



DIRECTIVA EUROPEA DE RETORNO... NUEVO DESAFÍO PARA LA SOCIEDAD DE LA INMIGRACIÓN

Equipo de la Fundación
Social Ignacio Ellacuría

La Directiva Europea de Retorno (en adelante DER) ha suscitado un sinnúmero de reacciones entre las personas inmigradas, entre los colectivos que acompañamos sus procesos de incorporación social y entre diferentes actores sociales y políticos. No en vano han surgido estas reacciones pues esta nueva directiva, aprobada por la mayoría del Parlamento europeo, estigmatiza aún más a la población inmigrante y, de alguna manera, criminaliza el hecho de la migración Sur-Norte con categorías, a nuestro juicio, desproporcionadas.

Con el pretexto de gestionar de la mejor manera la política de migración en el conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea, como se afirma en los considerandos de la directiva¹, se puede estar un clima racista y xenófoba que en nada ayudará a construir una nueva sociedad de la inmigración donde los valores compartidos sean una fuente de riquezas para las propias identidades nacionales de los países receptores. Las nuevas sociedades multiculturales ven en los flujos migratorios una oportunidad por cuanto el diálogo y el encuentro con otras formas de entender la realidad y de gestionar la construcción social aportan nuevas perspectivas que, una política cerrada a lo diverso, no genera.

Entendemos, no compartimos, que algunos sectores sociales vean la inmigración como una amenaza. Sin embargo, creemos que un conocimiento mayor de las potencialidades del encuentro intercultural podrían ampliar sus horizontes de análisis y hacer que se sumen a quienes apostamos por la integración como camino de posibilidad para una nueva sociedad inclusiva. No descartamos que haya que tomar algunas medidas para gestionar los flujos migratorios, pero criminalizar y estigmatizar el hecho no sentimos que sea el camino.

¹ Parlamento europeo y Consejo de Europa. "Propuesta de directiva relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio", considerando N° 2.

En este artículo queremos ofrecer a nuestros lectores una presentación del texto de la Directiva² y algunos comentarios que juzgamos pertinentes para su comprensión y para que, desde nuestros ámbitos de influencia, vayamos generando opinión frente a este tema que nos implica a todas y todos.

EL DOCUMENTO

La DER está compuesta por cinco capítulos y 21 artículos. Existió un sexto capítulo (el 5º) que fue suprimido en la propuesta. Éste hacía referencia a la interceptación en otros Estados miembros. En espera del texto oficial, este es el contenido de la Directiva:

Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES
Art. 1 <i>Objeto</i>
Art. 2 <i>Ámbito de aplicación</i>
Art. 3 <i>Definiciones</i>
Art. 4 <i>Disposiciones más favorables</i>
Art. 5 <i>No devolución, interés superior del niño, vida familiar y estado de salud</i>

El objeto de la DER es establecer una serie de normas comunes para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en los estados miembros. Según la DER estas normas serán dictadas en conformidad con los derechos fundamentales, el derecho internacional y los derechos humanos. En las consideraciones que fundamentan el texto insisten en que cualquier procedimiento evitará tratos crueles que puedan vulnerar los derechos humanos de quienes serán repatriados y que, cuando fuere necesarios utilizar medidas coercitivas, éstas serán supeditadas a los principios de eficacia y proporcionalidad. Como fundamento de derecho no se puede esperar menos, sin embargo, la historia reciente nos muestra que no en pocas ocasiones, a la hora de aplicar las medidas contra inmigrantes ilegales, la aplicación de la norma va acompañada de tratamientos vejatorios.

El ámbito de aplicación son las personas de terceros países que se encuentran de manera irregular en territorio europeo, no obstante, los Estados podrán no aplicar la DER si a la persona inmigrante se le ha denegado el permiso de entrada a un Estado de acuerdo con el acuerdo de Fronteras Schengen o si está incurso en algún procedimiento de tipo penal.

