

**REVISTA CIDOB D'AFERS
INTERNACIONALS 53.**
Ciudadanía Europea e inmigración.

Introducción.

**REVISTA CIDOB D'AFERS
INTERNACIONALS 53.**
Ciudadanía Europea e inmigración.

Introducción.

Cuando la Fundació CIDOB me propuso coordinar un número de su revista *Afers Internacionals* sobre la inmigración en la Unión Europea, nos planteamos conjuntamente todas las cosas que, durante estos años, hemos creído que deberían saberse más y mejor en nuestro país. Cuántas veces ante un artículo, una noticia, el eco de una sesión parlamentaria, hemos pensado que el vivo debate español sobre la inmigración debería abrirse tanto a los debates nacionales de que la misma materia está siendo objeto en todos los países europeos, como a la discusión y a los trabajos que está desarrollando la Unión Europea para establecer una política de inmigración común y un sistema común de asilo. Cuántas veces, hablando sobre este tema con alguno de nuestros alcaldes, con alguno de nuestros educadores –los ejemplos son intencionados–, o con personas que han inmigrado o que trabajan con los inmigrantes, hemos sentido una enorme frustración por no tener el tiempo, la capacidad o las posibilidades de responder más y mejor a la siempre presente pregunta: y Europa, ¿qué hace?

Por ello fue fácil pensar y construir, casi de golpe, un sumario que abarcara las cuestiones que consideramos, por razones distintas, que deben ser explicadas y conocidas en España. En primer lugar pensamos en Schengen –¡menuda palabra!–. ¿Por qué? Porque es el instrumento que ha hecho posible la abolición de las fronteras interiores, que regula un bien tan preciado en Europa como es la libre circulación de personas, y que gestiona el cruce de las fronteras exteriores. Es la libertad de circulación en Europa la que nos lleva a plantearnos, entre otras cosas, una política común de inmigración que garantice su ejercicio a todos los que viven en Europa. Lode Van Outrive, desde la visión académica, y también durante mucho tiempo desde la política, ha estudiado y analizado los especialísimos entresijos de estos instrumentos jurídicos, denunciando lo que creía que debía ser de otro modo, más transparente. Gracias a él, en parte, el día 28 de mayo los parlamentos del Benelux *entregarán* al Parlamento Europeo el control parlamentario –escaso– de Schengen. Nos parece importante que esta palabra, que, por cierto, responde al nombre de una ciudad luxemburguesa, vaya dejando de ser extraña para muchos. Su artículo, que contribuye sin duda a ello, repasa la historia de los Acuerdos de Schengen y analiza sus méritos y sus zonas de sombra.

Otro tema que queríamos abordar es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el debate que está generando sobre el concepto de ciudadanía europea y los derechos de los ciudadanos de los terceros países residentes en la Unión. Una tarea que fue encomendada a dos expertos en el ámbito jurídico: Francisco Fonseca, que participó muy directamente desde la Comisión Europea en la elaboración de este texto; y el catedrático Javier de Lucas, que analiza las nuevas posibilidades que abre la Carta para los residentes no comunitarios.

La integración de los inmigrantes en las sociedades de acogida es otra de las cuestiones sobre las que deberíamos llevar nuestra mirada más allá de nuestras fronteras. Y ello con un doble objetivo: ver cuál ha sido la experiencia de vecinos con más años que nosotros en la acogida, y conocer los nuevos instrumentos para la integración de que se está dotando la Unión Europea, hoy competente para la lucha contra la discriminación, el racismo y la xenofobia. De esto último nos habla Beate Winkler, directora del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, agencia comunitaria abierta hace poco en Viena a instancias del Parlamento europeo.

El documento que la Comisión europea ha lanzado para debatir los fundamentos de una nueva política de inmigración y de asilo es analizado por Reinaldo Bontempi, de Torino, uno de los expertos que colaboraron con la Comisión en su elaboración. Por su parte, la Directiva que pretende regular la reagrupación familiar en Europa, y que es el primer texto legislativo de una política de inmigración europea en construcción, es analizada por Pieter Boeles, profesor de leyes de inmigración de la Universidad de Leiden, y Toni Lluçh, director de la Asociación Catalana de Solidaridad y Ayuda al Refugiado (ACSAR), el cual ofrece una mirada desde su experiencia sobre el sistema de asilo.

Una de las primeras personas que, desde su actividad académica en Cataluña, vio la necesidad de seguir la pista europea de las políticas de inmigración es Ricard Zapata-Barrero, quien analiza en este monográfico aquellos aspectos de nuestras sociedades que el fenómeno de la inmigración pone en crisis, planteando la necesidad de cambios estructurales que permitan acomodarlo. Examina cuáles son los límites del Estado para llevar a cabo tales cambios y el modo en que la construcción política europea podría incorporar la presencia de ciudadanos de terceros países. En momentos políticos como los que se viven en la Unión Europea, de verdadero desarrollo de nuevas formas de plantear el hecho migratorio y de construcción de una nueva legislación común, es imprescindible recibir el soporte crítico de los diferentes campos académicos. Este dossier pretende también establecer este diálogo entre la actividad política y el análisis científico.

Una de las cuestiones más difíciles y que nos plantea serios interrogantes desde cualquier perspectiva es la presencia en nuestros países de inmigrantes irregulares. Philippe de Bruycker, coordinador de la red académica *Odysseus*, ha participado en la elaboración de un estudio sobre la inmigración irregular en Europa, cuyas conclusiones nos expone aquí.

De entre todas las experiencias nacionales de nuestro entorno, nos pareció interesante ver qué se ha hecho en los últimos años en Italia. Su proximidad con nosotros es indudable. Es un nuevo país receptor, que ha promulgado una nueva ley de inmigración, y que enfrenta problemas parecidos a los que tenemos en España –especialmente en su costa meridional, a la que llega un flujo migratorio que en buena parte se origina en Túnez–. Probablemente ningún país, en esta Europa sin fronteras, puede plantearse una política de inmigración nacional, ya que ésta tendrá siempre serias limitaciones.

Pero la ley italiana tuvo el mérito innegable de abordar con valentía muchas de las nuevas cuestiones que hoy plantea la problemática, y algunas de sus propuestas son un referente del debate europeo. Agradecemos muy sinceramente a Giorgio Napolitano, ministro de Interior del Gobierno italiano que promulgó la ley, que haya querido contribuir en esta publicación.

Espero, por último, que los lectores admitan la irrupción en esta revista científica de dos políticos en activo, Carles Campuzano, diputado en las Cortes, y yo misma, diputada en el Parlamento europeo. Lo hemos hecho con la intención de ver, desde estas dos perspectivas diferentes, las nuevas propuestas políticas que se discuten en la Unión Europea sobre inmigración, y el modo en que éstas afectan y se relacionan con el debate en curso en nuestro país. Por mi parte, he intentado también describir cuál es el juego político que se desarrolla en el marco europeo, quiénes son sus principales actores y cómo se están posicionando, así como el modo en que se van colocando las piezas que deben construir una nueva política común de inmigración y asilo. Nos ha resultado interesante la puesta en común de los elementos principales de estos dos debates, nacional –y su repercusión en Cataluña– y comunitario, aún demasiado distantes. Esperamos que también lo sea para el lector.

*Anna Terrón i Cusí

*Diputada en el Parlamento Europeo. Portavoz del Grupo del Partido de los Socialistas Europeos (PSE) en la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Asuntos de Justicia e Interior.

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53. Ciudadanía Europea e inmigración.

Sitios europeos e internacionales en Internet sobre temas de
inmigración y asilo.

Sitios europeos e internacionales en Internet sobre temas de inmigración y asilo

Organización Internacional para la Inmigración

www.iom.int/

Comisión Europea – Dirección General de Justicia y Asuntos de Interior

http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/immigration_en.htm

Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos,
Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo

www.europarl.eu.int/committees/libe_home.htm

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados

www.unhcr.ch/

The Centre for Research in International Migration and Ethnic Relations

www.ceifo.su.se/

Citizens and Immigrants for Equal Justice

www.ciej.org/

Inter-Governmental Consultations on Asylum, Refugee and Migration Policies
in Europe, North America and Australia

www.igc.ch/

Réseau académique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en Europe

www.ulb.ac.be/assoc/odysseus/

European Migration Information Network

www.emin.geog.ucl.ac.uk/

European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia

<http://eumc.eu.int>

EU Networks on Integration of Refugees

www.refugeenet.org/

The Electronic Immigration Network

www.ein.org.uk/

European Refugee Fund

www.european-refugee-fund.org/

Consejo de la Unión Europea, Cooperación en los ámbitos de la Justicia
y de los Asuntos de Interior (JAI)

<http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=es>

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

El debate sobre la inmigración en la Unión Europea. Marco general.
Anna Terrón i Cusí.

El debate sobre la inmigración en la Unión Europea

Marco general

*Anna Terrón i Cusí

RESUMEN

Este artículo pretende repasar y hacer balance del estado actual de la actuación de la Unión Europea en materia de inmigración. Para ello, y tras examinar sumariamente los antecedentes –acuerdos de Schengen, Tratado de Maastricht y Tratado de Amsterdam– se detiene en caracterizar con más detalle los acuerdos del Consejo Europeo de Tampere, que suponen un esfuerzo importante de definición política en el tratamiento de esta materia por parte de la Unión; y ver, a continuación, cuáles son a día de hoy los avances realizados y las propuestas objeto de discusión. Se hace referencia a las posiciones de los diferentes grupos políticos, especialmente los presentes en el Parlamento europeo, así como a la posición española y a las repercusiones de la evolución europea en el debate nacional.

LA EVOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA DE LA INMIGRACIÓN EN EUROPA: DE LOS ACUERDOS DE SCHENGEN AL TRATADO DE AMSTERDAM

La voluntad de conseguir la libre circulación de personas en el seno de la Comunidad Europea hizo que un primer grupo de países –Francia, Alemania y los Estados del Benelux– firmase en 1985, en Schengen (Luxemburgo), un acuerdo para suprimir los controles en las fronteras interiores, reforzando el control de las fronteras exteriores y estableciendo una serie de medidas comunes en materia de visados, asilo y

*Diputada en el Parlamento Europeo. Portavoz del Grupo del Partido de los Socialistas Europeos (PSE) en la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Asuntos de Justicia e Interior.

cooperación policial y judicial. Fue así cómo a partir de un acuerdo intergubernamental, fuera de las estructuras comunitarias, se conseguía avanzar hacia uno de los objetivos fundamentales de Europa.

El establecimiento efectivo de la libre circulación de personas hizo ver la necesidad de institucionalizar en el interior de la Unión Europea las políticas complementarias imprescindibles para el buen funcionamiento del espacio europeo sin fronteras. El Tratado de Maastricht, en el año 1993, incorpora la cooperación entre los gobiernos en los asuntos de justicia e interior, que se convierten en el objeto de un *tercer pilar* añadido a la construcción comunitaria. Esta cooperación afectaba a una serie de cuestiones consideradas de interés común, entre ellas, el control de las fronteras exteriores, la inmigración y el asilo.

Así se llegaron a tomar algunas decisiones sobre cooperación política y aduanera, y algunas en materia de asilo en el marco del Convenio de Dublín de 1990¹. De esta época son algunas propuestas avanzadas por la Comisaria responsable en aquel momento, la sueca Anita Gradin. Entre ellas, una relativa a la lucha contra el tráfico de personas, así como la propuesta de Convenio para armonizar la política de admisión y residencia de ciudadanos de terceros países que llegaban a la Unión para trabajar por cuenta propia o ajena. Sin embargo, las enormes dificultades del método intergubernamental frustraron estas y otras iniciativas, a pesar de los intentos del Consejo de demostrar su compromiso con los objetivos del Tercer Pilar, de alta sensibilidad para los ciudadanos, como fue el Plan de Acción de Viena de 1998².

Paralelamente empezaron a producirse algunos intentos de poner en cuestión las políticas de inmigración y asilo en Europa. En este sentido, el Gobierno austriaco durante su presidencia de la UE en 1998 presentó un documento de estrategia sobre la política de migración y de asilo³. A la vez que se hacía evidente la necesidad de coordinar las políticas de inmigración y asilo en un espacio de libre circulación de personas, la mayoría de los países de la Unión se replanteaban sus propias políticas y actitudes en este terreno.

Partían de historias y situaciones diferentes. La mayoría habían sido, terminada la posguerra, países receptores de inmigración. Otros, como España, habían sido países de origen de estos inmigrantes. Los primeros cerraron las fronteras a la inmigración económica después de la crisis de los años setenta, permitiendo sólo la entrada a los solicitantes de asilo y a los familiares de los residentes legales que quisieran ejercer el derecho a reagruparse. Los países del sur de Europa, con España y Portugal ya dentro de la Unión, fueron convirtiéndose, gracias a su desarrollo durante las últimas décadas, en países atractivos para los inmigrantes no comunitarios. Todos han revisado durante estos últimos años sus políticas de inmigración, a partir de una cierta constatación del fracaso de las políticas de inmigración cero establecidas durante los años setenta y del cambio de la situación económica y demográfica en Europa.

En países como Alemania o el Reino Unido se ha abierto un importante debate sobre la necesidad de admitir trabajadores cualificados. Francia ha hecho un gran debate nacional sobre la inmigración, y ha llevado a cabo una reforma importante de su legislación, a la vez que los nuevos países receptores se han ido dotando de una legislación orientada a regular la entrada de inmigrantes. De estas últimas, podríamos destacar la ley italiana, un nuevo texto que introduce elementos que la diferencian de las antiguas legislaciones europeas de inmigración, de las que es hija la ley española de 1985.

Europa, un mercado único, un espacio sin fronteras interiores para las mercancías, los capitales y las personas, es percibida –no sólo por parte de los estados, sino cada vez más por el conjunto de los ciudadanos– como el marco natural donde definir una nueva política de inmigración y donde resolver problemas a los que buena parte de la población otorga una gran importancia, como la inmigración ilegal y el tráfico de personas.

Las dificultades de la cooperación intergubernamental prevista en el Tratado de Maastricht y la falta de control democrático de unas políticas que son de alta sensibilidad –hecho señalado con insistencia por el Parlamento, la Comisión europea y otros actores políticos y sociales– llevaron a los jefes de Estado y de Gobierno, durante la Cumbre de Amsterdam que debía reformar los Tratados, a introducir modificaciones sustanciales en estas materias. La parte de las políticas del Tercer Pilar que nos interesan aquí –el control de fronteras exteriores, la inmigración y el asilo– así como la cooperación en materia civil pasaron al primer pilar. Ello significa que, cinco años después de la ratificación de dicho Tratado y por la decisión unánime del Consejo de la UE, se convertirán en políticas comunitarias⁴. Por otra parte, la cooperación en materia penal se mantenía dentro de un Tercer Pilar dotado de nuevos procedimientos, más parecidos a los comunitarios. Se incorpora así al Tratado, años después de la supresión del logro de la libre circulación⁵, el llamado “acervo de Schengen”, o lo que es lo mismo, la suma de los Acuerdos de Schengen (1985), el Convenio de Aplicación (1990) y todos los compromisos y decisiones posteriores que regulan el cruce de fronteras exteriores y el acceso al territorio de la Unión de las personas con visado de corta duración.

El Tratado de Amsterdam es un avance importante en la buena dirección. Pero, como tan a menudo sucede en el proceso de unión de Europa, la tensión entre la voluntad –y la necesidad– europeísta de los líderes políticos, por una parte, y sus propios miedos y la inercia de las maquinarias estatales, por otra, hicieron que los jefes de Estado y de Gobierno, a la vez que tomaban decisiones valientes, decidieran también llenarse el camino de piedras. Así, se estableció un período de cinco años para lograr los objetivos fijados. Durante este tiempo el Parlamento europeo es consultado, pero no tiene capacidad de codecisión; el Consejo debe tomar las decisiones por unanimidad; y se altera el procedimiento comunitario, dando la capacidad de iniciativa legislativa a la Comisión, evidentemente, pero también a cada uno de los Estados miembros⁶. Esto tiene consecuencias prácticas que analizaremos más adelante.

EL CONSEJO EUROPEO DE TAMPERE

Veamos ahora el inicio de este camino. Continuando en la línea del coraje, el Consejo europeo –los jefes de Estado y de Gobierno–, aprobado el Tratado de Amsterdam, decidió utilizar las nuevas posibilidades que éste ofrecía y se reunió en Tampere, el 15 y 16 de octubre de 1999, para tratar un orden del día dedicado exclusivamente a los asuntos de Justicia e Interior. Tampere, que es el nombre de una ciudad finlandesa, se ha convertido a nuestro país en un vocablo de referencia por parte del Gobierno cuando habla de su política de inmigración; el presidente del Gobierno ha llegado a citar al Parlamento europeo para justificar la reforma de la ley 4/2000. ¿Tienen algún fundamento estas referencias? Para poder responder a esta pregunta vale la pena ver qué pasó en esta reunión y analizar las Conclusiones de la Presidencia del Consejo de Tampere⁷.

La Cumbre de Tampere creó lo que se conoce, de manera bastante sonora, como “el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”. Se ratificó este objetivo como una prioridad de la Unión, y se dieron una serie de orientaciones para convertir las decisiones tomadas en Amsterdam en un mandato concreto de actuación. Esto incluye las directrices para establecer una política común de inmigración y asilo y los elementos que ésta deberá tener en cuenta. El texto redactado en Tampere empieza recordando los principios sobre los cuales se fundamenta la Unión Europea y su objetivo primero, la libertad. Esta libertad, dice, incluye el derecho a circular libremente por todo su territorio, y pide que tal cosa se pueda hacer en condiciones de seguridad y de justicia accesibles a todo el mundo. ¿Quién es todo el mundo, en este caso? El texto deja claro que son todos los que residen a la Unión Europea.

El punto 3 de las Conclusiones dice que “esta libertad no debería considerarse dominio exclusivo de los ciudadanos de la Unión. Su propia existencia ejerce un poder de atracción para muchos otros ciudadanos de todo el mundo que no pueden gozar de la libertad que los ciudadanos de la Unión dan por descontada. Sería, además, contrario a las tradiciones europeas negar esta libertad a aquellas personas a las que sus circunstancias conducen justificadamente a intentar acceder a nuestro territorio”. Y añade que “por esta razón, la Unión ha de desarrollar políticas comunes en materia de asilo y de inmigración, teniendo en cuenta al mismo tiempo la necesidad de llevar a cabo un control coherente de las fronteras exteriores para poner fin a la inmigración ilegal y para luchar contra quienes la organizan y cometen delitos internacionales conexos”. Acaba diciendo que los principios en que deben basarse estas políticas tienen que ser claros para nuestros propios ciudadanos y, además, han de ofrecer garantías a las personas que busquen protección en la Unión Europea o intentan entrar a ella.

A continuación, aclarando un punto importante en relación con el asilo, el texto reitera el compromiso de la UE para con la Convención de Ginebra, recuerda que hay que dar una respuesta solidaria a las necesidades de tipo humanitario, y pide el desa-

rollo de un planteamiento común que garantice la integración en nuestras sociedades de los nacionales de terceros países que residen legalmente en ellas, sean personas refugiadas o inmigrantes. Se definen más adelante los elementos que tienen que conformar las políticas comunes –diferentes pero relacionadas, según el Consejo– de inmigración y asilo: la colaboración con los países de origen, la creación de una política común de asilo, un trato justo de los nacionales de terceros países residentes en la Unión y la gestión eficaz de los flujos migratorios.

El primer elemento, la colaboración con los países de origen, se refiere a un enfoque global de la inmigración que tenga en cuenta la situación en aquellos países. Pide coherencia entre las políticas exteriores e interiores de la Unión. En su origen, esta propuesta pretende incorporar la idea de *codesarrollo* y gestión común de los flujos migratorios, y puede considerarse muy positivamente. En la práctica, sin embargo, viene muy marcada por el trabajo hecho por el Grupo de Alto Nivel “Asilo y Migración”, un grupo de trabajo del Consejo europeo que ha elaborado lo que se denominan “planes de acción” con una serie de países de origen de la inmigración, con orientaciones y resultados desiguales. El Consejo recoge esta tarea y reclama su continuidad.

A continuación, el texto acordado en Tampere fija de manera rotunda el objetivo de llegar a un procedimiento común y un estatuto uniforme para los solicitantes de asilo. Las diferencias en la concesión de asilo y las condiciones de acogida en la UE son muchas y esto crea situaciones muy difíciles de gestionar. Se pide asimismo que se definan formas de protección subsidiaria, y la creación de un sistema solidario de protección temporal de personas desplazadas, que tendría que contar con una reserva financiera para hacer frente a estas situaciones que, desde la guerra de Yugoslavia, obsesionan a Europa, especialmente a aquellos países que han acogido la mayor parte de los refugiados.

Es en el apartado que define los otros dos elementos –un trato justo de los nacionales de terceros países y la gestión de los flujos migratorios– donde el Consejo afirma la necesidad de aproximar las legislaciones nacionales sobre las condiciones de admisión y de residencia de los nacionales de terceros países, vista la evolución de la situación económica y demográfica de la Unión, pidiendo “una política de integración decidida que les conceda derechos comparables a los de los ciudadanos de la Unión”. El Consejo afirma la necesidad de aproximar el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países al de los nacionales de los Estados miembros, y de crear un permiso de larga duración que conceda un conjunto de derechos de carácter uniforme, el más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión.

Consecuentemente con ello y con el Tratado de Amsterdam, que incorpora a los objetivos de la Unión Europea la lucha contra el racismo, la xenofobia y cualquier forma de discriminación, las conclusiones hablan también de la necesidad de medidas concretas en tal sentido, en cooperación con el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, con sede en Viena, y con el Consejo de Europa. Piden, en este sentido, el establecimiento de programas nacionales para la lucha contra la discriminación.

Se señalan también la necesidad de ofrecer a los residentes de larga duración la posibilidad de obtener la nacionalidad del estado donde residan, afirmación importante si consideramos las diferentes situaciones y tradiciones de los países europeos y la importancia que tiene para los estados la concesión de la nacionalidad como expresión de su soberanía. Finalmente, se incluye entre los elementos a desarrollar la lucha contra la inmigración ilegal, en cooperación con los países de origen y tránsito, y la lucha contra el tráfico de seres humanos, reconociendo los derechos de las víctimas de este tráfico. Se reclama más cooperación entre los países de la Unión y de éstos con los países terceros, la mejora en el control de las fronteras, el establecimiento de los acuerdos de readmisión –competencia comunitaria– con los países de origen y la aceptación por parte de los Estados miembros de la totalidad de los acuerdos de Schengen, el instrumento ya comunitario que organiza el control de fronteras exteriores y la concesión de visados para períodos no superiores a tres meses. Como señalábamos, es evidente que estas decisiones tienen como consecuencia la creación de una verdadera política europea de gestión de la inmigración, de carácter global, incluyendo medidas para la integración de los inmigrantes y refugiados.

