Tribunal de Justicia de la UE- fueran necesarios;
- Impedir el uso arbitrario del internamiento y garantizar que las limitaciones a la libertad sean una medida excepcional;
- Desarrollar y buscar alternativas al internamiento basadas en buenas prácticas cuya eficacia ha sido constatada.
- Garantizar el ejercicio de los derechos de las personas internadas, cuya única limitación debe ser la falta de libertad ambulatoria.

En materia de asilo, es tiempo de aplicar y garantizar el cumplimiento de la legislación de la UE ya adoptada. La fase legislativa está finalizada, pero el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) aún

no es una realidad. La dimensión externa del asilo no puede externalizar la responsabilidad de protección: una cosa es colaborar en la mejora de la capacidad de gestión de las migraciones de países terceros y otra traspasar las responsabilidades de protección a países con sistemas de protección.

Propuestas

- Garantizar la identificación y el acceso a protección de posibles solicitantes de asilo en las fronteras de la UE, especialmente en Ceuta y Melilla.
- Recurrir tanto como sea preciso al sistema de alerta temprana creado por el Reglamento de Dublín III para detectar y subsanar las debilidades de los procedimientos de asilo y de capacidades de recepción de ciertos Estados miembros.
- Lograr que el estatuto otorgado por cada Estado miembro sea reconocido por los demás miembros de la UE;
- La UE debe disponer la no-criminalización de la asistencia humanitaria brindada por individuos u organizaciones a los solicitantes de protección: por ello, debe modificarse la Directiva 2002/90/EC y sustituirse la actual disposición de aplicación optativa (*may not*) por otra de carácter obligatorio (*shall not*).
- Aunque las cuotas sobre «reasantamiento» de refugiados son competencia de los Estados miembros, la Comisión debe encargarse de que se aumenten los fondos destinados al reasantamiento de refugiados y el Parlamento Europeo debe movilizar a la opinión pública a favor del reasantamiento.
- Proveer de ayuda económica y estratégica a ACNUR y a otras organizaciones de protección a refugiados, garantizando la adecuada financiación de sus proyectos.
- La UE debe rechazar el *push back* (devoluciones ilegales, sin garantías mínimas).
- Los visados humanitarios y entradas protegidas deberían ser herramientas cruciales (recuérdese que, por ejemplo, el 56% de los refugiados de Siria son mujeres y niños), y el código de visados debería permitir el acceso a las embajadas en países de persecución y tránsito;
- Los Acuerdos de cooperación migratoria con otros países que no son de la UE deben garantizar que no se traspasan responsabilidades de protección por parte de la UE y/o los Estados miembros;
- Los acuerdos de readmisión de inmigrantes en situación irregular deben de asegurar el

cumplimiento de las obligaciones internacionales y de la UE sobre derecho de asilo así como las obligaciones internacionales y de la UE contra cualquier devolución que suponga sometimiento a tortura o trato inhumano o degradante.

Políticas de integración

Las políticas de integración, ¿necesitan reforma? Quizás no necesiten cambios en la Ley, que recoge bien el *Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea*⁹. Quizá baste con revisar el II Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2011-2014 (PECI-II)¹⁰. Pero no para dejarlo como una bella declaración de intenciones, sino para traducirlo en medidas políticas a las que vayan aparejadas previsiones presupuestarias. Además, tenemos que revisar el sentido de «integración», en una sociedad en la que el binomio nacional-extranjero está siendo crecientemente sustituido por el paradigma de la sociedad diver-

sa que ya somos, sociedad multicultural, con una amplia franja de clases populares de origen inmigrado. La integración requiere hoy políticas de integración pero también de cohesión social, de gestión de la diversidad, sobre todo en barrios, en lo local. No intervenir hoy es abonar problemas sociales en el futuro.

Aunque el art. 79 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) recoge competencias limitadas de la UE en materia de integración de la inmigración (solo para coordinar las políticas nacionales), varias normas de la UE sobre inmigración legal (especialmente, la Directiva de reagrupación familiar y Directiva de residentes de larga duración) han establecido importantes obligaciones para los Estados miembros sobre acceso a la salud, trabajo, educación y otros derechos laborales y sociales. Y las Conclusiones de Tampere'99 establecen como objetivo de la UE que los titulares de permiso de larga duración alcancen un estatuto de derechos y obligaciones comparable al que poseen los ciudadanos de la UE.

Propuestas

- Avanzar decididamente hacia un estatuto de la población inmigrada nacional de terceros Estados similar al de los ciu-

⁹ Disponible online el 6/09/2013 en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0389:FIN:ES:PDF>

¹⁰ Documento disponible online el 6 de septiembre de 2013 en: http://extranjeros.empleo.gob.es/es/IntegracionRetorno/Plan_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf

dadanos de la UE, incluyendo también un derecho comparable en materia de libre circulación.

- Orientar la integración hacia la inclusión social cuando esta no quede garantizada, evitando cualquier medida que induzca a la exclusión. Por ello, la UE debería impedir que los ordenamientos de los Estados miembros incluyan como requisitos para adquirir o renovar permisos de residencia el cumplimiento de determinados criterios denominados de «integración social» que supongan pruebas excesivas, poco razonables y/o que no contribuyan a la inclusión social y a la unión en la diversidad.

En 2015 comenzarán a sentirse con más potencia la crisis demográfica de la UE y la necesidad de fuerza de trabajo –tanto cualificada como no cualificada– en diversos sectores de actividad. Asimismo, se agudizarán la precarización y el empobrecimiento de las clases medias en Europa a la vez que seguirá emergiendo la urbanización de las sociedades a nivel mundial, la crisis alimentaria y los

desastres naturales, con su consiguiente impacto en la movilidad humana. Las migraciones a Europa y en Europa seguirán siendo una realidad estructural, inevitable y necesaria para la región. Objetivamente las migraciones son y serán un hecho permanente en Europa, y han de tratarse de manera independiente de la crisis financiera, de sus orígenes y de sus soluciones. Como realidad transversal, en todo caso, habrían de incluirse en el análisis de las posibilidades ante la crisis y no como limitación ante la misma.

Conclusión

Este artículo se abría con una duda que despejar: la cuestión es compleja, los resultados de cada reforma, descorazonadores. El SJM tiene algunas propuestas, todavía no en lo que respecta a la canalización de los flujos migratorios laborales. Es preciso seguir pensando el edificio entero, para poder negociar cada parte en el foro competente, con otros actores que representan visiones e intereses diversos y encontrados. Todo un reto. ■