El artículo 4º pretende garantizar que la aplicación de la DER no vaya en detrimento de las condiciones más favorables como los acuerdos bilaterales o multilaterales con los países de las personas inmigradas. En ese mismo orden de ideas, quiere garantizar los derechos de los niños, la vida familiar, la consideración por el estado de salud y el derecho a la no devolución

² El análisis se ha realizado con base en el texto "propuesta". El texto definitivo no ha sido publicado aún en el Diario Oficial de la Unión Europea.

consagrado en la convención de refugio que impide que una persona sea devuelta a su país cuando este movimiento puede causar riesgos para su vida y dignidad³.

Capítulo II. FINALIZACIÓN DE LA ESTANCIA ILEGAL

Art. 6 Decisión de retorno

Art. 6 bis Salida voluntaria

Art. 7 Expulsión

Art. 8 Aplazamiento de la expulsión

Art. 8 bis Retorno y expulsión de menores no acompañados

Art. 9 Prohibición de entrada

Art. 10 Artículo suprimido

La decisión de retorno es el acto jurídico mediante el cual un Estado miembro obliga a la persona inmigrante irregular a retornar o salir de su territorio. Se contemplan cuatro excepciones que es bueno tener en cuenta: primera, si la persona tiene permiso en otro Estado miembro. Segunda, si otro estado se hace cargo de la persona en virtud de tratados bilaterales. Tercera, cuando se le concede permiso de residencia por razones humanitarias u otras consideraciones y cuarta, cuando se están adelantando procedimientos de renovación del permiso de residencia. En el caso de no aplicarse ninguna de las excepciones se tomará la decisión de retorno con acuerdo a las normas de la DER.

La decisión de retorno tiene dos modalidades:

Salida voluntaria: en un plazo comprendido entre siete y 30 días. La DER permite a los Estados incluir en su Derecho interno que este plazo sea solicitado por la persona incurso en la decisión de retorno y para ello deberá informar de este procedimiento. Esta norma, de ser incluida en el Derecho interno, creemos que podría generar algún grado de desprotección a los inmigrantes pues los canales de comunicación, más aún cuando hay problemas de traducción, suelen dejar vacíos que casi siempre van en perjuicio de los más débiles. De aplicarse esta norma en el Estado español, sería importante difundir esta normativa en los colectivos para disminuir al máximo la conculcación de sus derechos.

El plazo de salida podrá ser aumentado para atender circunstancias particulares como los períodos escolares de los menores pero también podrá

³ La "Convención sobre el Estatuto de los Refugiados" (28 de julio de 1951) dice en el Artículo 33: **Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")**

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

ser eliminado o recortado cuando exista “riesgo de fuga”. Cuando las autoridades consideran ese riesgo pueden imponer medidas cautelares a los inmigrantes tales como la presentación ante las autoridades, la retención de documentos o el pago de fianzas. Esta consideración nos parece indignante pues no se trata de delincuentes sino de personas que han emigrado, la gran mayoría, en búsqueda de condiciones de vida digna y justa para ellos y sus familias. Retener los documentos, pagar fianzas, etc.... ¿no son acaso medidas que privan de la libertad y por tanto del derecho a la movilidad? Hablar de riesgo de fuga, en lenguaje llano, hace de las personas inmigrantes unos delincuentes objeto de la más dura persecución por parte del aparato de seguridad de los Estados.

Expulsión: se hará cuando la persona no ha salido de un territorio en el plazo otorgado por las autoridades. Esta expulsión se podrá hacer por vía administrativa, por resolución judicial o por un acto independiente. Este punto de la DER es muy delicado. ¿Quién garantiza el debido proceso y el ajuste a la legalidad de los actos administrativos o independientes que generen la expulsión? No son pocas las experiencias que nos muestran cómo la aplicación de las normas por vía administrativa tiene una debilidad muy grande en cuanto a la defensa de la legalidad y la protección de los imputados. ¿Cuál es la capacidad real de las autoridades administrativas para juzgar los casos concretos y, sin juicio, tomar la decisión de expulsar a una persona?