Volviendo al debate español, y cerrando así esta descripción de lo acordado en Tampere, podemos afirmar que lo que de ningún modo implican las decisiones tomadas en Tampere es nada que justifique o argumente la reforma de la ley española de inmigración. Si hubiese que trasladar los acuerdos de Tampere a una clave nacional, más bien deberíamos lamentar la falta de un debate en nuestro país sobre los elementos allí señalados, así como la ausencia de cualquier propuesta o iniciativa por parte de España en el desarrollo de las nuevas políticas anunciadas.

LA APLICACIÓN DE LA AGENDA DE TAMPERE: EL SCOREBOARD

Los jefes de Estado y de Gobierno dejaron claro en Tampere que estas directrices debían ser aplicadas inmediatamente, encargando al Consejo y a la Comisión su desarrollo. Y, en contradicción con las decisiones tomadas en Amsterdam, el Consejo declaró que debía hacerlo con transparencia, dialogando con la sociedad civil y bajo control democrático. Recordemos aquí que, por el momento, el Parlamento sólo es consultado sobre estas políticas y que el Consejo necesita unanimidad para legislar o, en otras palabras, que un ministro de un Estado miembro puede vetar cualquiera decisión.

Así pues, si el Consejo convertía en Tampere las nuevas competencias del Tratado de Amsterdam en un mandato político concreto, la Comisión europea, el ejecutivo comuni-

tario, recogía este mandato y lo convertía en un programa operativo. El Comisario António Vitorino, responsable de los Asuntos de Justicia e Interior, presenta al Consejo un nuevo instrumento, el *scoreboard*, que se puede traducir al castellano por “marcador”, en el que figuran las propuestas legislativas y las acciones políticas que tienen que dar forma a la agenda de Tampere, los plazos previstos para su presentación, aprobación y puesta en marcha⁸.

La propuesta tuvo una buena acogida por parte del Consejo; no obstante, y siguiendo la tradición mencionada de avanzar unos pasos y seguidamente poner palos en las propias ruedas, se recogen sólo las decisiones comunitarias y no las decisiones necesarias de los Estados miembros. Este documento, que se actualiza periódicamente, no sólo permite marcar el camino y controlar los avances, sirviendo así al Parlamento como base para la sesión anual dedicada a este tema, sino que pretende también que todos los ciudadanos puedan conocer y seguir el programa legislativo y de trabajo de las instituciones que están comprometidas. Por lo tanto, es público y se puede consultar en Internet⁹.

El Marcador anuncia las propuestas que forman el programa de trabajo propuesto por la Comisión. Las medidas más relevantes para el establecimiento de una política europea de inmigración son:

- la Directiva sobre las condiciones de entrada y residencia para ejercer el derecho a la reagrupación familiar¹⁰;

- una propuesta de directiva sobre las condiciones de entrada y residencia por razones de estudio y formación, actividades remuneradas y no remuneradas y como trabajadores autónomos¹¹;

- la Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración¹²:

- el conocido como “paquete contra la discriminación”, integrado por dos Directivas: una para la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial y/o étnico¹³, y otra para el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el mundo laboral¹⁴. También cabe incluir en dicho paquete antidiscriminación el Programa de Acción para luchar contra la discriminación 2001-2006¹⁵, paquete ya aprobado por el Consejo;

- otra medida destacable es la Propuesta de Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil¹⁶.

Prevé también el conjunto de propuestas para la armonización de las políticas de asilo que no citaré, puesto que en este texto no analizamos la política de asilo si no es con relación a las políticas de inmigración. Pero querría decir aquí, aunque sea de paso, que esta política común de asilo ya ha empezado, y que la Unión se ha dotado de un Fondo Europeo para los Refugiados para que los países miembros mejoren los sistemas de acogida, así como de una reserva para hacer frente a situaciones extraordinarias, y que nuestro país tendría que tomar nota de la necesidad de ponerse a la altura de sus obligaciones en este terreno.

Los otros textos anunciados en el marcador sobre inmigración y asilo son dos Comunicaciones de la Comisión Europea¹⁷ que tienen como objetivo generar un debate amplio en el seno de la Unión sobre las bases en que se fundamentarán las propuestas aquí citadas.

UN PRIMER PASO:

LA REGULACIÓN DE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

Entre los textos legislativos que se han presentado ya al Consejo y al Parlamento encontramos la Propuesta de Directiva de Reagrupación Familiar, así como las propuestas que inician el proceso de armonización de las políticas de asilo. El hecho de que hayan sido éstos los textos presentados en primer lugar tiene una razón: la entrada por motivos humanitarios es la única modalidad prevista de una manera u otra por todas las legislaciones de los Estados miembros —y reconocida en virtud de acuerdos internacionales firmados por todos ellos. Pese a ello, el camino que siguen estas propuestas no está siendo sencillo.

La propuesta de directiva, que pretende garantizar el derecho a la reagrupación familiar de los esposos e hijos menores de edad, así como de los otros hijos y ascendientes del reagrupando, cuando éstos son dependientes de la persona que ejerce el derecho a la reagrupación, ha sido objeto de una fuerte discusión en el Parlamento, centrada especialmente en torno a tres cuestiones: la edad de los hijos que pueden reagruparse y la situación posterior de los reagrupados (permiso de trabajo); el acceso de los ascendientes; y la definición de familia. El Parlamento europeo obtuvo finalmente mayoría para apoyar las propuestas de la Comisión e introducir algunas mejoras en el texto. Este acuerdo incluyó respetar la definición que cada Estado miembro hace de familia. Es a decir, allá donde las parejas de hecho sean reconocidas para los nacionales de aquel Estado, lo serán también para los que residan allí legalmente.

El acuerdo se hizo con todos los grupos políticos y un pequeño grupo de democristianos del Partido Popular Europeo (PPE), y quedaron fuera de él el grueso del PPE y los pequeños grupos de la derecha. Es interesante ver cómo los populares españoles votaron con la mayoría del grupo del PPE a favor de una posición que quedaba por debajo de los estándares de protección a la reagrupación familiar previstos por la ley española 8/2000, es decir, por su propia reforma. El texto con las enmiendas del Parlamento que la Comisión ha aceptado está sobre la mesa del Consejo desde hace muchos meses. Es el primer texto legislativo sobre inmigración incluido en el progra-

ma de trabajo que tiene que examinar tras Tampere. ¿Lo hará? Y, viendo la posición del PPE europeo, ¿qué defenderá el ministro de Interior español? La propuesta de la Comisión, coherente con la ley española, o la de su partido europeo, ¿que nos obligaría a retroceder? Recordemos que es necesario el acuerdo de todos para que una propuesta se apruebe: es muy fácil hacer retroceder las cosas en el secreto de las deliberaciones del Consejo y culpar después a Bruselas.

EL DEBATE PLANTEADO POR LA COMISIÓN: LA COMUNICACIÓN SOBRE INMIGRACIÓN

A nadie no se le escapa que la parte más sensible del programa presentado en el Marcador es la que hace referencia al establecimiento de una política de inmigración. La Comisión europea, consciente de ello, ha optado por presentar, antes de las propuestas legislativas, una Comunicación sobre inmigración –y una sobre asilo–, con el objetivo de generar uno amplio debate en los Estados miembros y en el conjunto de la Unión sobre los fundamentos de las políticas futuras. Este debate tendrá su momento más importante en la Conferencia Interinstitucional convocada en Bruselas, los días 16 y 17 de octubre de este año 2001, por la Presidencia belga de la Unión.

La Comunicación sobre inmigración se centra sobre todo en definir un nuevo enfoque global para las políticas de inmigración por razones económicas. Plantea, partiendo siempre de las decisiones del Consejo en Tampere, una nueva estrategia que nos permita gestionar y no sólo controlar –intentar evitar– la inmigración, estableciendo canales para la inmigración legal. Esta idea tiene en Europa un carácter prácticamente revolucionario. Remueve los fundamentos de las políticas de inmigración de la mayoría de países, poniendo fin a las políticas de inmigración cero vigentes estos últimos años. Analiza el fracaso de estas políticas, que no han impedido en absoluto la inmigración y a cambio han repercutido negativamente en los sistemas de asilo y de entrada por razones humanitarias, las únicas posibles para la entrada legal, y justifica este cambio sobre la base de la nueva situación económica y la evolución demográfica en Europa.

La política proactiva que defiende la Comisión tendría un enfoque integrado, fundamentado en cinco ejes: la apertura de nuevas vías de inmigración legal; la lucha contra la inmigración ilegal; el establecimiento de políticas de inmigración de amplio espectro; la colaboración con los países de origen; y, como ya hemos comentado, las políticas de admisión por razones humanitarias.

Entrada legal

La apertura de nuevas vías de inmigración legal tendría que plantearse como una política proactiva, transparente y racional, que establezca normas claras para la entrada en condiciones de legalidad al territorio de la Unión.

Todos pensamos, a la hora de establecer estas políticas de entrada legal para los inmigrantes, en la relación entre su admisión y su acceso a un puesto de trabajo. Conocemos lo que funcionó hace unas décadas, en un mercado de trabajo que era el propio de la sociedad industrial desarrollada. Pero hoy, el mercado de trabajo es más flexible y los segmentos de ocupación que tienden a cubrir los inmigrantes no son fácilmente cuantificables ni siempre se pueden ofrecer en origen. Por lo tanto, creo que es necesario un esfuerzo de imaginación orientado a optimizar las posibilidades de ocupar de manera regular los puestos de trabajo disponibles.

Esto no quiere decir renunciar al contrato en origen. Al contrario, hay que favorecer esta posibilidad y utilizar las nuevas tecnologías para facilitar la disponibilidad de información sobre los procedimientos de entrada y sobre las necesidades del mercado de trabajo, algo que apunta la Comunicación, para que el mayor número posible de inmigrantes pueda resolver su situación antes de salir de su país. Pero se deben también establecer fórmulas para acceder a puestos de trabajo para los que este mecanismo es prácticamente imposible, como por ejemplo la contratación de personas para el servicio doméstico o el cuidado de niños y personas mayores, que requieren por razones obvias un contacto personal previo entre empleador y empleado.

En este sentido, creo habría que explorar a fondo la posibilidad, prevista en la ley italiana, de dar un visado de corta duración para intentar encontrar trabajo, visado que en la ley italiana viene avalado por una persona física o jurídica que se comprometería a acoger y orientar a la persona que quiere inmigrar, y a que ésta vuelva a su país en caso de que fracase. Y también sería necesario que, sea aquí dicho de paso, los estados se planteasen, tal y como ha pedido el Parlamento europeo, legislación y fórmulas nuevas para que afloraran todos los puestos de trabajo que existen en el sector del trabajo doméstico y el cuidado de personas¹⁸. Esto permitiría reconocer esta necesidad del mercado de trabajo y regularizar la situación de miles de trabajadores y trabajadoras, la mayoría de ellos de origen no comunitario.

Una buena administración

Además de las normas claras, dice la Comisión, una buena administración que decida con rapidez es otro requisito imprescindible de la política de admisión. Uno de los objetivos prioritarios de esta buena administración y de la nueva legislación, en mi opinión, debería consistir en facilitar la residencia en condiciones de regularidad. Se debe evitar lo que podríamos llamar “irregularidad sobrevenida”, es decir, que haya

inmigrantes que pasen por razones administrativas y burocráticas de una situación de legalidad a una situación irregular de la que, muchas veces, es casi imposible salir. Una buena cantidad de residentes que han perdido su condición de residentes legales pero podrían recuperarla fácilmente se ven atrapados en circuitos imposibles; por ejemplo, la necesidad de obtener el permiso de trabajo en la embajada del país de acogida en su país de origen, en cualquier circunstancia. Los que no consiguen salir acaban engrosando, estúpidamente, las cifras de irregulares. Hay que hacer todos los esfuerzos por evitar este tipo de situaciones. ¡Gozar de una buena administración es, por cierto, uno de los derechos fundamentales incluidos a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión!¹⁹.

Otro factor importante en este terreno, apenas apuntado en la Comunicación, pero que parece obvio para una buena gestión de la inmigración y para su aceptación social es el control del buen funcionamiento del mercado de trabajo. Esta no es una tarea de las leyes de inmigración sino de las leyes laborales y de la inspección del trabajo, que tienen que funcionar para todos.

Cooperación a escala europea para una política común de admisión

Con respecto al establecimiento de esta nueva política de inmigración a escala europea, el ejecutivo comunitario nos propone un sistema basado en la cooperación, el intercambio de información y la comunicación entre países miembros, coordinado por la Comisión. Cada Estado tendría que evaluar dos veces al año la política de inmigración del período anterior, informando del número de admitidos y de su situación en el mercado de trabajo y de las previsiones para el período posterior. Igualmente, debería valorar, consultando con las autoridades regionales y locales, interlocutores sociales y otros actores, los recursos disponibles para la acogida y la integración. Habría que considerar además las posibilidades de acceso al mercado de trabajo de las personas asiladas y las familias reagrupadas. Este mecanismo flexible no funcionaría con cuotas sino con objetivos orientativos que tuviesen en cuenta las necesidades variables del mercado laboral en cada Estado miembro, aun cuando suponemos que se querrá tender, también en este terreno, a maximizar las oportunidades del mercado único. Habría que ver qué impacto tendría esto sobre el sistema vigente en España.

Integración

Otro elemento que la Comisión señala como fundamental para una política de inmigración global, imprescindible para quienes acaban de llegar y también para la sociedad de acogida, son las medidas para la integración. En Tampere se pide un trato justo para los residentes legales y derechos comparables a los de los nacionales de los Estados miembros, incluido el de libre circulación. La Comunicación propone una política que amplíe los derechos que los inmigrantes tienen ya a su llegada en función

del tiempo de estancia. El primer permiso sería renovable, después se pasaría a un permiso permanente y finalmente un permiso de larga duración. Cada etapa implicaría un nivel de derechos y obligaciones.

Se afirma también, y esto es importante si tenemos en cuenta las diferentes tradiciones existentes en la Unión, que los nacionales de terceros países deberán tener finalmente la posibilidad de acceder a la nacionalidad. Esperamos una propuesta legislativa para armonizar la situación de los residentes de larga duración que incluya una propuesta para el ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia dentro de la Unión Europea, y abra el debate sobre los derechos de participación política de los inmigrantes que el Parlamento europeo siempre ha reclamado.

Es muy sugerente la referencia de la Comunicación a la Carta de Derechos Fundamentales. La Carta abre la puerta a una *ciudadanía cívica*, una ciudadanía europea que ya no deriva del hecho de ser nacional de un Estado miembro y que implica derechos y deberes para todos los residentes en el territorio de la Unión.

Más allá de la necesaria seguridad jurídica para los residentes, una política de integración requiere medidas concretas que mejoren la capacidad de acogida. El Consejo europeo ha aprobado ya, previo debate en el Parlamento, las dos Directivas que hemos mencionado para la no discriminación en el mundo del trabajo, y contra la discriminación por causas de origen nacional o étnico, así como el Plan de Acción. La Unión Europea tiene instrumentos que pueden ser útiles para la aplicación del artículo 13 del Tratado: la estrategia para la ocupación, el Fondo Social Europeo y iniciativas comunitarias como EQUAL y URBAN. Algunos países los están utilizando para estos objetivos. En Italia, por ejemplo, algunas ONG están trabajando con EQUAL programas de rehabilitación de víctimas del tráfico de personas que han estado en redes de prostitución forzosa²⁰. También está pendiente de ser aprobada por el Parlamento europeo la propuesta de Decisión para establecer un programa de acción comunitario para reforzar la cooperación entre Estados miembros para luchar contra la exclusión social²¹.

Movilidad y relación con los países de origen

La Comisión quiere considerar en sus políticas no sólo las necesidades europeas sino también las de los países de origen. Para éstos, la inmigración tiene efectos evidentemente positivos; el más obvio, a corto plazo, es la entrada de las remesas de dinero que llegan directamente a las economías familiares, procedentes de los trabajadores en el extranjero. Y tiene efectos negativos, como la fuga a veces masiva de las personas más cualificadas de los países de origen, países que a veces han invertido notables esfuerzos en su formación.

Movilidad es una palabra clave de este enfoque de una inmigración concebida no como un flujo unidireccional, sino como un flujo de doble dirección, que implica a países de acogida y de origen. Hay que hacer una política que no obligue a residir perma-

nentemente en el país de acogida para no perder, por ejemplo, el derecho a volver o el derecho a recibir una pensión. En un mundo donde las comunicaciones son globales y las distancias se han hecho más cortas, penalizar la movilidad no tiene el menor asomo de sentido. Permitir esta movilidad podría quizás facilitar que personas cualificadas pudieran formar temporalmente y revertir sus conocimientos en el país que las ha educado.

Dentro de esta visión global de las migraciones habrá que ir definiendo el concepto de codesarrollo y lo que éste implica en las políticas reales, una vez la Comisión, siempre siguiendo el mandato de Tampere, ha hecho suyas las ideas del Grupo de Alto Nivel del Consejo “Inmigración y Asilo”²² y los Planes de Acción previstos con diferentes países²³. El reto es interesante, pero aún hay que trabajar mucho para hacer un planteamiento común de la gestión de los flujos migratorios que no consista únicamente en la coacción para que los terceros países controlen la salida de sus ciudadanos y acepten su repatriación. Creo sinceramente que se requieren determinadas condiciones de la contraparte para que esto sea posible. Por ejemplo, me parece obvio el interés del Plan de Acción propuesto con Marruecos, sobre todo visto desde donde estamos nosotros. Pienso, en cambio, que se requiere una cierta dosis de ingenuidad o de cinismo para proponer hacer lo mismo con el gobierno de Afganistán o de otros que son los responsables principales de la fuga de sus ciudadanos.

El Plan de Acción con Marruecos tendría que interesar especialmente a nuestro país. Si recordamos la experiencia de Italia con Túnez, tendremos que aceptar que existen formas de hacer frente a una frontera siempre difícil, lo cual es aún más cierto si se tiene el apoyo de la Unión Europea para hacerlo. Las negociaciones para trabajar conjuntamente están abiertas. Marruecos se queja, sin embargo, de que la propuesta tiene una orientación excesiva hacia la seguridad. Habrá que ir más allá, incorporar ayudas específicas en las zonas de donde proviene la inmigración forzada por condiciones de vida especialmente duras, ayudar a crear expectativas de mejora en el propio país, establecer otras vías de acceso a la Unión, por ejemplo, programas complementarios de formación en nuestros países para jóvenes de estas zonas.

Allí donde sea posible, y en Marruecos lo es, hay que ir trabajando para que la relación con los países de origen consista no sólo en reforzar las fronteras, aunque también, sino en una verdadera cogestión beneficiosa para todos. No se puede, pues, llegar a cualquier acuerdo con cualquier interlocutor con tal de controlar la llegada a Europa de ciudadanos de determinados países. Y allí donde ni siquiera esto sea posible, hay que seguir manteniendo una política de presión a favor del respeto a los derechos humanos y de compromiso con el desarrollo.

El objetivo a largo plazo de esta aproximación más integral de las políticas de interior y exterior –también la política comercial y la cooperación al desarrollo– es que abandonar el propio país sea una decisión libre y no la única opción que ofrezca una mínima expectativa de mejora de las condiciones de vida.

Una política legal de inmigración, con normas claras, es según la Comisión tanto una manera eficaz para luchar contra la inmigración ilegal como una premisa de tal actividad. Previsto el marco en el que esto será posible, sigue utilizando este enfoque global de las políticas de inmigración para establecer una estrategia contra la inmigración ilegal. Esto incluye hacer frente a la inmigración ilegal y el tráfico de personas desde los países de origen, trabajando con éstos. La Comisión es competente para negociar los acuerdos de readmisión con los terceros países y pretende, como decíamos –y recordemos las críticas hechas–, incorporar los países de origen en la lucha contra el tráfico de personas. La Comisión ha propuesto tipificar como delito en todos los países la explotación de seres humanos y la explotación sexual de menores, y establecer un sistema común de sanciones; cuando decimos tráfico de personas no nos referimos a la entrada irregular en nuestro territorio, sino a lo que algunos denominan ya la nueva esclavitud, es decir, apropiarse de un ser humano para su explotación ya sea en el trabajo clandestino o en el mercado del sexo.

LA POSICIÓN DEL CONSEJO

Decíamos antes que la Comisión había convertido las propuestas del Consejo en Tampere en un programa de trabajo operativo, a través del *scoreboard*. Acabamos de ver qué propuestas ha presentado o tiene previsto presentar la Comisión a fin de establecer una política europea de inmigración, así como los principios sobre los que pretende que se basen estas propuestas, descritos en la Comunicación. Algunas de las iniciativas de la Comisión, como por ejemplo la dirigida a la regulación del derecho a la reagrupación familiar, están sobre mesa del Consejo. También hemos comentado en el inicio de este artículo que, durante cinco años, las medidas para el establecimiento del Espacio de Libertad, Justicia y Seguridad debían aprobarse por unanimidad del Consejo, y que los Estados miembros tenían derecho de iniciativa legislativa.

¿Cuál es la actitud del Consejo? Lógicamente, cabría pensar que esta institución es coherente con sus propias recomendaciones, y que realiza esfuerzos para debatir estas propuestas y buscar el consenso necesario para su aprobación. Y aunque éste sí ha sido el caso en las directivas relativas en la lucha contra la discriminación, lo que hemos vivido y vivimos en el resto de materias es una permanente tensión entre la Comisión y el Consejo: la primera, intentando avanzar en esta estrategia global para la inmigración –que emana de la demanda que el mismo Consejo realizara en Tampere–; el segundo, restringiendo los espacios de avance en el control de fronteras y en la lucha contra la inmigración ilegal. Han llegado así las propuestas de los Estados miembros (Francia,

en este caso) de sancionar la ayuda a la entrada irregular²⁴, las sanciones a transportistas que traigan personas inadecuadamente documentadas²⁵, y el reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión²⁶.

El Parlamento insiste en dar la razón a la Comisión: no se puede tratar de manera separada una parte del problema únicamente, ni se puede avanzar sólo en la dirección de mayor control, sin establecer un marco regulador coherente, una política global de inmigración. Pero pese a que el Parlamento ha rechazado, a veces prácticamente por unanimidad, estas propuestas, son precisamente las únicas incluidas en la orden del día del Consejo. Se trata de nuevo de la lógica de las maquinarias anteponiéndose a la de la iniciativa política –y no nos referimos a la iniciativa de la Comisión, sino a la de los jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Amsterdam y en Tampere–. Y para avanzar en una política de inmigración europea necesitamos un liderazgo político fuerte –puesto que el acuerdo de nuestros ciudadanos es necesario y no se conseguirá sin una acción decidida de los políticos y otros líderes sociales–, a la vez que evitar por todos los medios la utilización de la inmigración como arma electoral y de confrontación política.

CONCLUSIONES

Visto lo que han decidido en la práctica los principales actores políticos, y el papel que están desempeñando en el terreno político europeo cada una de las instituciones comunitarias, podemos decir que hay tantos elementos para ser optimista como para ser pesimista sobre la posibilidad de construir una verdadera política común de inmigración y asilo, dentro de este espacio de “libertad, seguridad y justicia” definido en Tampere.

Por una parte, la Europa sin fronteras hace que esto sea imprescindible, lo cual hace pensar que acabaremos construyendo esta política común prevista en los Tratados. Creo también que el diseño avanzado por el Consejo europeo en Tampere, y el enfoque posterior que le está dando la Comisión, son positivos y van en la dirección correcta. Por otra parte, la actitud que ha tenido el Consejo hasta ahora, nada consecuente con sus propias recomendaciones, y el hecho de que éste tenga que actuar por unanimidad –tal y como se estableció en el Tratado de Amsterdam y se ha ratificado en Nizame hace prever un futuro difícil, sobre todo si pensamos en nuevos socios, como el Gobierno de Berlusconi.

Tampoco la actitud del Gobierno español nos da mucho margen para el optimismo. No sabemos qué defienden en el seno del Consejo, y nunca han respondido a ninguna pregunta parlamentaria ni han dado explicaciones sobre su posición con relación a las propuestas de la Comisión. En España se han limitado a aprovechar la carencia

de debate y de conocimiento sobre estas propuestas para presentarlas como factores –si no como causa– de su propia política de inmigración, cosa que, como hemos visto, no se justifica en ningún modo.

Probablemente habrá que insistir en este debate sobre la aplicación concreta de las conclusiones de Tampere, abierto por la Comisión con las comunicaciones sobre inmigración y asilo, y traerlo a los ámbitos locales, regionales y estatales, sobre todo a los ámbitos parlamentarios de cada Estado miembro, para que los Gobiernos tengan que responder ante éstos de su actitud en el Consejo europeo. Y quizás esperar que en el debate sobre la futura construcción de Europa podamos prever todavía la simplificación de los procedimientos de las políticas de justicia y interior, que están entre las que los ciudadanos considerarán en primero lugar –nos lo dicen todas las encuestas– a la hora de valorar el éxito o el fracaso de Europa.

Notas

1. El 15 de junio de 1990 se firmó en Dublín un Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Dicho Convenio entró en vigor el 1 de septiembre de 1997. Con posterioridad, el Comité creado en virtud del mismo adoptó distintas medidas de aplicación, entre ellas *Eurodac*, una base de datos destinada a recoger las huellas dactilares de los solicitantes de asilo y de los inmigrantes ilegales.
2. El plan de acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, estableció una lista concreta de los objetivos que deben alcanzarse a medio plazo (dos años) y a más largo plazo (cinco años), y la lista de las medidas a adoptar. Las principales previstas fueron la creación de un espacio judicial europeo, la mejora de la cooperación entre las Administraciones nacionales judiciales y policiales, el refuerzo de Europol y la definición de una estrategia global relativa a los fenómenos migratorios y la política de asilo y de acogida de los refugiados.
3. La propuesta austriaca, presentada el 1 de julio de 1998 en el Consejo Europeo marcaba los ámbitos de actuación en materia de inmigración y asilo, y fue utilizada como base para la futura orientación de la política de migración de la UE.
4. Se aprueba la cesión de competencias de cooperación intergubernamental en materia de Justicia y Asuntos de Interior hacia el primer pilar (comunitario) (Título IV).
5. Se comunitariza también el sistema informático de Schengen (base de datos sobre libre circulación de personas) en el marco jurídico e institucional de la UE (Protocolo nº 2 del Tratado de Amsterdam por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la UE).

6. Por iniciativa de cualquier Estado miembro se podrá presentar en el Consejo propuestas para adoptar posiciones comunes y decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros (art. 34, antes art. K.6).
7. Consejo Europeo extraordinario de Tampere, "Conclusiones de la presidencia" (documento 200/1/99).
8. El primer Marcador se realizó el 13 de octubre de 1999 (Documento COM (00) 167), y la 1ª actualización semestral se realizó el 30 de noviembre de 2000 (Documento COM (00) 782).
9. http://europa.eu.int/comm/dgs/justice_home/pdf/com2000_782es.pdf
10. Propuesta final Comisión Europea COM(00)624 (10/10/00) / Posición Parlamento Europeo R5-362/00 (6/9/00). Previsión de adopción por el Consejo de Ministros el 28/5/01.
11. Previsión de la Comisión Europea a presentar en el primer semestre de 2001.
12. Propuesta inicial de la Comisión Europea COM (01) 127 (13/3/01).
13. Propuesta final de la Comisión Europea COM (00) 328 (31/5/00). Posición del Parlamento Europeo R5 236/00 (18/5/00). Adopción por el Consejo de Ministros 2000/43/CE (29/6/00). Publicación en el DOCE: L 180 (19/7/00).
14. Propuesta final de la Comisión Europea COM(00) 652 (12/10/00). Posición del Parlamento Europeo R5 437/00 (5/10/00). Acuerdo político del Consejo de Ministros 2000L0078 (27/11/00). Publicación en el DOCE: L 303 (2/12/00).
15. Propuesta final de la Comisión Europea COM(00) 649 (10/10/00). Posición del Parlamento Europeo R5 436/00 (5/10/00). Acuerdo político del Consejo de Ministros 2000D0750 (27/11/00). Publicación en el DOCE: L 303 (2/12/00).
16. Propuesta Comisión Europea COM(2000) 0854. Posición de la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos de Interior (adoptada el 29/5/01). Pendiente de aprobación en el pleno de junio del Parlamento europeo.
17. Comunicación de la Comisión Europea sobre una política comunitaria de migración (COM(2000) 757, 22/11/00), y la Comunicación de la Comisión Europea "Hacia un procedimiento de asilo común y un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se concede asilo" (COM(2000) 755, 22/11/00).
18. Informe sobre la normalización del trabajo doméstico en la economía informal (A5-0301/2000, 17/10/2000) de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades del Parlamento Europeo.
19. "Derecho a una buena administración" (Capítulo V, Artículo 41). Carta proclamada por las instituciones comunitarias el 18/12/2000.
20. EQUAL es una Iniciativa comunitaria para promover nuevos métodos de lucha contra las discriminaciones y desigualdades de toda clase en relación con el mercado de trabajo. Propuesta Comisión Europea COM(99) 476 (13/10/99) / Posición Parlamento Europeo R5-53/00 (16/2/00) / Publicada en el DOCE C 127 (5/5/00) http://europa.eu.int/comm/employment_social/equal/index.cfm
21. Propuesta de la Comisión Europea COM(00) 796 (24/11/00) / Posición Parlamento Europeo 1ª Lectura R5-0268/2001 (17/5/2001).

El debate sobre la inmigración en la Unión Europea. Marco general

22. Según el mandato del Consejo de la UE el Grupo de alto nivel "Inmigración y Asilo" debía elaborar planes para algunos de los principales terceros países de origen y tránsito de los inmigrantes y los solicitantes de asilo (22/01/1999).
23. Se elaboraron Planes de Acción para Afganistán/Pakistán, Albania y zonas adyacentes, Somalia, Sri Lanka, y el Plan para Marruecos. Propuesta final Grupo de alto nivel: C5-0165/99, Posición Parlamento Europeo R5 -130/00 (30/3/00).
24. Iniciativa francesa para la adopción de una Decisión marco dirigida a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada y a la residencia de irregulares (CNS 820/00 (3/8/00) - DOCE C 253, Posición Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos A5 315/00).
25. Iniciativa francesa relativa a la armonización de las sanciones impuestas a los transportistas que trasladan al territorio de los Estados miembros a nacionales de países terceros desprovistos de los documentos necesarios para su admisión (CSL 14074/00 (29/11/00), Posición Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos A5 69/01).
26. Iniciativa francesa sobre una Propuesta de Directiva relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países (T06939 (20/7/00), Posición Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos A5 65/01).

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

El debate sobre la inmigración en España, ¿una oportunidad
doblemente perdida?

Carles Campuzano

El debate sobre la inmigración en España, ¿una oportunidad doblemente perdida?

*Carles Campuzano

RESUMEN

Desde la ley orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España de 1985, popularmente conocida como la "ley de Extranjería", España ha vivido un proceso de desarrollo de la política sobre inmigración que ha llevado a plantear la necesidad de reformar dicha ley. Esta necesidad empieza a tomar forma sobre todo a partir del primer Gobierno del Partido Popular (1996). El autor se centra en esta reforma, la ley 4/2000, aprobada con el consenso de todo el arco parlamentario español, y en la posterior reforma de esta reforma, es decir, la ley 8/2000, mucho más restrictiva y aprobada por unas Cortes ya con mayoría absoluta del Partido Popular (segunda legislatura). Y todo ello en un contexto europeo en que la Unión Europea se plantea ir mucho más allá en los temas relativos al fenómeno de la inmigración. En este sentido, se hace referencia a Schengen, al Tratado de Amsterdam y a la Cumbre de Tampere, entre otras cuestiones.

LA REFORMA DE LA LEY DE 1985. SU CONTEXTO

Aunque la ley orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, conocida también como ley de Extranjería, había sido cuestionada prácticamente desde su entrada en vigor, no será hasta al cabo de cerca de doce años cuando se iniciará su proceso de revisión y reforma. Las demandas de reforma de la ley de Extranjería de 1985 habían chocado, hasta la legislatura que se inició después de las elecciones de marzo de 1996, con la oposición de la mayoría del arco parlamentario. Aquella era una demanda de gran parte de la sociedad civil comprometida en la defensa de los derechos humanos, de los gestores sociales de los procesos de acogida e inserción de los inmigrantes, del mundo sindical y de los partidos y movimientos de izquierda, con la excepción del PSOE.

Con la nueva legislatura esta situación cambió. La necesidad de modificar la orientación del marco legal empezó a ser asumida por otras fuerzas políticas, y de manera bien definida por el PSOE y por *Convergència i Unió*. Quien al principio de esa legislatura no se planteaba abordar el proceso de reforma legal era el nuevo Gobierno. Y este será un factor que a la larga resultará clave. La reforma de la ley no fue, en ningún momento, ni prioridad ni voluntad del Gobierno Popular. Las iniciativas de los otros grupos políticos llevaron al Partido Popular a asumir con un relativo entusiasmo la reforma de la ley. Sin duda, cabe situar la reforma de la ley de Extranjería de 1985 en el contexto de la primera legislatura con un Gobierno del Partido Popular, un Gobierno con minoría y necesidad, por tanto, de apoyos parlamentarios para poder gobernar. También este factor nos parece fundamental para entender gran parte del proceso político que ha rodeado el debate de la cuestión migratoria en los últimos años.

Por otro lado, y a pesar de algunas desafortunadas y lamentables decisiones, como la expulsión de ciento tres inmigrantes indocumentados de origen africano de una forma absolutamente irregular y anómala, la política del Gobierno fue, en términos generales, continuista respecto a la que había desarrollado el Gobierno anterior: los contingentes anuales, entendidos más como un instrumento de regularización para inmigrantes en situación irregular que como una herramienta de regulación del flujo migratorio; una nueva regularización extraordinaria; la puesta en marcha de los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI); el proceso de blindaje de los perímetros de Ceuta y Melilla; la dialéctica colaboración/tensión con los sectores de las organizaciones sociales del tercer sector que participan en los procesos de acogida de los inmigrantes; y la débil cooperación con las comunidades autónomas. Una política fundamentada en los principios de la ley de 1985 y en las resoluciones parlamentarias de 1991, 1996 y 1997. Unas resoluciones, todas y cada una de ellas, aprobadas por unanimidad. En este sentido, los debates en el pleno del Congreso de 1996 y 1997, ya en etapa popular, se caracterizaron por un amplio acuerdo en torno a las líneas políticas que el Estado español debía desarrollar en esta materia. El consenso, en este ámbito, era valorado como un valor añadido con una especial significación.

En este mismo contexto, la puesta en marcha del nuevo reglamento de ejecución, resultado de las negociaciones a finales de la última legislatura socialista entre el Gobierno y los sectores sociales implicados en la gestión del fenómeno migratorio, tiene una especial importancia. Con ese reglamento se corregían determinadas interpretaciones y aplicaciones de la ley, en la línea de facilitar la estabilidad administrativa de los inmigrantes en situación regular, con la creación del permiso de residencia permanente y la ampliación de los derechos de todos los inmigrantes, independientemente de su situación administrativa. En términos generales, el nuevo reglamento fue positivo y marcó una línea innovadora que después recogió la nueva ley. Para algunos observadores este nuevo reglamento fue, de hecho, una reforma encubierta de la ley de 1985 que cerraba, en su opinión, la posibilidad de modificación de la ley.

EL PROCESO DE REFORMA DE LA LEY

El inicio del proceso de reforma de la ley de Extranjería de 1985 tendrá su origen en las diversas iniciativas parlamentarias que a lo largo de esa legislatura se irán planteando por parte de distintos grupos.

Una moción del pleno del Congreso de octubre de 1997 y las conclusiones del “Informe de la Comisión de Política Social y Ocupación del Congreso sobre la situación de los españoles que viven fuera y de los inmigrantes y refugiados que han llegado a España”, de junio de 1998, son los primeros pronunciamientos, por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, a favor de la modificación de la ley de Extranjería de 1985. Posteriormente, tres grupos parlamentarios (Izquierda Unida [IU], Iniciativa per Catalunya [IC] y Convergència i Unió [CIU]) entraban en el registro del Congreso proposiciones de ley de modificación de esa normativa.

En un plazo relativamente corto de tiempo, se había aceptado que había que modificar la tan criticada ley de 1985. En el hecho de que la mayoría de fuerzas políticas asumieran el cambio de la legislación en materia de inmigración habían tenido un peso importante las transformaciones de los rasgos esenciales del fenómeno migratorio en el conjunto del Estado español (una inmigración cada vez más diversificada en todos los sentidos, una inmigración con voluntad de permanencia más evidente, la incorporación de los hijos de los primeros inmigrantes a la nueva sociedad, etc.) y la asunción de la insuficiencia del modelo de la ley de 1985. Los más críticos podían hablar, con bastante razón, incluso, de fracaso del conjunto de aquel modelo. La ley de 1985 y el conjunto de instrumentos y decisiones que la habían desarrollado no habían servido ni para regular eficazmente el flujo migratorio ni para facilitar ni ordenar los procesos de acogida e incorporación de estos nuevos ciudadanos en la sociedad que los acogía.

En el debate ya existente sobre el fenómeno migratorio y su tratamiento desde una perspectiva de política pública se evidenciaba que si uno de los objetivos centrales y principales de esta política debía ser facilitar los procesos de integración social de la inmigración, el marco legal existente hasta entonces era claramente insuficiente. Ya no eran exclusivamente los movimientos sociales los que cuestionaban la ley de 1985. En el nuevo consenso político que se perfilaba en aquella legislatura se imponía el cambio de ley.

LA REFORMA DE LA LEY Y EL TRATADO DE AMSTERDAM

En octubre de 1997 se firma el Tratado de Amsterdam, que establece la necesidad de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea. La Unión

incorpora entre sus competencias, con peculiaridades y con un ritmo sosegado, las que hacen referencia a la inmigración, a los visados y al asilo. Schengen se incorpora al Tratado. Y en mayo de 1999 el nuevo Tratado entra en vigor.

El proceso legislativo abierto en el Estado español coincide, por tanto, con un salto cualitativo evidente en la intervención de la Unión Europea en la configuración del futuro marco legal y político en materia migratoria. Y lo que es cierto es que el trabajo de las Cortes en la reforma de la ley continuó a su ritmo, mirando de lejos y seguramente no valorando en toda su “dimensión” las implicaciones de Amsterdam en esta cuestión. Desde este punto de vista, la omisión del Gobierno es más inquietante. Mientras que el Parlamento impulsa una modificación de la legislación en materia de extranjería e inmigración, el Gobierno es incapaz de asociar este trabajo parlamentario con los distintos procesos políticos que se derivan de la puesta en marcha del nuevo espacio común de libertad, seguridad y justicia. Este no es un problema exclusivo de este ámbito, ni mucho menos; afecta a gran parte de la acción legislativa del Congreso en relación con las competencias de la Unión. Obviamente esta situación tendría que ser objeto de otro debate. Y no es que Amsterdam impida las posibilidades de legislación del Estado español en materia migratoria; al contrario, Amsterdam obliga a avanzar en determinadas direcciones al conjunto de los Estados miembros, razón de más para buscar esta asociación del Parlamento en este proceso.

En el transcurso de los debates de la ponencia parlamentaria que empezó a elaborar la que sería la nueva ley de inmigración, se van teniendo presentes otras legislaciones de estados europeos, de manera especial la nueva ley italiana, y los límites y obligaciones que Schengen suponía para el Estado español. Probablemente Amsterdam estaba en el ambiente, como escenario posible, pero es evidente que no ocupaba el centro de la reflexión de aquel proceso.

El 20 de octubre de 1999, en el pleno del Congreso, tiene lugar el correspondiente debate parlamentario posterior a cualquier cumbre de jefes de Estado y de Gobierno de la Unión. En este caso, se trataba del debate en torno a la Cumbre de Tampere (Finlandia), dedicada a la adopción de medidas concretas para la puesta en marcha del espacio de libertad, seguridad y justicia, definido como nuevo objetivo de la Unión en el Tratado de Amsterdam. Un debate que se produce en un momento en que la ponencia parlamentaria que está elaborando lo que después será la ley orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social ya ha terminado sus trabajos. Sólo faltaba que los ponentes firmasen el correspondiente informe y se convocara la preceptiva comisión para continuar, con la normalidad necesaria, la tramitación de la reforma. El consenso entre los ponentes, incluidos los representantes del Partido Popular, era prácticamente absoluto. El trabajo parlamentario de los últimos dieciocho meses parecía que había dado sus frutos. El diálogo con amplios sectores de la sociedad civil había hecho que una propuesta que no se alejaba radicalmente de la ley

de 1985 y del reglamento de 1996 obtuviera no sólo el apoyo de todo el arco parlamentario sino también un nivel de aceptación social importante. Aquel 20 de octubre, sin embargo, el informe de la ponencia no se había firmado todavía. En el ambiente se podía respirar una cierta inquietud, aunque los ministros de Aznar no habían empezado su conjunto de descalificaciones de la que sería la nueva ley. En aquel debate sobre Tampere los portavoces de los grupos parlamentarios plantearon al presidente del Gobierno la necesidad de impulsar, de manera definitiva, y precisamente en respuesta a la letra y el espíritu de Tampere, la nueva ley. La respuesta de Aznar fue crítica, pero a buen seguro que auguraba lo que acabaría estallando al cabo de pocos días: “Sé que no siempre será posible hacerlo, pero hay que hacer el esfuerzo para afrontar este problema de una manera seria y rigurosa y llegando a conclusiones posibles, no haciendo imposible que se puede articular una mínima política razonable de inmigración hoy así”.

Pocos días después, y en plena ofensiva del PP, con el Gobierno español en cabeza, en contra de la reforma, se empieza a utilizar el engañoso y confuso argumento de que la propuesta de reforma que el Parlamento había elaborado, con el consenso de todos, incluido el mismo grupo Popular, entraba de lleno en contradicción con las conclusiones de la Cumbre de Tampere. A partir de aquel momento “Tampere” se convierte en uno de los principales arietes del Gobierno español contra la reforma. Siempre en negativo y nunca, por ejemplo, planteando la necesidad de empezar a incorporar a la ley conceptos presentes en el borrador de directiva que, sobre la base de Amsterdam, la Comisión Europea había empezado a elaborar, como el esbozo de directiva sobre reagrupación familiar. La Unión Europea, Tampere o Schengen se convirtieron en lugares comunes para intentar frenar el proceso legislativo en marcha. Obviamente, hay que dejar muy claro que la reforma no entraba en contradicción con la letra y el espíritu de Tampere ni de Amsterdam ni de Schengen.

Respecto a Tampere, hay que recordar en todo caso que la nueva ley española iba en la línea del establecimiento de derechos comparables entre los inmigrantes con residencia regular y los ciudadanos europeos y consolidaba la figura del residente de larga duración o permanente, en la misma línea que la reforma de Tampere; sea como fuere, en las conclusiones de Tampere no se hacía referencia en ningún sentido al reconocimiento o no de derechos a los inmigrantes indocumentados, ni en un sentido positivo ni en un sentido negativo.

Evidentemente es de lamentar que la irrupción del debate sobre el establecimiento de la política europea de inmigración se hiciera en estas circunstancias y condiciones. Se perdía una buena oportunidad de plantear, seriamente, cuál era el modelo de política de inmigración para el conjunto de Europa que se proponía desde el Estado español, desde el diálogo y el consenso. El amplio consenso del conjunto de las fuerzas políticas que, hasta ese momento y desde 1985, había caracterizado el debate en el Estado español sobre la política de inmigración y extranjería se había roto. El resto ya es suficientemente conocido.

LA LEY MAS PROGRESISTA DE LA UNIÓN EUROPEA

En defensa de la norma que finalmente aprobó el Congreso a finales de diciembre de 1999, y cerrando aquella sexta legislatura, se argumentó que ésta era la más progresista de la Unión Europea en materia de inmigración. Este fue un argumento utilizado tanto por sus defensores como por sus detractores. Para los primeros, había que defender la nueva ley en la medida que podía influir en la futura normativa que elaborase la Unión desde la perspectiva de facilitar los procesos de integración de los inmigrantes extracomunitarios; para sus detractores, este carácter “progresista” devenía una grave irresponsabilidad en la medida que ponía al frente de la Unión Europea a España en una materia en que la responsabilidad y la prudencia eran esenciales.