La expulsión podrá ser aplazada si viola el derecho a la no devolución o cuando se presenten circunstancias específicas de salud física y mental de los inmigrantes o por razones técnicas. En el caso de menores se prevé que en la aplicación de la DER prime el interés superior del niño y que se garanticen sus derechos.

La expulsión puede estar acompañada de una **prohibición de entrada**. Esta se hará efectiva cuando la persona no se le ha concedido plazo para la salida voluntaria o cuando ésta no se ha cumplido. En términos generales la prohibición no podrá ser superior a cinco años a menos que el Estado que la genera considere que debe ser mayor por la amenaza que represente la persona expulsada. En el caso de que otro Estado miembro quiera otorgar permiso de residencia, éste deberá tener en cuenta los intereses del país emisor de la prohibición de acuerdo con el convenio Schengen.

Capítulo III. GARANTÍAS PROCESALES

Art. 11 Forma

Art. 12 Vías de recurso

Art. 13 Garantías a la espera del retorno

Los nacionales de terceros países que se encuentren irregularmente en algún Estado miembro de la Unión Europea gozarán de garantías procesales de forma, de recurso y de espera del retorno. Entre las de forma destacamos que la decisión de retorno será siempre por escrito y en ella se indicarán los motivos de derecho y de hecho de la decisión así como las vías de recurso que

se pueden interponer. Las personas podrán pedir la traducción de los elementos principales de la decisión. Cuando un Estado adopte un formulario normalizado para la decisión, debe editar folletos de información en mínimo cinco lenguas buscando favorecer los colectivos mayoritarios en su territorio.

Las personas afectadas que quieran interponer recurso lo podrán hacer ante un órgano judicial, administrativo o cualquiera que tenga competencia que garanticen imparcialidad e independencia. Estos organismos, una vez revisado el caso, podrán solicitar la suspensión de la decisión. En todos los casos se podrá tener asesoría jurídica y lingüística, sea esta con recursos propios o de oficio.

Cuando hay aplazamiento del retorno se garantizará la unidad familiar, la educación de los menores, la atención sanitaria y las necesidades especiales de las personas vulnerables.

Capítulo IV INTERNAMIENTO A EFECTOS DE EXPULSIÓN

Art. 14 Internamiento

Art. 15 Condiciones del internamiento

Art. 15 bis Internamiento de menores y familias

Art. 15 ter Situaciones de emergencia

Quizás sea este uno de los capítulos más controvertidos de la DER y por lo tanto el más protestado por las personas inmigradas y por los colectivos que trabajamos en su favor. Se supone que la fijación de unos plazos es para evitar que países donde no hay ninguna normativa al respecto se excedan en el castigo que implica la privación de la libertad. Sin embargo, creemos que tales medidas de alguna forma tipifican una falta, que podría ser administrativa, como un delito que hace que una persona que salió de su país en la búsqueda de mejores condiciones de vida, sea catalogada como peligrosa y que por lo tanto deba ser privada de su libertad. Las mismas palabras de la DER que justifican el internamiento, que se supone es para preparar el retorno o el proceso de expulsión únicamente, son desproporcionadas e injustas: se internará cuando haya riesgo de fuga. ¡Fugarse! Las personas han venido, en su casi totalidad, a trabajar, a dejarse la piel para construir progreso y desarrollo, a realizar faenas que muchos de los autóctonos no quieren hacer. ¡Fugarse! Esa palabra deja un sabor de boca malo al sentir que los inmigrantes ilegales deben estar encerrados pues representan una amenaza para la sociedad, afirmación incorrecta e injusta. Además del riesgo de fuga se puede internar a un nacional cuando este dificulte los trámites de retorno o expulsión. Valdría la pena saber cuándo hay obstrucción a los procesos, la mayoría de las veces es por falta de información y de asesoría a las personas que no pueden someterse a ciegas a un procedimiento que puede ser lesivo para sus intereses y, por qué no, hasta ser violatorio de sus derechos fundamentales.