En primer lugar, vale la pena señalar que es realmente complejo comparar en términos de progresista/conservador el conjunto de la legislación de los Estados miembros de la Unión. A cada Estado miembro le corresponden tradiciones políticas y jurídicas muy diferentes ante el fenómeno de la extranjería, y realidades y evoluciones también bastante diferentes en cuanto al fenómeno migratorio. He aquí una de las principales dificultades de desarrollar el Tratado de Amsterdam y a la vez comparar las legislaciones de cada uno de los estados.

Las concreciones de las legislaciones se corresponden con tradiciones, situaciones y evoluciones de cada Estado, y en el contexto de cada Estado tienen su sentido. Para efectuar la comparación legislativa en términos políticos tenemos que atenernos a esta limitación, por otro lado bastante obvia. En este sentido, podemos destacar varios aspectos especialmente interesantes de la ley 4/2000: la orientación hacia la integración social como objetivo central de esta legislación; el establecimiento de un amplio catálogo de derechos; la protección de los inmigrantes indocumentados, y la incorporación de mecanismos de regularización de su situación. Estas son, sin duda, cuestiones novedosas, que posiblemente, con excepción de una de las legislaciones más recientes como es la última ley italiana, hubiera valido la pena plantear en el debate que en los próximos meses y años la Unión Europea tendrá que afrontar. Desde este punto de vista, la ley 4/2000 sin duda era la ley que pretendía dar respuesta a tres cuestiones que poco o mucho la propia Unión se irá planteando en los próximos tiempos: cómo se articulan los derechos de los inmigrantes con residencia, cuál es el nivel de protección social y legal que han de tener los inmigrantes indocumentados y cuáles son los mecanismos que se utilizan para acabar con las bolsas de inmigrantes irregulares que hoy existen en Europa, sin tener que recurrir a las periódicas regularizaciones extraordinarias.

LA REFORMA DE LA REFORMA: VUELVE LO VIEJO

La legislatura de la mayoría absoluta del Partido Popular ha tenido en la reforma de la ley 4/2000 un protagonismo central. Este fue un compromiso claro e inequívoco del Partido Popular en su campaña electoral. Una reforma que en su filosofía es un volver al modelo de la vieja política que marcaba la ley de 1985, aunque en su concreción final acabase consolidando determinadas modificaciones que tanto el reglamento de 1996 como la propia ley 4/2000 habían convertido en inevitables.

Las críticas a la reforma van sobre todo dirigidas a esa filosofía, al discurso que desde el PP y el Gobierno español se ha promovido en torno a la necesidad de la contrarreforma, al alarmismo social en torno al fenómeno migratorio, a la tibieza con que se afrontó la vergüenza de El Ejido y, finalmente, a la descarnada utilización electoral que se hizo de la cuestión migratoria, de manera inédita en la reciente historia del Estado español. Desde esta perspectiva vale la pena recordar que a buen seguro lo que en términos políticos es más destacable de la ley 4/2000 es el consenso político y social con que se trabajó por parte de todos los grupos. Y es que precisamente la voluntad de superar algunos errores que se habían producido en otros estados de la Unión Europea a lo largo de los últimos años aconsejaba hacer esfuerzos por evitar un uso equivocado de la cuestión migratoria en la legítima confrontación democrática entre las fuerzas políticas. La experiencia del resto de socios de la Unión nos ha demostrado que de la ruptura del consenso entre las fuerzas políticas, del alarmismo social y de la utilización demagógica de la inmigración sólo se deriva la polarización social, que dificulta que los gobiernos y las sociedades puedan gestionar de manera inteligente todo el proceso migratorio. La reforma de la ley 4/2000 tiene en esta ruptura del consenso su principal crítica, con todo el riesgo que la situación creada puede generar a medio plazo en el cuerpo social.

Si la política es fundamentalmente pedagogía, en el proceso político que ha acompañado la cuestión migratoria desde el otoño-invierno de 1999, y que ha culminado con la contrarreforma de 2000, podemos afirmar, sin rodeos, que la antipedagogía ha sido el norte de la actuación política del Gobierno Popular. Aparte de estas consideraciones, la nueva ley, la ley 8/2000, responde todavía a un planteamiento escasamente global de la inmigración.

La obsesión por el supuesto severo control de la frontera, que en todas partes está mostrándose insuficiente, la primacía de la “comodidad” de la Administración del Estado en la gestión burocrática de los aspectos estrictamente administrativos y a la vez la ausencia de garantías para los ciudadanos extranjeros en la mayoría de los procesos administrativos, las dificultades reales para conseguir facilitar la concilia-

ción de las demandas del mercado laboral con la capacidad del conjunto de la sociedad de promover los procesos de acogida e integración de los nuevos inmigrantes, la configuración de un régimen sancionador desproporcionado y poco garantista que sólo ve soluciones a la situación de los extranjeros indocumentados en las expulsiones, sin demasiadas garantías procesales, son déficits que la nueva ley sigue manteniendo. La ley 4/2000 sólo suplía en parte estos déficits, pero su voluntad de situar la integración social como objetivo último de la política de inmigración y su amplio consenso hubieran permitido avanzar en la búsqueda de soluciones legales y políticas al respecto.

En este contexto, el debate pendiente en España y que, de manera bastante abierta y realista, propone inaugurar la reciente comunicación de la Comisión europea sobre inmigración, no es otro que la necesidad de definir una verdadera política global de inmigración. Es evidente que en el Estado español falta esta política global, y el ejemplo más patente de ello es la reforma de la reforma.

ALGUNAS IDEAS PARA AVANZAR

Más allá de las conclusiones de la Cumbre de Tampere, hoy la Unión Europea empieza a plantearse, por fin, la necesidad de articular una política de inmigración que supere una visión centrada exclusivamente en el control de sus fronteras, que sólo contempla la inmigración como un fenómeno de carácter temporal, que centra la lucha contra el tráfico ilegal de personas no en sus causas (que a menudo se derivan de la práctica imposibilidad de inmigrar bajo las condiciones establecidas por las leyes en un contexto en el que la demanda y la oferta de trabajadores es potentísima) sino en sus manifestaciones más graves, y que hasta ahora se ha revelado manifiestamente insuficiente. La comunicación de la Comisión es, sin duda, el mejor ejemplo de esta visión más amplia, global y flexible. España, en este sentido, ha compartido y comparte estas mismas limitaciones de la política del conjunto de los estados de la Unión.

Promover políticas más amplias, globales, flexibles y preventivas deberá ser también la prioridad de un cambio de orientación de la política migratoria española. Y es evidente que en otros estados de la Unión podemos encontrar fórmulas y estilos que nos resulten interesantes. Veamos algunas de estas propuestas que creemos que nos pueden ser útiles en esta necesidad de cambio.

UNA GESTION ACTIVA DE LA INMIGRACIÓN DE CARACTER LABORAL

Hoy hemos asumido, con mayor o menor intensidad, según la perspectiva, que la inmigración de carácter laboral ha devenido necesaria para el buen funcionamiento de la economía europea. Una inmigración, por tanto, de personas trabajadoras que vienen a Europa en busca de aquella ocupación y aquellas oportunidades que en sus países de origen no pueden encontrar. Una ocupación que el mercado de trabajo de Europa, con diferentes y cambiantes intensidades, no puede satisfacer sin esta aportación de los trabajadores extranjeros. Un mercado de trabajo muy orientado hacia la flexibilidad en la organización de las empresas, con demandas de trabajadores cualificados en determinados sectores de la industria y los servicios, pero también con yacimientos de ocupación con una alta capacidad de creación de puestos de trabajo con menor cualificación. Un mercado de trabajo que requiere políticas muy activas, poco rígidas, muy concertadas, poco “dirigistas”. Desde este punto de vista, facilitar el proceso de entrada y salida de los inmigrantes que así lo deseen, a través de un ágil mecanismo de contratación por temporadas, nos parece oportuno.

Una frontera permeable a las entradas y salidas de las personas es más sólida y segura que una frontera supuestamente rígida que obliga a las personas, impelidas por las demandas de un mercado de trabajo insatisfecho y por sus escasas o nulas perspectivas personales, a buscar cualquier mecanismo, por peligroso o ilegal que sea, para llegar a Europa. Esta inmigración de temporada, evidentemente, tiene que estar vinculada a los sectores productivos de carácter estacional (agricultura, turismo, etc.), ha de permitir consolidar los períodos de residencia y abrir vías para acceder a fórmulas de residencia permanente.

Por otro lado, es bastante obvio que determinadas ocupaciones (servicio doméstico, servicios personales de atención a la gente mayor, a los discapacitados, niños, etc.) no pueden funcionar bajo el concepto de contratación en origen. Por las características concretas de estos puestos de trabajo, la contratación sólo puede funcionar después de haberse conocido personalmente el empleador y la persona trabajadora en cuestión. Desarrollar el modelo italiano de “visado para la búsqueda de trabajo”, con un carácter temporal, antes de firmar el correspondiente contrato, y limitado a estas actividades, nos parece sugerente para dar respuesta a uno de los sectores con mayor demanda de trabajo, con un importante nivel de economía sumergida y con muchas potencialidades en los próximos años, desde todos los puntos de vista.

Fórmulas como las que hasta aquí hemos expresado, junto con la contratación estable y en origen de trabajadores extranjeros, más convencional, aunque nada común en la práctica en España, exigen una reorientación muy profunda de la presencia exterior del

Estado central, una activa participación de los gobiernos autonómicos que, como el catalán, apuestan por desarrollar sus políticas de inmigración a la hora de gestionar el flujo migratorio, y una potente concertación con las empresas y las organizaciones sindicales.

UNA POLÍTICA DE ACOGIDA

El debate en torno a la integración social, la acomodación de las familias de inmigrantes a la sociedad catalana, se ha convertido, a menudo, en un debate en torno a los derechos y los deberes de estas personas, pero ha obviado la importancia de todos los procesos iniciales de acogida, de recepción, de los nuevos inmigrantes.

Una eficaz política de inmigración debe prever, en consonancia con la activa regulación del flujo migratorio, el establecimiento de mecanismos de acogida. Estos tienen que ser el resultado de la concertación entre el Gobierno catalán, los ayuntamientos y las entidades del tercer sector y deben permitir, en las primeras semanas y meses después de la llegada de las personas inmigrantes, dar el apoyo y la orientación que cualquier persona trabajadora extranjera que llegue a un nuevo país necesita. Las posibilidades de conocimiento de los idiomas del país, la explicación de las mínimas normas de convivencia, la orientación sobre los servicios educativos, sanitarios y sociales, etc. son necesidades primarias que hay que satisfacer para crear unas mínimas condiciones que nos permitan hablar, posteriormente, de integración en la nueva sociedad.

Una política de este tipo, que sólo será posible en la medida que podamos gestionar el flujo migratorio, precisa recursos. Y hoy, ni el Gobierno catalán ni los gobiernos municipales los tienen. El Estado, a través de sus presupuestos y con la creación de un fondo económico, debería asumir su responsabilidad, promoviendo las correspondientes transferencias de recursos dirigidas a aquellas comunidades con una creciente demanda de servicios específicos, derivada de la llegada de nuevos ciudadanos inmigrantes.

Por otra parte, y desde el punto de vista de los países de origen de la inmigración, pese a que desde 1991 se viene hablando en España de las vinculaciones entre las políticas de cooperación para el desarrollo y las políticas de inmigración, lo cierto es que esta supuesta vinculación en la práctica es absolutamente débil. El programa GRECO intenta concretar el concepto de codesarrollo. Veremos cuál será su resultado. En todo caso, orientar la política de los microcréditos de manera preferente hacia los países origen de la inmigración y más concretamente hacia las familias de los inmigrantes, se vinculen a su retorno o no, creemos que es una posibilidad que hay que desarrollar.

Y ESTA POLÍTICA, ¿ES POSIBLE CON ESTA LEY?

La filosofía que ha inspirado la reforma de la ley 4/2000 no responde a este concepto amplio, global y flexible que creemos que podría dar respuesta a las necesidades y las insuficiencias que desde hace tiempo han puesto de manifiesto las viejas políticas de inmigración: desbordamiento de los mecanismos de asilo y refugio, incremento de la inmigración de carácter irregular, consolidación del negocio del tráfico de personas, dificultades para promover la acogida de los inmigrantes, desgaste, en todos los sentidos, para los países de los que proviene esta inmigración

Sin embargo, la ley sí que mantiene preceptos y conceptos, con matices, que estaban incorporados en la ley 4/2000 y que responden a esta posible nueva política: las previsiones del artículo 31 en relación con los mecanismos de regularización permanente, la creación del Consejo Superior de Política Migratoria, la consolidación de la igualdad de derechos entre los inmigrantes con residencia regular y los ciudadanos españoles... ¿Es suficiente? Seguro que no. La nueva ley, la ley 8/2000, todavía responde, en demasiados aspectos, a concepciones rígidas y parciales de gestión del fenómeno migratorio.

Seguramente, habrá que esperar a las políticas que el Gobierno español llevará a cabo en los próximos tiempos. Hay que ver si el Gobierno, en el marco español, pero también en el marco europeo, apuesta por la anticipación, la prevención, la visión global e integral, el énfasis en la dimensión social y de desarrollo. En todo caso, la sensación es que los debates generados desde principios de 1997, en este contexto de cambios de perspectiva y de asunción de nuevas responsabilidades en la Unión Europea, se hubieran podido aprovechar mucho mejor. Dos reformas en tan poco tiempo, poniendo fin al consenso, creando alarma social, no planteando reformas más a fondo del modelo, nos dejan una sensación agri dulce.

**REVISTA CIDOB D'AFERS
INTERNACIONALS 53.**
Ciudadanía Europea e inmigración.

Historia del Acuerdo y del Convenio de Schengen.
Lode Van Outrive

Historia del Acuerdo y del Convenio de Schengen

*Lode Van Outrive

RESUMEN

La cooperación policial internacional no es, ciertamente, nueva, pero la de los países miembros de la Unión Europea ha experimentado un indudable salto cualitativo a partir del año 1980. Y para comprender su fulminante evolución es necesario conocer ciertos elementos contextuales, así como su desarrollo. Se puede establecer una prehistoria, antes de Schengen (los grupos Trevi), seguida de la historia de Schengen hasta los nuevos tratados de Amsterdam (desde 1985 hasta la firma del Tratado de Amsterdam en 1997), y analizar a continuación qué significan estos nuevos tratados respecto a la evolución de Schengen (sobre todo la integración del acervo de Schengen en los tratados) para, finalmente, hacer una valoración crítica.

ANTES DE SCHENGEN

En 1957, el Tratado de Roma configura las bases de la Unión económica europea. Ese mismo año se establece el convenio europeo relativo a la extradición y, en 1959, en particular el convenio europeo sobre la ayuda mutua judicial penal. Conviene subrayar que la cooperación policial queda totalmente al margen de estas dos convenciones. El desarrollo que se produce es sobre todo una cooperación entre los servicios de policía en los territorios fronterizos (Renault & Derriks, 1993; De Hert & Vanderborght, 1996)¹.

En el período de 1960 a 1985, Interpol es la principal organización en materia interpolicial (Interpol, 1996 y Europol, 1969)². Pero a partir de 1976, el epicentro de la cooperación entre ministros, altos funcionarios, responsables policiales y del servicio de información empieza a desplazarse hacia los grupos Trevi (terrorismo, radicalismo, extremismo, violencia internacional). Se cuestionaban la multiplicidad de misiones,

*Profesor de la Université de Leuven, Belgique. Ex diputado del Parlamento Europeo

la forma incontrolada e incluso anticonstitucional de funcionar, la lentitud, etc. Posteriormente, el conjunto fue absorbido por el Tratado de Maastricht (De Hert & Vanderborght, 1996)³. Paralelamente a Trevi, se desarrollan también diversas iniciativas (Renault, Vanderborght; Van Oustrive, 1996)⁴: se constituyen varias estructuras oficiales y, sobre todo, numerosos grupos informales cuya misión radica en luchar contra el terrorismo, el tráfico de drogas, el blanqueo de dinero negro, la delincuencia organizada y mantener la seguridad pública (combatiendo el vandalismo y las formas de violencia urbanas) (Silvestre, 1999)⁵.

LA GÉNESIS DEL CONVENIO DE SCHENGEN

Este análisis engloba el período que va desde la génesis de Schengen, en 1985, hasta la firma de los tratados de Amsterdam, en 1997.

A finales de 1985 entra en vigor el Acta Única, con un artículo 8A que prevé la libre circulación de mercancías, capitales, servicios y personas. Esta Acta Única de 1985 no contiene ninguna referencia explícita a la cooperación policial y judicial. El Tratado de Maastricht se pone en marcha en 1993, estableciendo la Unión Europea y el “tercer pilar”, que significa una “cooperación en los aspectos judiciales y de asuntos interiores” (JAI), y permite poner un poco de orden en las iniciativas, absorbiendo la constelación Trevi, y lanzar la EDIU-Europol. Aunque, por otra parte, no impide que sobrevivan e incluso se desarrollen numerosas iniciativas en el ámbito político y judicial. La toma de decisiones en el marco del Tratado de Maastricht resulta extremadamente compleja y dificultosa. Además, la Comisión europea no tiene ningún derecho de actuación relativo a la cooperación policial y sólo se implica en ello de una manera muy indirecta. La competencia de la Corte de Luxemburgo es únicamente opcional. El Parlamento europeo puede obtener información y hacer sugerencias.

También hay que señalar el Convenio del 18 de diciembre de 1998 (Nápoles II) relativo a la asistencia y a la cooperación entre las administraciones aduaneras y que establece, asimismo, la creación de órganos centrales nacionales para el intercambio de información (art. 5).

El nacimiento del Convenio (adicional) de Schengen resultó bastante dificultoso. Fue necesario retrasar varias veces su entrada en vigor a causa de dificultades técnicas, pero también por discusiones jurídicas y constitucionales fundamentales. Todo empezó la primavera de 1984, cuando los conductores de camiones bloquearon algunas fronteras, lo que llevó a varios estados de la Comunidad Europea a replantear los controles fronterizos. Así, Francia y la República Federal Alemana (RFA) firmaron el 13 de julio

de 1984 el acuerdo de Sarrebrück, que preveía la supresión gradual de los controles de mercancías y personas en sus fronteras. Los países del Benelux ya habían convenido una libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios entre ellos mediante el tratado del 1 de noviembre de 1960, que establecía la Unión Económica Benelux. Evidentemente, hay que recordar que el Acta Única, el tratado europeo de 1985, ya había promulgado anteriormente la libre circulación. Pero en aquel momento algunos países querían, bajo la égida de Francia y la RFA, demostrar con su ejemplo que el tránsito libre de personas era practicable. El 14 de junio de 1985, cinco países firmaron el acuerdo de Schengen (Francia, la RFA y el Benelux), que prestaba una especial atención a la libre circulación de mercancías. Este acuerdo fue reemplazado el 19 de junio de 1990 por el Convenio de aplicación de Schengen.

Se prevén “medidas compensatorias” por la apertura de las fronteras internas. El objetivo que persigue la desaparición de las fronteras internas para la libre circulación de personas es alcanzar una mejor cooperación y coordinación entre los servicios nacionales, tanto en materia policial y judicial, de política de visados, inmigración y asilo como, sobre todo, en el intercambio directo de información e incluso de personal (oficiales de enlace) entre los servicios policiales de los diferentes países, así como de ayuda mutua bajo el concepto de derecho de observación, persecución y entregas vigiladas (de drogas) a otros países miembros (Renault & Derricks, 1993; Parlamento Europeo, 11-2000)⁶. Hay que señalar que, a pesar del título, sólo cuatro artículos hablan de la apertura de fronteras o de la colaboración judicial, mientras que la mayoría (138 artículos) versa sobre las medidas compensatorias y, 80 de ellos, sobre el control policial en las fronteras exteriores y las seis formas de cooperación policial activa y pasiva. Se trata de la acción policial operativa sobre el terreno: acciones concertadas como los “operativos”, las “entregas vigiladas”, las “investigaciones encubiertas” y los “equipos comunes de investigación”, es decir, la vigilancia y las persecuciones transfronterizas. Siempre es necesario un consentimiento mutuo, así como respetar condiciones muy estrictas. Siete artículos tratan explícitamente de la lucha contra la droga. A partir de los 27 artículos (92-119) del Convenio, devino muy importante el funcionamiento, desde el 26 de marzo de 1995, del Sistema de Información de Schengen (SIS), y del sistema auxiliar oficina Sirene (Supplément d’Information Requis à l’Entrée Nationale). Corresponde a cada país organizar una estación de enlace nacional (NSIS) y la oficina Sirene. La base de datos central, el Sistema de Información de Aduanas, conocida con las siglas CIS (Customs Information System), se encuentra en Estrasburgo. Los policías tienen a su disposición manuales SIS y Sirene. Además, existen disposiciones especiales en cuanto a la cooperación en zonas fronterizas y la creación de comisariados comunes.

El SIS es, pues, un sistema de redes informáticas que almacena información de la policía judicial y administrativa nacionales proporcionada por los estados Schengen y

consultada por las autoridades policiales y aduaneras de otros estados Schengen. Las “señas” principales son las siguientes:

- personas buscadas para su detención a efectos de extradición (artículo 95);
- nacionales de países terceros que estén incluidos en la lista de no admisibles en un Estado Schengen (artículo 96);
- personas desaparecidas (artículo 97);
- testigos y personas citadas para comparecer ante las autoridades judiciales (artículo 98);
- personas o vehículos registrados a efectos de vigilancia (artículo 99) (Coelho, 2001b)⁷.

No hay ficheros europeos equiparables a los que contiene la base de datos de Europol. Las oficinas nacionales Sirene pueden ofrecer informaciones complementarias de información y permiten precisar la actuación a llevar a cabo.

Una serie de artículos inciden en la protección de los datos y en la facultad de acceso a la información de las personas implicadas. En los artículos 102 a 118 del Convenio de Schengen se enuncian las normas que hay que aplicar en el contexto del SIS para la protección de datos. Estas reglas incluyen principalmente una disposición que prevé que las partes contratantes sólo pueden utilizar los datos previstos en los artículos 95 a 100 con los fines establecidos por cada una de las señas o descripciones. El artículo 117 dispone que los Estados miembros adoptan las medidas adecuadas para garantizar un nivel de protección de los datos personales equivalente al de los principios de la Convención del Consejo de Europa del 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (28 enero 1981). Por otra parte, el Convenio permite el intercambio de oficiales de enlace que, además, pueden representar a otro Estado en el extranjero. Los países pueden establecer acuerdos bilaterales (art. 47.4), aunque al parecer no se utilizan (Parlamento europeo, 11-2000)⁸.

Aparte del Consejo de Ministros Schengen, la estructura burocrática incluye un Comité Ejecutivo que tomará muchas decisiones importantes relacionadas con asuntos técnicos o administrativos; un Comité de Seguimiento que supervisa el funcionamiento diario; y, finalmente, unos Grupos de Trabajo, junto con un grupo “central”, que buscan soluciones a los problemas que van surgiendo. También existe un Comité de supervisión externa. Los servicios de policía tienen a su disposición un manual técnico de uso, constantemente completado (Silvestre, 1999)⁹.

Entre tanto, se empieza a crear un “cordón sanitario” cerrando acuerdos adicionales con los países limítrofes de Europa. Se discuten los acuerdos con “la unión nórdica de los pasaportes” (los países escandinavos, sobre todo Islandia y Noruega). Finalmente, sólo Gran Bretaña e Irlanda quieren quedarse al margen...aunque desean una cierta participación.

A finales de 1999 se publicó un informe anual de 1998 sobre la aplicación del Convenio de Schengen. El informe critica o cuestiona muy pocos aspectos, señalando el caso de Francia, que reinstalaba controles en sus fronteras. El sistema de asistencia mutua para el control de las fronteras exteriores por oficiales de enlace todavía no está listo. Se hacen progresos en cuanto a la unificación de las políticas de visados. En 1998, los estados Schengen efectuaron 370 observaciones y 39 persecuciones transfronterizas en respuesta a demandas de asistencia mutua para la prevención y la investigación de infracciones. Así, la mayoría de las demandas fueron atendidas. Hubo también un progreso en lo que respecta a la lucha contra el tráfico de drogas. Y la cooperación policial continúa avanzando, con estaciones comunes en las fronteras, aunque las diferencias legislativas y de competencias policiales, así como una cierta incompatibilidad en radio y telecomunicaciones, no dejan de obstaculizarla (Consejo anexo II, 1999; Coelho, 2001a)¹⁰.

Al mismo tiempo se publicó un informe sobre las fronteras exteriores. Éste es mucho más crítico: los flujos migratorios aumentan y se señala la presión migratoria manifiesta en la frontera entre Alemania y la República Checa, que constituye un puente de entrada importante para los clandestinos y las actividades de bandas organizadas.

Se requieren más medios y equipamientos, además de acuerdos bilaterales de procedimientos de readmisión. Muchas personas llegan a los aeropuertos sin o con falsa documentación, por lo que hay que disponer de más controles en los países de origen. Los principales problemas son: funcionamiento del SIS; falsos visados y documentos; menores que viajan solos, e imposibilidad de controles sistemáticos cuando se producen llegadas masivas. Es necesaria una mayor cooperación y formación, más encuentros e intercambio de información, más oficiales de enlace y expertos, así como la armonización de las políticas de visados, la reducción del número de documentos y su unificación, acuerdos de readmisión y controles más adecuados (Consejo anexo III, 1999; Coelho, 2001a)¹¹.

La ampliación de Schengen es constantemente objeto de negociaciones con países candidatos.

SCHENGEN Y LOS NUEVOS TRATADOS DE AMSTERDAM

Los tratados de Amsterdam entraron en vigor el 1 de mayo de 1999. Hay dos tratados. Primero el de la Unión Europea (TUE), que contiene, en un Título VI revisado y ampliado, “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal”. Se trata principalmente de la Europol y de una cooperación más estrecha entre

las autoridades judiciales. Y a continuación el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), que es “comunitario” y cuyo Título IV reza “Visado, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”.

¿Qué significa la adopción de los tratados de Amsterdam para Schengen? En primer lugar:

- la *comunitarización* (es decir, la transferencia de ciertos aspectos al pilar comunitario) de una serie de cuestiones que corresponden al tercer pilar (cuestiones civiles como visados, asilo, inmigración y cooperación judicial), previendo normas como la introducción de la iniciativa de un Estado miembro (Título IV del TCE);

- la integración del acervo de Schengen en los tratados;

- la adopción de cuatro protocolos en la materia: a) Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea; b) Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea al Reino Unido y a Irlanda; c) Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda; d) Protocolo sobre la posición de Dinamarca;

- el artículo 30 del TUE incluye la cooperación policial operativa entre los diferentes servicios de policía, aduanas y otras autoridades nacionales especializadas “en relación con la prevención, localización e investigación de hechos delictivos” (Parlamento europeo, 11-2000)¹².

Las disposiciones de Schengen y las que se establecen en el Título IV del TCE no conciernen al mismo campo de actuación (por ejemplo, el Título IV prevé la protección temporal de los refugiados, que no contempla el Convenio de Schengen). De la misma manera, las medidas relacionadas con el ámbito de la cooperación en materia de infracciones se atribuyen desde ahora al Título VI del TUE y, nuevamente, el campo de actuación de las disposiciones de Schengen y las reglas del tratado divergen. Es interesante señalar que la Comisión europea, la base de la Unión, adquiere el derecho de iniciativa en todas estas materias, del que carecía hasta ese momento. Se convierte en una especie de controlador general y puede apelar a la Corte de Luxemburgo.

En caso de que el Consejo tome decisiones de índole normativa y cuando éste transfiera cuestiones al Título IV del TCE para *comunitarizarlas*, está previsto el asesoramiento sistemático (sugerencias, preguntas) del Parlamento europeo. Esta institución tiene un control presupuestario a disposición del Consejo.

Finalmente, la cooperación policial y judicial sigue perteneciendo al tercer pilar del TUE y su aplicación continuará supeditada a las decisiones unánimes de los ministros. Varios artículos del TCE permiten a la mayoría de Estados miembros establecer una “cooperación reforzada”, siempre que dicha cooperación pretenda impulsar los objetivos de la Unión y no afecte al acervo comunitario. Por su parte, esta fórmula “de flexibilidad” permitió a 13 países integrar con un protocolo “el acervo de Schengen” en los tratados.

Las propuestas e iniciativas destinadas a reforzar el acervo de Schengen se fundamentan, pues, en las disposiciones de los tratados sobre esta cuestión. No obstante, los protocolos establecen que el Reino Unido e Irlanda pueden mantener sus acuerdos especiales de viaje y continuar ejerciendo controles en sus fronteras, lo que les da la libertad de elegir si quieren o no participar en las medidas adoptadas conforme al Título IV. También en este terreno se instituye un protocolo para Dinamarca, que no participa en la adopción de las medidas propuestas en virtud del Título IV, exceptuando las disposiciones que determinan los países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado. Dinamarca podrá decidir si incorpora las disposiciones derivadas del Título IV que desarrollan el acervo de Schengen, aunque esto sólo comportaría obligaciones de “derecho internacional”.

Por otra parte, no hay que subestimar la cooperación aduanera, completamente comunitaria, que se revela bastante operacional y concreta.

*El “acervo de Schengen” fue finalmente publicado en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2000*¹³. Aunque, dadas las normas de confidencialidad de algunos documentos, no fueron publicados todos los documentos que constituyen el acervo de Schengen, como la lista de demandas de visados, que requería la consulta previa de las autoridades centrales nacionales. Inexplicablemente, también hay importantes documentos que no forman parte del acervo “oficial”, publicado, de Schengen: normas de procedimiento de la Autoridad Común de Control (ACC), sus decisiones, recomendaciones y opiniones, así como la lista de las autoridades habilitadas para acceder directamente al SIS (Coelho, 2001a)¹⁴.

*Mientras tanto era necesario erigir un SIS y Sirene II, también llamado SIS 1+ o SIS-NET*¹⁵. Dado el número de nuevos afiliados, había que ampliar el sistema. Pero se aprovecha también para dilatar el tiempo de almacenamiento de datos personales, porque los datos registrados según el artículo 99, que prevé una vigilancia discreta y la introducción de “datos discretos”, no podían ser almacenados sólo por un año. Asimismo, los datos introducidos de conformidad con el artículo 96 –extranjeros incluidos en la lista de no admisibles o que son objeto de una medida de devolución a las fronteras exteriores-, que constituyen del 80% al 90% de los datos, en adelante podrán ser almacenados durante tres años en vez de uno. Además, hasta ahora el SIS sólo ofrecía dos líneas de información, pero a partir de ese momento se podrán añadir fotos e imágenes, huellas digitales, datos biométricos como perfiles ADN, etc. y transmitirlos por vídeo, fax y voz. También se incorporarán nuevas categorías de objetos transportados, como por ejemplo los barcos, a efectos de vigilancia discreta o de control específico (art. 99). Y por último, se podrán hacer más conexiones entre diferentes datos, lo que se aprovechará para solicitar más posibilidades de hacer observaciones transfronterizas, entregas controladas, acciones “undercover”, etc. De hecho, desde entonces deviene necesario un nuevo protocolo, que debe ser ratificado por los parlamentos (Statewatch, 2001; Parlamento europeo, 11-2000)¹⁶.

La ampliación progresiva del espacio Schengen es una realidad. El 26 de marzo de 2000 se suprimieron los controles internos entre Grecia y los países signatarios del acuerdo de Schengen. El Convenio de Schengen tiene vigencia en adelante en 10 Estados miembros (Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Francia, Italia, Grecia, Alemania, Austria, España y Portugal). Asimismo, se ha ampliado a 15 países la zona de libre circulación (para los nacionales de la UE y los ciudadanos de Noruega e Islandia –es decir, trece Estados miembros y dos países no comunitarios–, gracias al acuerdo del 18 de mayo de 1999) (Consejo, 17 mayo 1999)¹⁷.

El 31 de noviembre y el 1 de diciembre de 2000 el Consejo de Justicia y Seguridad Social decidió que a partir del 25 de marzo de 2001 se suprimirían las fronteras interiores entre los estados Schengen: Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Francia, Italia, Grecia, Alemania, Austria, España, Portugal y los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Suecia, Noruega e Islandia.

Por lo que se refiere a la participación parcial del Reino Unido e Irlanda, cabe señalar que en mayo y julio de 1999 el Reino Unido había solicitado la adopción de las disposiciones del acervo de Schengen relativas a la cooperación policial y judicial y los hechos delictivos, la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y el Sistema de Información de Schengen. Su participación fue aprobada mediante una decisión del Consejo del 29 de mayo de 2000 que estipulaba en qué medidas del acervo de Schengen participaría el Reino Unido, precisando particularmente las que serían aplicables en el caso de Gibraltar. Después de la espera, el 16 de junio de 2000 se recibió una demanda análoga por parte de Irlanda (exceptuando las disposiciones relativas a la vigilancia transfronteriza), a lo cual no hubo ninguna objeción (Consejo, 29 mayo 1999)¹⁸.

Por otra parte, se mantienen negociaciones con 12 países candidatos: Chipre, Hungría, Polonia, Estonia, República Checa, Eslovenia, Rumania, Eslovaquia, Letonia, Lituania, Bulgaria y Malta. Y Turquía ha sido formalmente reconocida como país candidato. La ampliación a estos países modificará profundamente los límites de Europa y los nuevos miembros tendrán que encargarse de controlar las decenas de miles de kilómetros de las nuevas fronteras exteriores de la Unión Europea. Además, antes de que sean aceptados “en bloque” los países candidatos, algunos de ellos tendrán que asumir el fortalecimiento de los controles en las fronteras: el largo proceso de verificación del respeto del acervo de Schengen.

El “Plan de Acción” del Consejo y de la Comisión. Aprobado en diciembre de 1999 en Viena, este plan proporciona más información sobre el intercambio que ha de establecerse entre el Sistema de Información Aduanero (CIS, en sus siglas en inglés), el SIS y el Sistema de Información Europeo (EIS, siglas en inglés) de Europol. A su vez, el importante *Consejo europeo de Tampere* en Finlandia, el 15 y 16 de octubre de 1999, ratifica el Plan de Acción y lo amplía, insistiendo en la instauración de Eurojust: una “unidad” de cooperación efectiva entre procuradores de los 15 países junto con una red de telecomunicaciones propia, la Red Judicial Europea (Statewatch, 2000)¹⁹.

UNA VALORACIÓN CRÍTICA

No hay que olvidar que Alemania y Francia estaban en el origen tanto de Schengen como de Europol. Pero constantemente se manifiestan dos visiones diferentes sobre la cooperación policial europea. Por un lado, la que corresponde principalmente a Alemania, y en cierta medida a Francia, más bien partidaria de una verdadera policía y una justicia europeas. Se trata del modelo de unificación: derecho y procedimiento penal único, una sola política criminal, etc. El otro modelo, el “escandinavo-británico”, pretende que sólo se debe y se puede cooperar en ámbitos bastante precisos, sobre la base del conocimiento de los distintos sistemas penales y del intercambio de información. A lo sumo, se pueden llegar a armonizar los sistemas nacionales. El resto de Estados miembros vacila entre estos dos posicionamientos.

La nebulosa Schengen: ¿de un laboratorio calidoscópico a una integración en la Unión?

Se ha escrito mucho sobre esta iniciativa colosal, este “eje libertad-seguridad”, la “nebulosa Schengen”, e incluso se ha considerado el Convenio de Schengen como un laboratorio de la Comunidad Europea. Hay que destacar que al fin se dota de una cierta base legal a la cooperación policial en sus múltiples formas y, sobre todo, al intercambio de información y a la ayuda mutua judicial por parte de los servicios policiales. Pero, al mismo tiempo, se constata que se trata de un verdadero calidoscopio, de una especie de cajón de sastre desordenado e incoherente, caracterizado por una tendencia cada vez más represiva: de la libre circulación al control interno cada vez más intenso al interior de los países; de la lucha contra la droga al control de los inmigrantes ilegales...

En un primer momento, la cooperación en el marco de Schengen se estableció entre Estados miembros fuera del marco de las instituciones comunitarias. No obstante, con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam esta cooperación se inscribió dentro del marco de la Unión. En virtud de los protocolos anexos al Tratado de Amsterdam, el espacio Schengen constituye el único ejemplo de cooperación reforzada entre un grupo de Estados miembros (Coelho, 2001a)²⁰. Pero tras la integración del acervo de Schengen en los tratados, el sistema SIS no puede continuar siendo administrado sobre una base intergubernamental. Actualmente, el SIS es responsabilidad del Consejo y está aparentemente integrado por un complejo sistema de grupos de trabajo encargados de estos temas. La Autoridad Común de Control (ACC) considera que los controles de acceso no son suficientemente rigurosos. El sistema CIS tendría que ser financiado con el presupuesto comunitario (Consejo, 27 de marzo del 2000)²¹ y gestionado desde una base comunitaria por una delegación independiente con una estructura administrativa más clara.

El Parlamento debería tener un derecho de fiscalización; un sistema único de información comunitario podría contener todos los datos de Europol, Schengen y el convenio aduanero (aunque, evidentemente, conviene mantener estos datos separados) (Coelho, 2001b)²².

A menudo se discute sobre el valor jurídico de decisiones presentadas como técnicas o administrativas del Comité Ejecutivo de Schengen, cuando sería mejor y más simple sustituir rápidamente todo el acervo por reglas comunitarias (Silvestre, 1999)²³.

Sin duda, hay una tendencia hacia la extensión de la cooperación policial, de la acción policial concertada, pero el parche de las nuevas iniciativas persiste. La cooperación policial se resume básicamente en el intercambio de información y de conocimientos técnicos –más bien percepción que conocimiento de los fenómenos– y en los programas de envío de funcionarios. ¿Por qué? Tanto la organización de los servicios policiales y sus autoridades, como las legislaciones nacionales y las terminologías jurídicas y sus significados e interpretaciones son muy diferentes. Esta es una de las razones por las que los países participantes hacen una aportación totalmente desigual cuantitativa y cualitativamente a los sistemas informáticos de Schengen.

Pero también hay una cierta competencia en las asignaciones de prerrogativas. La asignación de competencias es lo que oficialmente se denomina “complementariedad” o “política global”. Pero, ¿cuál es la jerarquía de las jurisdicciones y las instancias? ¿La represión y los que la suscriben acabarán imponiéndose, de manera que todo lo que se refiere, por ejemplo, a la toxicomanía será asociado con la criminalidad, en lugar de adherirse a una política social y de salud pública? Los mecanismos aplicados para afrontar estos problemas tendrían que ser lo más uniformes posible para conseguir que los procedimientos policiales no sean excesivamente burocráticos y que los ciudadanos puedan estar informados de sus derechos.

A pesar de la distribución de competencias hay una especie de rivalidad entre Schengen, Europol e Interpol y se hace un cierto doble o triple uso de los bancos de datos. Además, algunas cuestiones como el procedimiento de expedición de visados, el control de las fronteras externas, la lucha contra la droga y contra el fraude, la cooperación entre policía y aduana, la lucha contra el racismo y la xenofobia son total o parcialmente reguladas de forma comunitaria según disposiciones del primer pilar. Hay, pues, una especie de “superposición” en este sentido, lo que crea cierta confusión (Silvestre, 1999)²⁴. Aunque finalmente parece bastante claro que Europol, y no Schengen, se ha convertido en el epicentro de la cooperación policial europea.

Otro fenómeno de expansión es la “policía a distancia”, de la que hemos visto dos importantes manifestaciones: la primera consiste en el desarrollo de redes de oficiales de enlace; la segunda, en acuerdos (remunerados) con países no comunitarios con el fin de erigir en torno a los países de la UE “cordones sanitarios” o “zonas tapón”. El verdadero objetivo es ahuyentar los problemas lo más lejos posible de los países Schengen.

La siguiente etapa consiste en cerrar acuerdos de readmisión de ilegales y demandantes de asilo no admitidos.

Los países de Schengen han establecido en las zonas fronterizas unos sistemas sofisticados de control policial y aduanero –*backland search* o control del *hinterland*– que ponen seriamente en duda la apertura de las fronteras: las medidas compensatorias aumentan sin parar. Pero además hay otros problemas respecto a los procedimientos de vigilancia en las fronteras exteriores. Tanto algunas personas que llegan a las fronteras como el personal policial mismo se enfrentan a grandes dificultades: ¿qué es una frontera, una persona, un control? (Parlamento europeo, 2000)²⁵.

Sólo se advierten progresos parciales en la libre circulación de personas. Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, ha habido 27 iniciativas de Estados miembros y una propuesta de la Comisión para establecer un reglamento del Consejo que determine la lista de países terceros cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros y aquellos cuyos ciudadanos están exentos de dicha exigencia. Pero las disposiciones del tratado han llevado a un sistema complejo, incoherente y, por falta de información, menos transparente en los países que forman parte de la cooperación.

Al Parlamento le resulta difícil, incluso imposible, participar en el proceso legislativo, puesto que algunos aspectos del acervo de Schengen están considerados como confidenciales. Cuando pidió consultar estos documentos se le informó de que “por condiciones que garantizan su tratamiento confidencial” no podía hacerlo. Existe, en definitiva, la lamentable actitud del derecho unilateral a suspender la libre circulación de personas. El manual de la Comisión hace referencia a una proposición que afecta al artículo 2 (2) y que será presentada durante el primer semestre del 2001: normas relativas al acuerdo previo del Consejo, la aprobación por un tiempo limitado (30 días, por ejemplo), una exigencia de proporcionalidad y las condiciones de renovación de este período (Parlamento europeo, 2000)²⁶.

Para celebrar el quinto aniversario de la aplicación del Convenio de Schengen, el 26 de marzo de 2000, el servicio *Euro Citizen Action Service* (ECAS) para la defensa de los intereses del consumidor puso un número de teléfono gratuito a disposición de los ciudadanos. En el transcurso de este año, ¿qué problemas han señalado? Que algunas personas a quienes se denegó la entrada alegando informaciones contenidas en el SIS no fueron informadas de las causas de este rechazo, por lo que no podían defenderse; la falta de transparencia de la política de visados: no hay información disponible; los largos períodos de espera inexplicables, tras los cuales a menudo se producen denegaciones injustificadas; los controles de los residentes a largo plazo al desplazarse en el interior del espacio Schengen; los controles en las fronteras exteriores son totalmente aleatorios; las minorías que viven en países donde se aplican regímenes de visados son víctimas de ellos. Quedan todavía muchas barreras visibles e invisibles que impiden la libre circulación de personas (Consejo, anexo IV, 1999)²⁷.

Cabe constatar que la adhesión de nuevos países al Convenio de Schengen da lugar a preguntas como: ¿en Suecia se dispone de los criterios necesarios para denegar el regreso de los peticionarios de asilo rechazados y denunciarlos al SIS? (*Migration News Sheet*, febrero 2001)²⁸. ¿Los suecos tienen que disponer de un documento de identidad? ¿Los daneses cederán en su “desentendimiento” en referencia con una política común de la UE sobre el asilo? (*Migration News Sheet*, marzo 2001)²⁹ ¿Están los aeropuertos y los puertos de los países nórdicos preparados para controlar las fronteras exteriores del espacio Schengen? (*Migration News Sheet*, abril 2001)³⁰.

Una de las cuestiones importantes en cuanto a la integración del Reino Unido e Irlanda en el SIS reside en la forma de asegurarse de que las autoridades de estos dos países no tienen acceso a los datos previstos en el artículo 96 (no admisión de extranjeros en un Estado Schengen). El Reino Unido e Irlanda siguen sin aceptar el objetivo de la supresión de los controles fronterizos entre el Reino Unido y los estados Schengen y no hay nada que indique una posibilidad de cambio (Coelho, 2001a)³¹.

El Consejo debería tomar decisiones sobre estos hechos. Y según las costumbres del Consejo, es probable que no se informe ni se consulte plenamente al Parlamento.

La Autoridad Común de Control (ACC) y las autoridades nacionales cada vez se quejan más. Los miembros son nombrados por los mismos ministros a los que envían sus informes. Son como juez y partidos, por decirlo así, y trabajan en circunstancias difíciles. La publicación de los informes anuales de la ACC ha permitido, de todos modos, revelar algunos aspectos del funcionamiento del SIS que, de no ser por eso, continuarían siendo secretos. En el tercer y cuarto informes, de marzo de 1998 a febrero de 1999 y de marzo de 1999 a febrero de 2000, la ACC expone ciertos temores respecto al funcionamiento del SIS, particularmente sobre la calidad de los datos introducidos y los diferentes aspectos de la protección de estos datos. La Autoridad Común ya ha detectado que aproximadamente un tercio de los 1,5 millones de datos personales almacenados en el SIS parecen ser defectuosos y/o contaminados. Se desconoce, además, si los bancos de datos contienen datos críticos y si están o no conectados con los otros bancos de datos nacionales, a pesar de que el Convenio Schengen lo prohíbe. También se cuestiona la propiedad de los datos. Se ha constatado que la protección de datos se ejerce más bien en favor de los operarios de los sistemas informáticos, a fin de proteger la entrada y la salida de datos, y que la protección de la vida privada y de los datos en favor de las personas registradas o víctimas de este sistema es bastante deficiente y presenta muchas lagunas. Así, la posibilidad de acceso a los datos por parte de las personas o sus abogados resulta extremadamente difícil de aplicar y muy aleatoria. Los particulares se enfrentan a mayores obstáculos cuando se esfuerzan por obtener una compensación. Y aunque el Convenio de Schengen no contiene ninguna referencia a las convenciones de los derechos de la persona, todas las instituciones proclamaron recientemente la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyo artículo 8 garantiza los derechos individuales en el ámbito de los datos de carácter personal.