El tiempo será lo más corto posible: 6 meses que se podrán ampliar en 12 más para un total de 18 meses. Durante ese lapso de tiempo se supone que las

autoridades deberán agilizar, con diligencia, los trámites de retorno o expulsión para evitar al máximo esta medida.

La DER prevé también que la medida de internamiento pueda ser decretada por una autoridad administrativa. Cierto es que dice que cuando esta es su procedencia se dispondrá de un control judicial rápido que determine la legalidad del internamiento y que la persona imputada puede pedir dicho control, sin embargo, no deja de preocupar que medidas tan graves para la dignidad de una persona puedan hacerse sin juicio, sin garantías procesales, sin escuchar las alegaciones de los implicados, etc. Estas páginas no quieren ser un análisis jurídico, pero desde el sentido común, tenemos que manifestar nuestras sospechas frente a este procedimiento. No faltan experiencias para mostrar que el control judicial puede tardar mucho tiempo y que, una vez se ha destrozado la vida de una persona, simplemente se le dice, fue un error, lo sentimos.

El internamiento se llevará a cabo en centros especializados, sin embargo, cuando un Estado miembro no pueda disponer de éste, se hará en cárceles simplemente garantizando que las personas inmigradas estén separadas de los presos ordinarios. Durante el internamiento las personas podrán recibir asesoría jurídica, visitas familiares, de su delegación consular y recibirán plenas garantías sanitarias. Para la verificación de los centros de internamiento se prevé la visita a los mismos por parte de organizaciones nacionales, internacionales y no gubernamentales.

Los menores y las familias estarán protegidos durante la fase de internamiento.

El último artículo hace referencia a situaciones de emergencia causadas por un número grande de personas que deban ser repatriadas, éxodos masivos. En esos casos se autoriza prolongar los procesos de estudio judicial y tomar medidas urgentes para el internamiento.

Capítulo V INTERCEPTACIÓN EN OTROS ESTADOS MIEMBROS

Art. 16 Artículo suprimido

Capítulo VI DISPOSICIONES FINALES

Art. 17 Obligaciones en material de información

Art. 18 Incorporación al ordenamiento jurídico nacional

Art. 19 Relación con el convenio Schengen

Art. 20 Derogación - Artículo suprimido

Art. 21 Entrada en vigor

Art. 22 Destinatarios

La Comisión informará al Parlamento y al Consejo de Europa sobre la aplicación de la DER. Una vez que sea promulgada los Estados miembros tendrán un plazo de 24 meses para incorporar la DER en su ordenamiento jurídico interno.

Una vez que se promulgue en el Diario oficial de la Unión Europea, quedarán 20 días para entrar en vigencia.

SUMAMOS NUESTRA VOZ

Desde el Centro Ellacuría queremos sumar nuestra voz a las que ya se han manifestado en contra de esta Directiva que creemos conculca derechos fundamentales de las personas inmigrantes y penaliza lo que podría ser una falta administrativa. No creemos que ayude a construir una sociedad de acogida y que soluciones realmente los posibles problemas que generen los flujos migratorios. Es curioso que muy pocas veces se hable en el documento de la necesidad de la cooperación para el desarrollo como un elemento que si podría regular los movimientos de personas de otros países que vienen al territorio europeo en búsqueda del “sueño europeo”.

Sumamos nuestra voz porque creemos en la gente, porque apostamos por la inclusión, porque creemos que la exclusión sólo genera violencia y malestar, porque creemos que detrás de las personas que se lanzan a la mar hay más de una historia que merece ser contada, vivida y respetada.

Esperamos que esta presentación de la DER sea útil para que se sumen más voces y manos para trabajar en el tajo de la integración.

Como adjuntos podéis leer algunas de las reacciones a la Directiva.