¿Qué hacen los policías que controlan las fronteras exteriores en caso de constatar carencias? Sólo recientemente se han empezado a realizar auditorías para averiguarlo. En una decisión del 1 de mayo de 1999 el Consejo expuso las modalidades de la integración de la ACC en el seno del secretariado del Consejo (Consejo, 20 mayo 1999)³². Posteriormente fue adoptada una decisión del Consejo que establecía un secretariado para las autoridades de control comunes encargadas de la protección de datos (Consejo, 17 octubre 2000)³³. Se aceptaron varias enmiendas presentadas por el Parlamento (Hernandez Mollar, 4 septiembre 2000)³⁴, con una importante excepción: el Consejo no aceptó la sugerencia de que el secretariado disponga de una línea presupuestaria propia. Por otro lado, se podrán reforzar ampliamente las competencias de la ACC. Además, es necesario establecer un solo sistema de normas en materia de protección de datos y un sistema único de redes informáticas en conformidad con tres convenciones (Europol, Schengen y Sistema de Información Aduanero). Habrá que adoptar un conjunto de reglas jurídicamente apremiantes para garantizar un nivel suficientemente elevado y coherente. El Consejo se ocupa de ello.

Otra cuestión que cabe plantear es cómo se asegurará el control del SIS en referencia con Noruega e Islandia. Al parecer, la ACC tendrá los mismos poderes de control limitados con respecto a Noruega e Islandia y se aplicarán las mismas normas de protección de datos, es decir, que las disposiciones nacionales garantizan el mismo nivel de protección que el que se deriva de los principios del convenio del Consejo Europeo: las reglas sobre la protección de datos que figuran en el acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE) sólo se aplican al pilar comunitario. En Islandia, es posible que el SIS sea administrado por una sociedad privada, lo que podría generar problemas de seguridad (Coelho, 2001a)³⁵.

En cuanto a la valoración de la preparación de los países nórdicos para su futura participación en el SIS, no se mantuvo informado al Parlamento y tampoco se participó suficientemente a la ACC (Coelho, 2001b)³⁶. El Parlamento Europeo siempre ha sido muy crítico con el funcionamiento de la ACC y exige otro funcionamiento realmente independiente y eficaz (Statewatch, 1999; *Migration News Sheet*, 1999)³⁷.

A raíz de una campaña de información pública, la ACC advirtió que, por regla general, los ciudadanos raramente ejercen su derecho de acceso y verificación de los datos, principalmente por falta de información, y redactó unos folletos en los que se explicaba a los ciudadanos cómo ejercer sus derechos, que fueron difundidos por la mayoría de los estados Schengen, con excepción de Francia, Luxemburgo y los Países Bajos.

Sigue faltando un control judicial

Continúa la dura tradición de implicar mínimamente las autoridades judiciales en los asuntos de cooperación policial. No fue previsto un control judicial ni en Schengen ni en Europol. La cooperación judicial continúa siendo demasiado independiente de la cooperación policial. En una declaración adjunta al artículo 30 del TUE se menciona explícitamente que el control judicial constituye una cuestión nacional. De esta

manera, surge la siguiente cuestión: ¿quién va a controlar una fuerza policial que opera en un país extranjero?

En este aspecto se pronunció un grupo de magistrados al formar el *Grupo de Ginebra*, que en 1996 reclamaba una implicación de los magistrados en la cooperación policial europea (Perducca, Dona y Sicurella, 1997)³⁸. En abril de 1996 los ministros de Justicia lanzaron en una “acción común” la idea de la instalación eventual de una red de magistrados de enlace. La constitución de un mecanismo de control judicial supranacional es una necesidad imperativa, so pena de poner en grave peligro las libertades individuales, pero brilla por su ausencia. ¿Nos lo proporcionará acaso la unidad Eurojust, el grupo de magistrados? ¿O bien éste se limitará a cumplir la función de parapeto nacional y ayudante de los funcionarios policiales de Schengen o Europol? (Bruggeman, 1997)³⁹. No está claro cuál será la relación entre Eurojust y Schengen, pero hay que decir que ni siquiera la competencia de Eurojust está definida (Berthelet, 2001)⁴⁰.

No hay ningún control parlamentario

Desde la creación de Schengen, se lamenta la total ausencia de implicación de los parlamentos y de cualquier control parlamentario exterior. Esporádicamente, los parlamentos nacionales se han ocupado del tema: ¡hubo un momento en que podían plantearse al menos 17 cuestiones cualitativas y 23 cuestiones cuantitativas sobre el funcionamiento de Schengen! El problema es siempre el mismo: ¿cómo pueden controlar una serie de parlamentos una sola institución centralizada? ¡La relación de poder es totalmente asimétrica! (Van Oustrive, 1995)⁴¹.

Paradójicamente, parece que antes de entrar en vigor el Tratado de Amsterdam el Parlamento estaba mejor informado de los trabajos en las instancias Schengen. Éste esperaba que la integración del acervo de Schengen comportaría una mejora considerable de la transparencia, pero a partir de la adopción del Tratado de Amsterdam la Presidencia no transmitió al comité ningún informe específico sobre los progresos relativos a Schengen ni ningún informe escrito sobre la mejora del acervo de Schengen. Los únicos informes específicos que recibió el Parlamento fueron los informes elaborados por la Autoridad Común de Control. En conformidad con los protocolos, el 20 de mayo de 1999 el Consejo adoptó una decisión sobre lo que constituye el acervo de Schengen y con la finalidad de esclarecer si era competencia del primer o del tercer pilar (Consejo, 20 mayo 1999)⁴², para lo que tampoco consultó al Parlamento ni a otras instancias implicadas y prácticamente no tuvo en cuenta sus opiniones. Tampoco se informó al Parlamento sobre la preparación de los países nórdicos para su participación en el SIS (Coelho, 2001a)⁴³. El Parlamento esperaba que la integración del acervo de Schengen en los tratados y la transferencia de las cuestiones relativas a la libre circulación de las personas, el asilo y la inmigración a la Comunidad conllevarían notables progresos en este aspecto. Pero los resultados fueron caóticos e incoherentes, lo que en

parte se debió al poder de presentar iniciativas conferido a los Estados miembros. El Parlamento esperaba tener un papel más importante en el proceso legislativo, en el que no le fue permitido participar plenamente porque los tratados no le conferían más que procedimientos de recurso limitados y el Consejo se ciñe a una interpretación estricta de las normas del tratado.

Efectivamente, las decisiones intergubernamentales muestran incluso menos respeto por la democracia que las decisiones según el derecho comunitario.

¿Cómo viven todo esto las personas implicadas?

Se llevan a cabo continuas reuniones de todo tipo de grupos de trabajo, ciclos de formación, etc., que contribuyen a configurar redes de personas que empiezan a formarse. Pero cuantas más iniciativas formales de cooperación hay, más se desarrolla la cooperación llamada “horizontal” o “informal”, que en realidad se basa en los hechos y es muy fáctica, incluso cuando esas iniciativas pretenden precisamente eliminar esta cooperación no formal. Los policías consideran que seguir los procedimientos legales es una pérdida de tiempo y provoca un sentimiento de control excesivo. Éstos, que son usuarios del SIS o de otros bancos de datos, se quejan de la complejidad burocrática de los procedimientos y de la poca fiabilidad de los datos. De todos modos, tienen un buen conocimiento de Schengen y sus posibilidades, que estiman favorablemente porque esta convención legítima de algún modo prácticas informales existentes desde hace mucho tiempo, lo que no se cumple en el caso de Europol, o en otros múltiples acuerdos y reglamentaciones que ellos casi no conocen. Así, en el intercambio informal de información hay varias reglas propias que respetar (Vanderborgh, 1997; Brammertz, De Vreese, Thys, 1993)⁴⁴.

CONCLUSIONES

– *La cooperación policial al estilo Schengen parece un poco agotada*: una verdadera cooperación operativa en la práctica parece causar siempre grandes problemas. Faltan inversiones reales en el mismo sitio. Las necesidades de la cooperación sobrepasan claramente la necesidad de las medidas compensatorias de la apertura de las fronteras. Algunos aspiran a que la cooperación judicial supere a la policial, porque ésta se estancará y no dará resultados operativos sobre el terreno.

– *La UE mantiene una situación esquizofrénica*: una entidad económica, social, etc., pero de hecho cada vez es más política, sobre todo al querer abarcar las materias de inmigración, asilo, derechos de la persona, cooperación policial y judicial. ¿Cuánto

tiempo se puede mantener una policía y dirigir la cooperación mediante una justicia sin Estado (federal) de derecho? Aunque no se quiera un Estado de derecho democrático, al menos habría que procurar el respeto de los principios de derecho democráticos y buscar nuevas modalidades de funcionamiento y de controles lo más democráticos posibles, siempre que en los Estados miembros y los grandes partidos políticos de la UE existiera una voluntad política que buscara la democratización en vez de dejar el ejercicio de poder en manos de una elite política.

– *En estos momentos* (mediados de abril de 2001) *el ponente Carlos Coelho acaba de presentar una propuesta de resolución* sobre el cruce de las fronteras exteriores y el desarrollo de la cooperación en el marco de Schengen, que probablemente será tratada por la comisión adecuada y por el Parlamento europeo durante el mes de mayo de 2001 (Coelho, 2001)⁴⁵.

Notas

1. Renault G. & Derriks E. (julio 1993) *Étude des obstacles législatifs qui s'opposent à – ou rendent difficile – l'amélioration de la coopération policière transfrontalière entre la Belgique et les Pays Bas*, UCL, Departamento de Criminología y Derecho Penal, Louvain-la-Neuve, (texto inédito), 21-22.
De Hert P. & Vanderborgh J. (1996) *Informatieve samenwerking over de grenzen heen*. Brussel: Politeia, 39-40.
2. INTERPOL (30 septiembre 1996) *Strategy paper* Doc. n. 2623-09/1; EUROPOL (1969) *Memorandum for proposals on items for discussion concerning European initiatives. Initial suggestions for work schedule and progression*, 11086/96.
3. De Hert, P. & Vanderborgh, J. op. cit., 431-432.
4. Renault, G.; Vanderborgh J.; Van Oustrive L. (1996) "La coopération policière internationale en Europe", *Actualités bibliographiques, Déviance et Société*, junio, vol. 20-nº 2, 173-192.
5. Silvestre, S. (1999) *Les Accords de Schengen jusqu'après Amsterdam*. Louvain-la-Neuve, Ecole de Criminologie, 12.
6. Renault, G. & Derriks, E., op. cit., 24.
Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios (2000) "Police et justice dans l'Union européenne" (documento de trabajo) serie *Libertades Públicas*, LIBE 112FR, 11-2000 FR, 46-58.
7. Coelho, C. (2001b) *Document de travail sur le franchissement des frontières extérieures et le développement de la coopération dans le cadre de Schengen (système d'information Schengen et protection des données à caractère personnel)*, Comisión de las libertades y los derechos de los ciudadanos, de la justicia y los asuntos interiores, Parlamento Europeo, PE 294 303, 23 enero 2001, 2.
8. Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios, op. cit., 48.

9. Silvestre, S., op. cit. , 34-73.
10. Consejo Europeo (9 septiembre 1999) nº. 10846/8 *Summary of the 1998 annual report on the implementation of the Schengen convention*, ANEXO II, SCH/Aut-cont (99) 8 rev.2.
Coelho, C. (2001a) *Document de travail sur le franchissement des frontières extérieures et le développement de la coopération dans le cadre de Schengen*. Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, Parlamento Europeo, PE 294 302/rev., 23 enero 2001, 8.
11. Consejo Europeo, op. cit., Anexo III, SCH/Aut-cont (99) 8 rev.2.
Coelho C. (2001a) op. cit. 8-9.
12. Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios, op. cit., 59.
13. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (2000) – Legislación, “El acervo de Schengen según el artículo 1, párrafo 2, de la decisión 1999/435/CE del Consejo del 20 mayo 1999”, L 239 del 22 septiembre 2000.
14. Coelho, C. (2001a) op. cit. 4-6.
15. Van Outrive, L. & Vanderborght, J. (red.) (1995) *Schengen en de Belgische Politiediensten*, Louvain, Centrum voor Politiestudies, 72-108.
16. Statewatch, *Schengen Information System: SIS II: technical innovation pretext for more data and control*, enero-febrero 2001 (vol. 11 n. 1), p. 24-25.
Parlamento europeo, Dirección General de Estudios, 53.
17. Decisión del Consejo (1999/439/CE) del 17 de mayo de 1999 relativa al acuerdo con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la implicación de estos dos estados en la puesta en marcha, la aplicación y el desarrollo del acervo de Schengen, JO L 176, 10.7.1999, 35.
18. Decisión del Consejo (2000/365/C) del 20 de mayo de 2000 relativa a la demanda del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte de participar en algunas disposiciones del acervo de Schengen, JO L 131, 01-06-2000, 43.
19. Statewatch (2000) *Eurojust: EU public prosecution system*, vol. 10 nº. 3-4, junio-agosto, pp. 28-31.
20. Coelho, C. (2001a) op. cit., 2.
21. Decisión del Consejo (2000/265/CE) del 27 de marzo del 2000 sobre el establecimiento de un reglamento financiero que rija los aspectos presupuestarios de la gestión de contratos que realiza el vicesecretario general del Consejo, en nombre de algunos Estados miembros, en relación con la instalación y el funcionamiento de la infraestructura de comunicación para el sistema Schengen, “Sisnet”.
22. Coelho, C. (2001b) op. cit., 7-8.
23. Silvestre, S., op. cit., 105.
24. Silvestre, S., op. cit., 26-33 y 71-73.
25. Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios, op. cit., 9-17.
26. *Ibidem*, 6-8.
27. Consejo Europeo, op. cit. del 9 septiembre de 1999, *Results of the relaunch of the ECAS hotline on visible and hidden barriers to the free movement of people “whatever happened to Schengen?”* Anexo IV, SCH/Aut-cont (99) 8 rev.2.

Historia del Acuerdo y del Convenio de Schengen

28. *Migration News Sheet*, "Sweden - Government asked to decide on criteria for banning re-entry of rejected asylum-seekers", febrero 2001, n. 215/2001 – 02, 15.
29. *Migration News Sheet*, "I. D. Sweden - Cards to facilitate travel within Schengen Area; Denmark – Government divided on whether to join in common EU asylum Policy", marzo 2001, n. 216/2001 – 03, 5 y 13.
30. *Migration News Sheet*, "Chaos and Queues at Stockholm Airport as Nordic States become part of Schengen Area", abril 2001, n. 217/2001 – 04, 7.
31. Coelho, C. (2001a) op. cit., 4.
32. Decisión del Consejo (1999/438/CE) del 20 de mayo de 1999 relativo a la Autoridad Común de Control instituida por el artículo 115 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen del 14 de junio de 1983, en relación con la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmada el 19 de junio de 1990, JO L 176 del 10.7.1999, 34.
33. Decisión del consejo del (17 de octubre de 2000) que establece la creación de un secretariado para las autoridades comunes de control encargadas de la protección de los datos, basada en el convenio que instituye una oficina europea de policía (Convenio Europol). El convenio sobre el uso de la informática en el ámbito aduanero y el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Convenio Schengen), JO L 271 del 24.10.2000, 1.
34. Hernandez Mollar. Véase el informe A5-0225/2000 del 4.9.2000.
35. Coelho, C. (2001a) op. cit., 9.
36. Coelho, C. (2001b) op. cit., 2-7.
37. Statewatch, *Joint Supervision Authority denied resources*, vol. 9, n. 3 y 4, mayo-agosto 1999, 22-23
Migration News Sheet, "Are the rights of individuals registered in the Schengen Information System respected?", mayo 1999, n. 194/99-05, 1-2. ¡La respuesta fue un NO rotundo!
38. Perducca, A. "The "Geneva Appeal"" en Dona, G. y Sicurella, R. (1997) "Vers un espace judiciaire européen", en *Agon*, n. 14, 4.º año, marzo 1997, 2-6.
39. Bruggeman, W. (1997) "Creating a European public prosecution service", Schengen Colloquium, Instituto Europeo de Administración Pública, 23-24 enero 1997, 9-10 (roneo).
40. Beerthelet, P. (2001) "Quels pouvoirs pour l'Unité de coopération judiciaire pénale européenne?", marzo 2001, 12-14 (texto inédito).
41. Van Outrive, L. (1995) "Statement: the Schengen-Agreements and parliamentary control", en Raadgevend Interparlementaire Beneluxraad, 8-9 diciembre 1995, Interparlementaire Schengen-conferentie Kirchberg-Luxemburg, 525-I, secretariado Palacio de las Naciones, Bruselas .51-59.
42. Decisión del Consejo (1999/436/CE) del 20 de mayo de 1999 que determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones relativas al acervo de Schengen, JO L 176, 10.07.1999, 17.
43. Coelho, C. (2001a) op. cit., 4-5.

44. Vanderborght, J. (1997) *Over de Grens-Internationale politiesamenwerking getoetst aan de praktijk*, Uitgeverij Politeia, Bruselas, 269-398.
Brammerz, S.; De Vreese, S.; Thys, J. (1993) *Internationale politiesamenwerking*, Uitgeverij Politeia, Bruselas, 59-80.
45. Coelho, C. (6 marzo 2001) Ponente del proyecto de informe sobre el cruce de las fronteras exteriores y el desarrollo de la cooperación en el marco de Schengen. Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores. Parlamento Europeo, (10846/99-C5-0042/2000-2000/2015[cos]), (11329/3/99-C5-0043/2000-2000/2015[cos]),(SCHA 2533/1/00-C5-0729/2000-2000/2015[cos]), (SEC [2000] 1439-C5-0730/2000-2000/2015[cos]), provisional, 2000/2015[cos], 6 de marzo de 2001.

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes.

Javier de Lucas

Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes

*Javier de Lucas

RESUMEN

En este estudio el autor tiene el objetivo de destacar algunos aspectos menos “visibles” de la construcción de la ciudadanía europea, concretamente los relativos al *estatuto de ciudadano* de los inmigrantes extracomunitarios, a sus derechos, a su acceso a la ciudadanía, entendida como un bien; e intenta ponerlos en relación con las posibilidades aparentemente abiertas en el ámbito de la UE, tras la “proclamación” de la Carta de los Derechos Fundamentales en la Cumbre de Niza de diciembre del 2000. Esta carta incluye un capítulo específico (capítulo V) a la ciudadanía, de forma que la conjunción de este capítulo con los artículos 61 a 63 del Tratado de Amsterdam de 1997 constituyen el marco para definir la ciudadanía europea.

Mi participación en este volumen colectivo tiene como propósito destacar algunos aspectos menos “visibles” de la construcción de la ciudadanía europea, concretamente los relativos al *estatuto ciudadano* de los inmigrantes extracomunitarios, a sus derechos, a su acceso a la ciudadanía, entendida como un bien. Trataré de ponerlos en relación con las posibilidades aparentemente abiertas en el ámbito de la UE tras la “proclamación” de la Carta de los Derechos Fundamentales en la Cumbre de Niza, el 11 de diciembre del 2000¹. En efecto, en la Carta se incluye un capítulo específico, el capítulo V, dedicado a la ciudadanía, de forma que la conjugación de este capítulo con los artículos 61 a 63 del Tratado de Amsterdam de 1997 constituyen el marco para definir la ciudadanía europea.

¹Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Valencia

En lo que sigue, utilizo el término ciudadanía como condición de pertenencia o cualidad de miembro de la comunidad política, que supone la titularidad de la soberanía y la atribución de derechos que van más allá de los derechos humanos fundamentales de carácter “civil”, los ligados directamente a la persona: dicho de otra manera, la atribución, por un lado, de derechos políticos y, por otro, de derechos económicos, sociales y culturales; como ha escrito Añón, precisamente el reconocimiento de los derechos sociales constituye un test de inclusión, de ciudadanía inclusiva². La ciudadanía es un estatus formal, pero también un vínculo de identidad y, sobre todo, un título de poder. Pues bien, la nueva realidad de los flujos migratorios –su condición de factor estructural de nuestras sociedades embarcadas en el actual estadio del proceso de globalización– pone en cuestión que los elementos que nos permiten definir quién y por qué es ciudadano y practicar así una discriminación justificada respecto a quienes no lo son, esté, de verdad, justificada. Dicho de otro modo, que sea aceptable e incluso, simplemente, viable en un mundo en desplazamiento (Naïr), marcado por un proyecto globalizador que dice superar las fronteras.

En otros términos: el debate sobre la inmigración, como se viene insistiendo desde un sector aún minoritario, no puede ser minimizado, pero no porque constituya el gran riesgo, la gran amenaza para la subsistencia del modelo de democracias acomodadas del norte, sino porque es el “escenario” más claro en el que se dirime hoy la vieja cuestión de la democracia, del acceso y la distribución del poder, sobre todo por parte de quienes aparecen como diferentes o, para ser más exactos, para aquellos cuya presencia entre nosotros nos hace comprender que no hemos tomado en serio la condición de la diferencia, que es constitutiva de nuestra propia realidad social, a la que aún queremos seguir viendo como homogénea.

La consecuencia que aquí nos interesa es que la realidad de los flujos migratorios nos enfrenta a la necesidad de transformar la condición de ciudadanía, para que deje de constituir un instrumento de exclusión (Walzer, 1997; Balibar, 1994), un privilegio incompatible con la legitimidad democrática a cuyo núcleo pertenece la universalidad de los derechos humanos (Ferrajoli, 1998), para poder superar los efectos negativos del modelo de ciudadanía sobre el objetivo de integración política, de *empowerment* en términos igualitarios (Phillips, 1995). Eso significa afrontar la necesidad de transformar las diferencias entre contrato de ciudadanía y contrato de extranjería o de inmigración, para ser más precisos. Pero, antes de enfrentarnos con esa difícil tarea, quizá debiéramos comenzar por preguntarnos por qué en la agenda de construcción de la ciudadanía europea no se incluye la extensión de esa ciudadanía a los inmigrantes no nacionales de Estados miembros de la UE.

POR QUÉ NO SE PLANTEA EN EUROPA EL DEBATE SOBRE LA CIUDADANÍA A PROPÓSITO DE LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN

Las razones por las que todavía hoy la ciudadanía no forma parte de esa agenda política de la UE en torno a la inmigración son sin duda complejas. A mi juicio, la más decisiva es el hecho de que la visión dominante acerca de la inmigración prima una concepción instrumental, funcional a su vez para una concepción monista de la política, arcaica pero muy arraigada, la propia del Estado nacional (y del sistema de mercado), que escinde el mundo en la dicotomía comunidad política nacional versus todo lo demás, ciudadanos (nosotros, los miembros de la comunidad nacional y, por ello, de la comunidad política) frente a extranjeros.

Insisto: la visión instrumental de la inmigración es un corolario de esta concepción política y por eso, *lógicamente*, no puede plantearse la cuestión de la ciudadanía como contenido de la política migratoria. Esta visión encierra la discusión relativa al modelo político de gestión de la inmigración en un debate acerca de los pros y contras de la “apertura” de nuestras sociedades a esos movimientos migratorios que nos tienen por destino, un debate reducido a un ámbito sectorial, el del mercado (que en tantos planteamientos suplanta a la sociedad) y, aún más concretamente, el mercado de trabajo, en una especie de operación contable en la que inevitablemente se busca cómo asegurar el saldo positivo de un juego de oferta y demanda. Esa visión instrumental viene exigida por la ficción de que la presencia del extranjero, del inmigrante (y con ello su estatus jurídico y político, lo que podríamos llamar el “contrato de extranjería” en relación con el de ciudadanía), es provisional, parcial, superficial. Por tanto, de que el mundo, jurídica y políticamente hablando, se divide en dos: los ciudadanos y los que no lo son. Es la visión exigida por una noción de comunidad política, como he propuesto alguna vez, presa del viejo molde de Procusto que identifica el *demos* como *ethnos* y a su vez lo presenta como homogéneo, sin fisuras, ajeno a lo plural. La conclusión inevitable es que la cuestión de la ciudadanía, por definición –por *naturaleza*– es ajena al debate de la inmigración, en la medida en que ésta no es sino el escenario actual que adopta la vieja cuestión de la extranjería. El inmigrante no puede aspirar al contrato de ciudadanía, sino a otro contrato, provisional, parcial, transitorio y evidentemente inferior, el de extranjería/inmigración.

Que se trata de una visión instrumental lo prueba el carácter meramente coyuntural de los argumentos utilizados tanto por parte de quienes, en búsqueda de ese saldo favorable, apuestan por una política de inmigración en la que priman los objetivos de control y rentabilidad interna, como por quienes, con idéntico propósito, abogan por una apertura de fronteras. El quid del balance se centra casi exclusivamente en la determinación del umbral de tolerancia de nuestros mercados y nuestras haciendas públi-

cas (y sólo secundariamente de nuestras calles, escuelas y hospitales) ante la presencia de los inmigrantes. Por eso, la regla que rige el juego, en el fondo, es la misma: admitir lo que necesitamos. La inmigración es una cuestión de reposición, de reemplazamiento de lo que nos falta: mano de obra en determinados sectores y períodos de tiempo, nacimientos que equilibren la desproporción entre clases pasivas y población activa y nos ayuden a mantener la población que necesitamos para contar con una posición en la UE, por ejemplo. La consecuencia es una discusión que atiende exclusivamente a los límites o, para ser más exactos, al criterio que permita establecer el cupo exacto de inmigrantes que cubran esas necesidades (laborales y/o demográficas).

Casi como en el viejo dicho, podríamos concluir que la diferencia es la misma de la tópica caracterización del optimista y el pesimista ante la botella de vino: medio llena aún, o medio vacía ya. Para reconocer los matices, habría que añadir que, en un caso, los esfuerzos se centran en evitar el desbordamiento, en contener la amenaza de “barca llena”, sobre todo ante el pavor que ocasiona el mítico “efecto llamada” que provocarían las *irresponsables* políticas aperturistas. Por eso, el modelo de inmigración acorde con este planteamiento es el de establecimiento de cupos de trabajadores, según la concepción de inmigración de ida y vuelta. El inmigrante que *se desea* (y subrayo que la óptica es esa, unilateral: nuestra visión de la inmigración en la que el otro, sus necesidades, sus proyectos, no cuentan salvo que coincidan con lo que nosotros buscamos y en la que el otro es sobre todo *otro* homogéneo, el inmigrante, ignorando la diversidad y complejidad de los individuos y de los grupos humanos que inmigran, que es, como mínimo, tan importante como la nuestra) es la generalización del modelo del trabajo de temporada o, como mucho, del viejo modelo alemán del *gastarbeiter*. Eso se completa, coherentemente, con una obsesión securitaria para evitar el desbordamiento, para garantizar que sólo recibiremos a aquéllos que “necesitamos”. De ahí, insisto, que se presente como única respuesta o solución el modelo de cuotas o contingentes y la obsesión por protegerse de cualquier otra forma de inmigración (en primer lugar, el reagrupamiento familiar, pero también la inmigración por razones “humanitarias” y, sobre todo, la inmigración que viene precisamente en busca de trabajo y no con el contrato de trabajo bajo el brazo).

El otro modelo, en cambio, sostiene que necesitamos muchos más inmigrantes, porque los empleos que ocupan no están cubiertos por los nacionales, o porque la baja tasa de natalidad vacía el contingente de población activa y hace insostenible el modelo de pensiones. Se apuesta así por una política más flexible en los cupos o incluso por una presencia estable de los inmigrantes entre nosotros, con acentos humanitarios e inequívocamente paternalistas, que no ocultan el mantenimiento de la vieja concepción de la política a la que me he referido. Ahora se trata de “tratarlos bien”, de respetar los derechos que tienen como seres humanos (un enorme gesto de progresismo éste de tomar en serio lo que venimos proclamando como obvio), e incluso reconocerles algunos derechos en los mismos términos de los ciudadanos, pero, por supuesto, *den-*

tro de un orden: porque si reconocemos que pueden tener los mismos derechos que los ciudadanos plenos, ¿cómo vamos a mantener la distinción?

A mi juicio, la cuestión de fondo es ésta: mientras la política de inmigración gire en torno a un cálculo unilateral, a lo más que puede aspirar el inmigrante es a ser admitido entre nosotros como un trabajador, asimilado a las condiciones de los trabajadores indígenas, de los nacionales. Su horizonte es, en el mejor de los casos, romper con la doctrina de la “preferencia nacional” que permite una discriminación supuestamente *justificada* en el estatus de los trabajadores según su origen. Pero en realidad nunca llega a alcanzar el lugar de los trabajadores nacionales, casi como en el viejo apólogo de aquiles y la tortuga: lo que le concedemos al inmigrante como trabajador es lo que hace más de cincuenta años arrancaron los movimientos sindicales, no lo que a éstos les reconocemos hoy. El inmigrante arrastra el estigma de haber nacido mal, a destiempo, en el lado malo de la geografía. Por eso lo que nunca se plantea es la verdadera integración, la que corresponde a quien no vive entre nosotros provisionalmente, parcialmente, sino a quien quiere ser uno de los nuestros, sólo que de un nosotros plural.

Porque esta es la lección o, mejor, el desafío de la inmigración: la lógica, la coherencia de los nuevos flujos migratorios obliga a plantear como una secuencia –sin solución de continuidad aunque con los controles que sea razonable exigir–, como reza un trabajo del colectivo IOE (1998), el hilo que une las condiciones de inmigrantes, trabajadores, ciudadanos³. Para los inmigrantes, como para los trabajadores hace un siglo, la única oportunidad de acceder a la condición de miembro de la comunidad política es convertirse en trabajadores equiparables a los nacionales. Para ser más exactos, en un tipo de trabajadores, pues los que realizan su actividad de modo precario, o en sectores ajenos al mercado de trabajo formal, no gozarán siquiera de esa oportunidad. El problema es, por un lado, la carrera de obstáculos que separa al inmigrante de la condición de trabajador inmigrante y, después, de la de trabajador. El problema, aún más, es que ni siquiera cuando se accede a esa condición de trabajador se tiene la llave de acceso a la ciudadanía.

LA REALIDAD DE LA INMIGRACIÓN EXIGE UN NUEVO CONCEPTO DE CIUDADANÍA, INCLUSIVA Y PLURAL. CIUDADANÍA EUROPEA E INMIGRACIÓN

Explicar en qué condiciones y con qué contenido puede hablarse de un modelo de ciudadanía que permita la inclusión de los inmigrantes exigiría, entre otras cosas, un debate a fondo sobre las alternativas al modelo de ciudadanía, por ejemplo, la noción de

ciudadanía diferenciada (quizá también de la ciudadanía multilateral), como propuestas más aptas para albergar a esa nueva ciudadanía, inclusiva y parcial. En estas páginas me limitaré a apuntar algunos elementos, inspirados ampliamente en los trabajos de Ferrajoli y Balibar sobre las insuficiencias del modelo monista de ciudadanía, pero también en los análisis de Taylor y Walzer sobre ciudadanía e inclusión. Y apuntaré algunas propuestas que, paradójicamente, traen su fuerza del aún balbuciente proceso europeo.

La primera condición es el abandono de la visión instrumental de la inmigración y, con ello, el reconocimiento de que la representación del mundo que permite seguir planteando la presencia de los inmigrantes como un factor ajeno y secundario respecto al vínculo social y al contrato de ciudadanía es insostenible. Reconocer la diversidad y complejidad de la inmigración, su carácter estructural y global, obliga a revisar la simplista dicotomía que permitía considerar la ciudadanía como un coto vedado para quienes no son originarios de la comunidad estatal-nacional ni pueden llegar a serlo porque sólo interesan en su función de productores o, para ser más exactos, como mercancías. Sólo como tales pueden superar las fronteras, pero eso quiere decir que su presencia entre nosotros no alcanza la plenitud de su condición como seres humanos, y menos aún como agentes del espacio público.

La segunda, que la necesaria transformación del modelo excluyente y monista de ciudadanía en uno plural e inclusivo pasa por una redefinición del proceso de integración y del vínculo de ciudadanía. Respecto a lo primero, como he avanzado en otros trabajos, creo que es importante insistir en que el proceso de integración no puede ser visto sólo ni aun primordialmente como el mágico resultado de políticas de interculturalidad, tolerancia y pluralismo, unidas a medidas concretas en los factores básicos de integración: escuela, vivienda y trabajo. Eso es imprescindible (con los matices que se quiera), pero no es suficiente e incluso puede constituir una mera coartada si no hay pasos claros en el primer terreno de la integración, la igualdad en los derechos. Es preciso dejar muy claro qué derechos son derechos de todos, ergo de los inmigrantes también: derechos civiles, claro, pero también derechos sociales, económicos y culturales y derechos políticos. La cuestión es precisar por qué y cuáles de entre los derechos que constituyen el triple contenido de la ciudadanía, es decir, las libertades negativas o seguridad jurídica –la garantía del Estado de derecho–, los derechos sociales –la garantía del Estado del bienestar– y los derechos políticos que hagan real la comunidad libre de iguales –la garantía del Estado democrático– pueden ser extendidos en el nuevo contrato de ciudadanía a los residentes. Y quizá la clave está en el grado de reconocimiento de los derechos sociales.

En cualquier caso, respecto al acceso a la ciudadanía, el paso más claro es la necesidad de transferir el vínculo de ciudadanía desde la nacionalidad (también el sentido y la identidad cultural) hasta la residencia, y no necesariamente en los términos de la obtención de la residencia permanente como nueva llave de la ciudadanía (aunque fuese de una ciudadanía parcial, siempre que ésta sea entendida como un estatus provisional, y no definitivo), sino de forma gradual. Trataré de explicarlo más concretamente.

LA CIUDADANÍA EUROPEA, UN PELDAÑO EN LA SUPERACIÓN DE LA VIEJA CIUDADANÍA PROPIA DE LOS ESTADOS NACIONALES

He insistido en recordar que la superación del modelo de ciudadanía como privilegio, como categoría monista y excluyente, se enfrenta a dos obstáculos fundamentales, que alguna vez he formulado como constitutivos de la “jaula de hierro de la ciudadanía en la modernidad”⁴: la vinculación de la ciudadanía con la nacionalidad y con el mercado, y por lo que se refiere a este último obstáculo, más concretamente, la identificación de ciudadano sólo con el que tiene sus propios recursos que le liberan de la atadura de las necesidades (el rico) o a lo sumo con el que tiene el estatus de trabajador en el mercado formal de trabajo.

En cuanto al primer límite, los intentos de superación son todavía muy balbuceantes. Ni la “ciudadanía republicana”, asentada en el concepto de patriotismo constitucional, ni la ciudadanía cosmopolita, de la que la ciudadanía europea podría aparecer como un estadio, un puente histórico (al menos en su condición de marco de una ciudadanía multilateral⁵), parecen suficientemente perfiladas. Tampoco la ciudadanía diferenciada, pese a que los ensayos de Taylor y Walzer y, desde el feminismo crítico, los de Phillips, Benhabib o Young, más que los de Kymlicka⁶, ofrecen pistas más viables. En cualquier caso, es interesante confrontar en qué medida el modelo de ciudadanía europea puede proporcionar aquella superación y volveré sobre ello de inmediato.

Respecto al segundo límite, es en buena medida superado, como señala Marshall, gracias al Estado social o, por mejor decir, a su manifestación histórica, el Estado del bienestar. Pero lo cierto es que hoy, además de que el retroceso del Estado del bienestar (o, más eufemísticamente, su reformulación) hace reaparecer el fantasma de la exclusión para los trabajadores nacionales, existe toda una categoría de trabajadores institucionalmente excluidos de ese beneficio: los inmigrantes.

Ya he tratado de avanzar asimismo los argumentos de lo que entiendo como una negativa implícita a ampliar el ámbito de la ciudadanía europea más allá de los nacionales de los Estados miembros. Lo cierto es que los europeos no parecemos dispuestos a extender el triple contenido de la ciudadanía al que me he referido antes más allá de las libertades negativas que garantizarían la seguridad jurídica de su estatus a los inmigrantes extracomunitarios.

Es así, desde luego, porque la extensión de los derechos políticos sigue apareciendo como un imposible, una contradicción en los términos (si bien hay que reconocer que comienza a abrirse paso la tesis que habla de graduar el acceso a esos derechos, comenzando por el sufragio municipal). La Carta no contiene ningún avance positivo. Ante todo, porque la noción de ciudadanía a la que se dedica el capítulo 5 sigue

identificada (como en el Tratado de Amsterdam) en términos exclusivos con el reconocimiento de derechos políticos en régimen de monopolio de los ciudadanos nacionales de los Estados miembros.

Pero es así sobre todo en lo que toca a los derechos sociales (el test de la voluntad de inclusión, como apunté antes), que incluso comienzan a ser relativizados para los propios ciudadanos europeos, como contenido de la Carta y por ello de la noción de ciudadanía europea. En efecto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE parece un buen punto de partida, pues podría contribuir a abrir la posibilidad de reformular el artículo 8 del TUE de 1992 en el que se define la ciudadanía de la UE (modificado por los artículos 17 y siguientes del Tratado de Amsterdam), en especial los capítulos 3 –igualdad–, respecto a los artículos 12 y 13 del Tratado de Amsterdam (principios de igualdad y no discriminación), y 5 –ciudadanía–, en relación con los artículos 17 a 21 del mismo tratado. Sin embargo, hay que matizar enseguida esas expectativas, en la medida en que, como señalaba antes, el reconocimiento de los derechos políticos, pero, incluso previamente, el de los derechos sociales, es el test para una noción de ciudadanía inclusiva. Pues bien, porque la Carta no supone un cambio significativo ni en uno ni en otro aspecto. Como se ha señalado⁷, aunque la inclusión de la categoría de los derechos sociales en el capítulo 4 de la Carta⁸ es un paso adelante respecto a la devaluación de los mismos que se observaba en los tratados de Maastricht y Amsterdam (conviene recordar, como advierte Estévez, que el artículo 136 de este último se limita a enunciar que se tiene presente la Carta Social Europea de 1961 y la Carta comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de 1989). Pero el régimen que se atribuye al derecho al trabajo (artículo 29), al derecho a la seguridad social (artículo 32) o al derecho a la vivienda (artículo 32.3) pone a las claras que esos derechos quedan muy rebajados respecto a su reconocimiento en las Constituciones de los Estados miembros, ¡y eso para los nacionales! La Unión no parece muy alejada de las políticas restrictivas en las que se encuentran embarcados algunos de los Estados miembros, y el ejemplo más claro es la devaluación de los derechos sociales que proporciona la L.O. 8/2000 en España.

Pero si formulo ese juicio escéptico es, sobre todo, porque en este mundo globalizado, en esa nueva división internacional del trabajo, el verdadero extranjero/el inmigrante (también, los países que lo generan) sólo cuenta como mano de obra en función de la coyuntura del mercado internacional y de la sagrada ley de su estabilidad de la optimización del beneficio financiero. Ni tan siquiera alcanza el inestable estatus del trabajador: privado de la protección del Estado nacional que le niega como no ciudadano, desprovisto de la de su infra-Estado de origen, es tan solo mercancía. Esto propicia, finalmente, el vaciamiento de la política –de sus viejos agentes, los estados– sin ofrecer recambio. Antes al contrario, se trata precisamente de eso: de que el lugar vacío dejado por la pérdida de competencias de los estados no sea cubierto, para que esa desregulación permita (como advierten Beck, Ramonet, Petrella, Estefanía, etc.) que campen a sus anchas

los verdaderos sujetos de tal proyecto de globalización, los ciudadanos globales, las empresas transnacionales y el capital financiero. Si a ello se une, además, la constatación de que, incluso por lo que se refiere a los privilegiados superciudadanos del Norte, los verdaderos agentes de una supuesta sociedad mundial del bienestar y del progreso ilimitados, lejos de propiciar una noción activa de la ciudadanía, el modelo imperante de globalización fomenta lo que con acierto –Ramoneda– se ha dado en llamar “ciudadano NIF”, hay razones para entender que lo que Ferrajoli considera aporías de la ciudadanía (correlato de las que afectan a la soberanía) imposibilitan su transformación hacia un modelo inclusivo. Sin embargo, como apunté más arriba, es posible matizar este pronóstico. Para concluir, trataré de apuntar algunos rasgos positivos del proceso de elaboración de la ciudadanía europea a propósito del objetivo de esta reflexión.

RASGOS INCLUSIVOS DE LA CIUDADANÍA EUROPEA

Creo que hay elementos positivos en la aparente inflexión que se observa en la política europea (paradójicamente más que en las legislaciones nacionales y, desde luego, más que en la española) a partir de varios elementos: en primer lugar, las posibilidades (ciertamente ambiguas todavía, pues de momento parece afirmarse la prioridad policial) que ofrece la definición de la política de inmigración como parte del primer pilar, de acuerdo con el Título IV del Tratado de Amsterdam y las recomendaciones de Tampere de octubre de 1999 (en la medida en que la exigencia de “trato justo” a los nacionales de terceros países incorpora la recomendación de asimilación en el reconocimiento de derechos –se habla de situación “comparable” a los ciudadanos de la UE, es decir, todavía no se habla de equiparación– y se reconoce que el respeto a la diferencia cultural es básico).

En segundo término, y es a lo que voy a prestar atención ahora, la Comunicación 757 de 22 de noviembre del 2000 de la Comisión Europea en la que se perfilan los elementos de una “nueva política de inmigración europea”, que permitirían hablar de una “ciudadanía cívica” (epígrafe 3.5). Si la considero significativa es porque pone el acento en el objetivo de “integración de los nacionales de terceros países” que acuden como inmigrantes (epígrafe 2.5), y, sobre todo, por la afirmación de la integración como un “proceso bidireccional que implica la adaptación tanto por parte del inmigrante como de la sociedad de acogida”, lo que supone el reconocimiento de que los deberes son mutuos (aunque falte el reconocimiento de la asimetría en la situación de ambas partes respecto a la exigibilidad de esos deberes), y por los medios que apunta como elementos de integración: el beneficio en las condiciones de vida y trabajo, la lucha contra la discriminación, el racismo y la xenofobia, los programas específicos de inmigración a todos los niveles

(nacional, regional y local, empezando por este último, pues “la clave del éxito se encuentra en el establecimiento de medidas en niveles muy bajos, basadas en asociaciones entre los muchos actores que deben participar”) y, muy específicamente, sobre la base de dos criterios: “la igualdad respecto a las condiciones de trabajo y el acceso a los servicios” y “la concesión de derechos cívicos y políticos a los migrantes residentes a largo plazo”.

Entre todos esos elementos, que no puedo analizar ahora en su complejidad, considero positivas sobre todo dos propuestas de la Comunicación 757 que podrían desarrollarse, puesto que se formulan, como las que hemos visto, sólo de forma muy general, y permitir así avanzar en la transformación de la ciudadanía que he tratado de recordar en estas páginas. La primera es un paso importante en el camino hacia la obtención de un estatuto de residente europeo para los inmigrantes que, cumplidas determinadas condiciones, puedan ser equiparados en sentido estricto, es decir, en términos de igualdad de derechos, a los ciudadanos europeos. Se trata de la recuperación de la idea de que ciudadano es el que habita en la ciudad (por más que hoy sólo parece que podamos aspirar a reconocer esa condición a quien “vive y trabaja”), no sólo el que nace en ella. La segunda vuelve a la idea misma de democracia de las ciudades.

En primer lugar, la recuperación del estatuto de residente. Hacer radicar la condición de ciudadano en la de residente, en lugar de la de nacional, es un paso extraordinariamente importante. Pero hay que comenzar por hacer asequible esa condición. Y el problema es la circularidad entre permiso de residencia y trabajo, que concurre como factor negativo, pues contribuye a levantar una barrera casi infranqueable desde el punto de vista del proceso de integración de los inmigrantes como ciudadanos. El primer problema del acceso a la ciudadanía desde la inmigración es simplemente llegar, entrar legalmente, y la circularidad en cuestión (junto con la existencia de economía sumergida) es la razón fundamental de que se opte por una vía clandestina o ilegal de acceso. Es preciso dar carta de legalidad a la inmigración que viene a buscar trabajo, mediante visados con este propósito y permisos de residencia que acojan a los inmigrantes que tratan de conseguir ese objetivo. Algo que sólo la legislación italiana recoge¹⁰. La Comunicación 757, en su epígrafe 2.4 *in fine* reconoce la conveniencia de este tipo de visado y, por tanto, de una nueva categoría de residencia no directamente vinculada al permiso de trabajo. Y, desde luego, esa situación de residente inicial, en búsqueda de trabajo, debe llevar aparejado un estatus de seguridad, de garantía en los derechos que le corresponden.

En segundo término, la idea de “ciudadanía cívica” que se enuncia tímidamente en el epígrafe 2.5 de la mencionada Comunicación 757¹¹, debe ser desarrollada. Esa ciudadanía cívica debe comenzar por el reconocimiento de que el residente (aunque sea sólo residente temporal y no definitivo o permanente) en la medida en que paga impuestos y contribuye con su trabajo y con sus impuestos, con su presencia como vecino y no sólo como trabajador a la construcción de la comunidad política, comenzando por la primera, la ciudad, tiene no sólo derechos civiles e incluso sociales, sino también políticos; derecho

a participar al menos en ese nivel. El primer escalón de la ciudadanía cívica sería de nuevo el primer escalón de la idea europea, las ciudades, la comunidad política municipal.

La crítica que puede formularse es la excesiva prudencia con que se aborda esta iniciativa: según el modelo gradualista adoptado, este reconocimiento es sólo un objetivo a largo plazo, al alcance sólo de aquellos residentes que adquieran la condición de residente permanente (y ni siquiera como contenido del estatus de inmigrante residente permanente). Por otro lado, se ve más bien como un paso para la nacionalización, insistiendo en la univocidad de ciudadanía y nacionalidad. El derecho de ciudadanía cívica en este primer ámbito no puede ser una aspiración que se otorga sólo al inmigrante que alcanza finalmente el estatus de residente permanente. Si no, seguimos manteniendo estatus de esclavitud o, al menos, de infraciudadanía. Por supuesto que eso no es el objetivo a largo plazo. Al contrario, en mi opinión, se trata de hacer posible el estatus de residente permanente (y es cada vez más inaplazable la demanda de homogeneizar esa condición en el ámbito europeo), esto es, que quien alcance esa condición por el transcurso de un período razonable de tiempo y la voluntad manifiesta de integración en un Estado miembro tenga derecho a disfrutar de ella en todo el espacio de la UE, y entre los elementos de ese estatus debería entrar no sólo la equiparación en derechos como la libre circulación, sino también en el derecho al sufragio municipal y europeo. Derechos civiles, sí, pero derechos sociales y políticos, como prueba de la voluntad de integración en serio, de una verdadera ciudadanía inclusiva.

Referencias bibliográficas

- Añón (2000) "El test de la inclusión. Los derechos sociales", en VV.AA. (A. Antón ed.), *Trabajo, derechos sociales y globalización*. Barcelona: Icaria.
- Balibar (1994) "Qué significa la ciudadanía europea", *Revista Internacional de Filosofía Política*, 4/1994
- Benhabib (ed.) (1996) *Democracy and difference. Contesting the boundaries of the political*. Princeton: P.U.P.
- Benhabib/Cornell (ed.) *Teoría feminista y teoría crítica*.
- Borja/Dourthe/Peugeot, (2001) *La ciudadanía europea*. Barcelona: Península.
- Bru, (1994) *La ciudadanía europea*. Madrid: Sistema.
- Colectivo IOE (1998) *Inmigrantes, trabajadores, ciudadanos*, Valencia: Patronat Sud-Nord. Universitat de València.
- De Lucas (2001a) "Sobre las condiciones de la ciudadanía inclusiva (el test del contrato de extranjería)" *Hermes*, 1/2001.
- De Lucas (2001b) "Ciudadanía y Unión Europea intercultural", *Anthropos*, 191/2001.
- Estévez (1998) "Disolución de la soberanía y fragmentación de la ciudadanía en el proceso de construcción europea", *Revista Internacional de Filosofía Política*, 11/1998.

Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes

- Estévez (2001) "La Carta de Derechos de la UE y la dimensión social de la ciudadanía europea", *El Vuelo de Ícaro*, 1/2001.
- Everson/Preuss (1995) *Concepts, foundations and the limits of european citizenship*. Bremen: Zentrum für Europäische Rechtspolitik.
- Ferrajoli (1998) *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli (2001) *El fundamento de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Kymlicka (1995) *Multicultural citizenship*. Oxford: O.U.P. (hay trad. cast. *La ciudadanía multicultural*, Paidós, 1998).
- Luciani, (2000) "Diritti sociali e integrazione europea", *Politica del Diritto*, XXXI/2000.
- Meehan, (1993) *Citizenship and European Community*. London: Sage..
- Mestre, (1999) "Los sistemas de opresión hacia las mujeres y el feminismo crítico. Puntos de partida para la crítica feminista al derecho de extranjería", *Veus Alternatives*, 1999.
- Pérez Luño (2001) "Diez tesis sobre la titularidad de los derechos colectivos", texto presentado en el seminario *Derechos colectivos*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Phillips, (1995) *The politics of presence*. Oxford: Oxford University Press.
- Taylor, (1999) *Acercar las soledades. Escritos sobre el federalismo y el nacionalismo en Canadá*. (Versión de Álvarez Dorronsoro, I. Estudio introductorio de De Lucas, J.). Donosti: Gakoa Liburuak.
- VV.AA., (Roche/Van Berkel, ed.), (1995) *European citizenship and social exclusion*. Aldershot: Ashgate.
- VV.AA., (Preuss/Requejo ed.) (1998) *European citizenship, multiculturalism and the State*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- VV.AA., (Zapata ed.) (2001) "Ciudadanía e interculturalidad", *Anthropos*, 191/2001.
- Walzer, (1997) *Las esferas de la justicia*. México: FCE.
- Whitl der Wenden, (1999) *La ciudadanía europea*. Barcelona: Bellaterra.
- Young (1990) *Justice and the politics of difference*, Princeton, P.U.P. (Hay trad. castellana, *Justicia y políticas de la diferencia*. Madrid: Cátedra

Notas

1. Que culminaba así, aparentemente, el proceso abierto en la Cumbre de Tampere, en octubre de 1999, pues fue en esa cumbre cuando se creó la Convención, es decir, el órgano mixto –compuesto por representantes de jefes de Estado y de Gobierno, de la Comisión, del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales– que elaboró el proyecto de Carta. Digo aparentemente porque, como es sabido, lo que se adoptó en Niza fue sólo una declaración, una toma de posición, y no supuso la incorporación de esa Carta al derecho comunitario en sentido estricto.
2. Cfr. Añón, 2000. Precisamente éste es uno de los puntos cruciales del debate, la relación entre ciudadanía y derechos sociales, que adquiere particular relevancia por lo que se refiere al régimen jurídico de los inmigrantes extracomunitarios. En definitiva, es el debate acerca de la "ciudadanía social", que supere la vieja ecuación de identidad entre ciudadanía y derechos políticos. En efec-

to, esa identificación exclusiva, que se refuerza con las revoluciones americana y sobre todo francesa, nace a su vez de la identificación de la comunidad nacional con la ciudadanía, que recupera la soberanía frente a sus depositarios en el antiguo régimen, el monarca absoluto, los estamentos privilegiados. Pero, como destacó Marshall, esa *revolución ciudadana* deja intacto el mecanismo de exclusión del mercado, un poderoso factor de desigualdad frente al cual se alzaría la reivindicación de la ciudadanía social. Los ciudadanos no lo son plenamente sin el reconocimiento de la titularidad de los derechos sociales, económicos y culturales, obra en gran medida del Estado del bienestar, porque, como se ha insistido (sin demasiado éxito, a juzgar por las perspectivas actuales), estos derechos son la condición real de extensión de los derechos políticos. De forma que difícilmente se apuesta por la integración de los inmigrantes (y menos aún se apuesta por abrirles el camino a la ciudadanía) si no se les reconocen esos derechos sociales.

3. Cfr. Colectivo IOE, 1998.
4. Habría que añadir la condición de sexo, o, como se dice hoy, la condición de género en la que ha insistido el feminismo crítico. En el ámbito concreto que interesa en este artículo, cfr. Mestre, 1999. He formulado esa evidente paráfrasis de Weber, entre otros trabajos en De Lucas 2001a y 2001b.
5. Cfr. Pérez Luño. Sobre la ciudadanía cosmopolita, los trabajos de Zolo referidos en la nota bibliográfica. Cfr. también el artículo de Muguerza,
6. Cfr., por ejemplo, Taylor, 1999; Walzer, 1994; Phillips, 1997; Benhabib, 1996, Young, 1997; Kymlicka, 1998.
7. Cfr., por ejemplo el reciente trabajo de Estévez, 2001, p. 152-155, que coincide con el juicio crítico de Luciani, 2000. Estévez había adelantado los supuestos teóricos de esa crítica en Estévez, 1998.
8. El hecho de que se incluyan en ese capítulo (como exigencias de solidaridad) y no en el 3, bajo el principio de "igualdad", no comporta necesariamente, en mi opinión, una devaluación de la categoría de derechos, en la medida en que, a diferencia de la crítica de Estévez (Estévez, 2001, p.155), se sostenga que la solidaridad puede y debe ser enunciada como principio jurídico y político y no sólo como virtud, en dependencia de la moral altruista. Pero lo cierto es que hay un vaciamiento de los derechos sociales, por la vía de su conversión en servicios o prestaciones que ni son universales ni obligatorios, prestados desde la iniciativa privada con arreglo al criterio propio del mercado, la optimización del beneficio.
9. Ramoneda, (*El País*, 3.2.2000): "La reducción del ciudadano –sujeto político– a contribuyente insolidario, un ciudadano NIF, al que sólo debe preocupar pagar menos y seguir tirando. Se comprende que éste sea el ciudadano ideal para ese modelo de globalización, porque es mucho más manejable que el ciudadano políticamente activo en defensa compartida de sus derechos e intereses".
10. Un análisis detallado del modelo italiano, en el libro de Ángeles Solanes, 2001.
11. "La Carta de los Derechos Fundamentales podría constituir una referencia para el desarrollo del concepto de ciudadanía cívica en un Estado miembro concreto (con un conjunto común de derechos y obligaciones básicas) para los nacionales de terceros países. Permitir a los inmigrantes adquirir esta ciudadanía una vez transcurrido un período mínimo de dos años podría ser una garantía suficiente para que muchos inmigrantes se establezcan con éxito en la sociedad o podría ser un primer paso hacia la adquisición de la nacionalidad del Estado miembro en cuestión".

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

Los derechos de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. Situación jurídico-política tras la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

Francisco J. Fonseca Morillo

Los derechos de los nacionales de terceros países en la Unión Europea

Situación jurídico-política tras la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

*Francisco J. Fonseca Morillo

RESUMEN

Con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (1 de mayo de 1999) emerge jurídicamente la cuestión del asilo y de la inmigración como una política comunitaria (Título IV del TCE); con el Consejo Europeo de Tampere (15-16 de octubre de 1999) se inicia el pistoletazo de salida para la creación del llamado espacio de libertad, seguridad y justicia; y en el Consejo Europeo de Niza (diciembre del 2000) se proclama la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión que constituye una pieza esencial de naturaleza política que está empezando a influir en el sistema comunitario de derechos y obligaciones de los nacionales de terceros países en la Unión.

Este artículo tiene como objetivo destacar la contribución de dicha Carta a la aplicación efectiva de una política de integración, junto con las medidas legislativas propuestas por la Comisión por lo que se refiere a los derechos de los nacionales de terceros países.

*Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Valladolid. En la actualidad es el Jefe de Gabinete adjunto del Comisario António Vitorino, responsable de Asuntos de Justicia e Interior en la Comisión Europea, Bruselas

Este artículo compromete exclusivamente a su autor y no representa la posición oficial de la institución en la que actualmente trabaja.

Dentro de la problemática del fenómeno migratorio en Europa y de sus múltiples facetas, el éxito de la integración de los nacionales de terceros países constituye un reto fundamental para el futuro de las sociedades europeas. Este reto debe medirse tanto con relación al propio fenómeno de la migración como a la actitud de las sociedades europeas ante los grupos minoritarios resultantes de la migración.

Lo que se ha dado en llamar la globalización mundial se traduce en particular en importantes flujos migratorios. La gente se desplaza de un país a otro por numerosas razones: unos porque lo deciden voluntariamente en un mundo cada vez más interconectado en el que las fronteras desaparecen y los transportes son rápidos y accesibles; otros porque se ven obligados por acciones bélicas, por padecer persecuciones, violencia o miseria. En su migración, las personas llevan consigo a otras personas: los hijos siguen a los padres, las familias se agrupan.

Dentro de este fenómeno de la globalización, los países europeos representan un “polo de atracción irresistible” para las corrientes migratorias; corrientes que además, en la sociedad global que Javier Echevarría ha definido como “telépolis”, no corresponden a los flujos tradicionales, sino que las corrientes migratorias son hoy en día universales y reflejan la imagen, distorsionada o no, de que el mundo desarrollado es el paraíso en el que se puede prosperar y al que merece la pena llegar al precio que sea. Y la paradoja consiste en que estos flujos migratorios vienen a insertarse en sociedades –las sociedades europeas– basadas en su mayor parte en ideales de homogeneidad étnica, cultural y lingüística, por ejemplo, que deben aprender a reconocer el enriquecimiento resultante de la integración de grupos étnicos y culturales diferentes.

Más aún, para una gran parte de los Estados miembros de la Unión, con la excepción tal vez del Reino Unido, su conversión en países receptores netos de emigración constituye todavía un fenómeno no asimilado y con el que una gran parte de sus opiniones públicas y políticas no se identifican. Recientemente se ha medido el estado de la opinión pública europea a este respecto en una investigación realizada por Eurobarómetro a petición del Observatorio y el Comité Europeo contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)¹. Es interesante recordar aquí algunas de sus conclusiones. A reserva de las variaciones nacionales que pueden ser importantes según el Estado miembro, la investigación destaca, en un afán de tipificar la actitud de los europeos respecto a los grupos minoritarios, que las personas “activamente tolerantes” son superiores en número a las “intolerantes”, pero que el grupo más importante está formado por las personas “pasivamente tolerantes” o “ambivalentes”, que tienen a la vez actitudes positivas y negativas respecto a las minorías. Pero, a su vez, la mayoría de los europeos son optimistas en cuanto al multiculturalismo; el número de los que consideran que la inmigración es una fuente de enriquecimiento cultural aumentó considerablemente de 1997 al 2000, pasando del 33% al 48%.

La investigación pone también de manifiesto que cada vez son más los ciudadanos de la Unión Europea que apoyan las políticas encaminadas a mejorar la coexistencia entre mayoría nacional y grupos minoritarios, aunque al mismo tiempo una mayoría siga expresando su inquietud frente a las minorías que se perciben como amenazas para la paz social, el empleo, las condiciones sociales e incluso la calidad de la enseñanza. Obviamente, las autoridades políticas deben tener en cuenta estos hechos.

¿Cuál es la situación en estos momentos en el marco de la Unión Europea?

Como es sabido, con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999, emerge jurídicamente la cuestión del asilo y de la inmigración como una política comunitaria (Título IV del TCE), elemento central, junto con la consolidación de la cooperación judicial y policial (en el Título VI del TUE)², de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea³. En este sentido, los jefes de Estado y Gobierno, en el Consejo Europeo de Tampere del 15 y 16 de octubre de 1999, que ha supuesto el pistoletazo de salida para la creación de dicho espacio de libertad, seguridad y justicia, abogaron por desarrollar una política comunitaria enérgica que, según la terminología utilizada en las conclusiones de la Presidencia, “debía aspirar a garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de sus Estados miembros y a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión Europea”. Esto debería lograrse mediante una aproximación del estatuto jurídico de los nacionales de terceros países al de los nacionales de los Estados miembros. Este tratamiento, definido como “justo” por el Consejo Europeo, debe tener por objeto favorecer la no discriminación en la vida económica, social y cultural y establecer medidas de lucha contra el racismo y la xenofobia⁴.

En fin, el Consejo Europeo de Niza ha recordado la importancia de una estrategia europea contra todas las formas de discriminación. Además, en este Consejo Europeo se ha proclamado la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, que, a la espera de su inserción definitiva en los tratados anunciada por la declaración nº 23 aneja al Tratado de Niza, constituye, sin ninguna duda, una pieza esencial de naturaleza política que está empezando ya a influir en el sistema comunitario de derechos y obligaciones de los nacionales de terceros países en la Unión.

El objeto del presente artículo es destacar la contribución de la Carta de los Derechos Fundamentales⁵ a la aplicación efectiva de una política de integración, junto con las medidas legislativas propuestas por la Comisión por lo que se refiere a los derechos de los nacionales de terceros países.

LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Proclamada en Niza el 7 de diciembre del 2000 con motivo del Consejo Europeo de Niza, la Carta está directamente vinculada al mantenimiento y al desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Está claro que, a partir del momento en que la Unión comienza a desarrollar políticas que afectan a ámbitos tan sensibles como el derecho de asilo, la inmigración y, de forma general, los derechos de los nacionales de los terceros países, se hace necesario expresarse de forma clara y estructurada en materia de derechos fundamentales.

Las referencias a las tradiciones constitucionales comunes o al Convenio Europeo de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, contenidas en el artículo 6.2 del TUE –por importantes y necesarias que sean– ya no bastan. Es necesario desarrollar explícitamente el catálogo de derechos y libertades reconocidos en la Unión. La Carta pretende precisamente esto: enumerar las libertades y derechos fundamentales que deben ser respetados por las autoridades públicas de la Unión en sus relaciones con los ciudadanos europeos, pero también con los nacionales de terceros países que se encuentren en el territorio de la Unión.

Por supuesto, ello no pretende ignorar que la decisión del Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999 que acordó elaborar la Carta establece un estrecho vínculo entre la proclamación de los derechos fundamentales y la ciudadanía de la Unión por lo que se refiere tanto a la motivación de esta proclamación como a la lista de los derechos contenidos en la misma.

En cuanto a la motivación política de la Carta, la terminología utilizada por el Consejo Europeo es especialmente fuerte y clara: se trata de “poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance”. En su comunicación de 13 de septiembre del 2000 sobre la Carta de los Derechos Fundamentales⁶, la Comisión se hizo fiel intérprete del Consejo Europeo destacando la función de legitimidad política de la Carta. Una Carta de los Derechos Fundamentales es ahora necesaria porque la Unión ha entrado en una nueva fase de su integración, con mayor determinación política. La Carta representa un jalón muy importante de esta Europa política que se constituye como un espacio integrado de libertad, seguridad y justicia, consecuencia derivada de la ciudadanía. Constituye un instrumento indispensable de legitimidad política y moral, tanto para los ciudadanos como frente a la clase política, las administraciones y los poderes nacionales, así como ante los operadores económicos y sociales. La Carta expresa los valores comunes que inspiran la esencia de las sociedades democráticas europeas. Constituye, a largo plazo, la propia identidad de la Unión, con la que podrán identificarse los ciudadanos.

En cuanto al contenido de la Carta, el Consejo Europeo enumera, entre los derechos que deberían figurar en la misma, no sólo los derechos de libertad e igualdad y los principios procesales fundamentales así como los derechos económicos y sociales, sino también los *derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la Unión*. Para el Consejo Europeo no se trata de crear nuevos derechos, sino de poner de manifiesto los derechos existentes, ya reconocidos en fuentes internacionales, europeas y comunitarias muy distintas y de acceso a veces difícil para los ciudadanos.

Y sin embargo, en cumplimiento de este ejercicio de poner de manifiesto los derechos fundamentales ya reconocidos en la Unión, el preámbulo de la Carta describe de manera sintética el compromiso de la Unión en materia de protección de los derechos fundamentales; el segundo apartado de este preámbulo merece ser citado a continuación: “Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.”

Es evidente que la Carta respeta drásticamente el principio de indivisibilidad de los valores, puesto que en efecto recoge todos los derechos fundamentales, incluidos los derechos económicos y sociales, ordenados en torno a seis temas básicos: la dignidad humana, las libertades, la igualdad entre las personas, la solidaridad social, la ciudadanía y la justicia. Además, es claro que la Carta respeta el principio de universalidad de los valores: no sólo porque se nutre de distintas fuentes, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sino también –y sobre todo– porque los derechos que sienta –al igual que los deberes contemplados en el penúltimo apartado del preámbulo– se confieren a todas las personas, sin distinción de nacionalidad o residencia, y a pesar del énfasis inicial en la ciudadanía sólo se reservan a los ciudadanos de la Unión algunos derechos.

De forma paradójica, esta amplia apertura de la titularidad de los derechos permite plantear la hipótesis de que, en cierto modo y aunque se limite a poner de manifiesto derechos existentes, la Carta redefine la imagen que cabe hacerse del contenido de la verdadera ciudadanía europea, más allá de la definición recogida en el Tratado de Maastricht en 1992. Es bien sabido que toda persona que tiene la nacionalidad de un Estado miembro se convierte en ciudadano de la Unión; el artículo 17 del TCE que establece esta norma hace al mismo tiempo imposible considerar ciudadanos de la Unión a los nacionales de terceros países. Obviamente, la Carta no modifica esta situación jurídica formal. Pero, en la medida en que los derechos fundamentales son un componente de la ciudadanía, hay que reconocer que al poner de manifiesto unos derechos existentes y al mismo tiempo los titulares de estos derechos, la Carta suprime, en gran medida, la diferencia de estatuto entre ciudadanos de la Unión y nacionales de los terceros países.

Indudablemente, la cuestión de la titularidad de los derechos fue una de las más discutidas en la Convención que elaboró el proyecto de Carta. También es cierto que se siguió un enfoque pragmático consistente en resolver esta cuestión para cada derecho y cada libertad, excluyendo así el enfoque horizontal aplicado en el artículo 51 para determinar las autoridades que deben respetar estos derechos en su acción: las instituciones y órganos de la Unión y los Estados miembros cuando aplican el derecho de la Unión. Esta confirmación de la amplia apertura de la titularidad de los derechos y libertades enumerados por la Carta está no obstante sujeta a una lectura meticulosa y prudente de la misma. Lo mismo ocurre, por otra parte, con los principios que sienta la Carta: aunque no designan titulares precisos, estos principios establecen normas que, como los derechos o libertades, deben ser respetadas también por las instituciones y los Estados miembros en el ámbito del derecho de la Unión, generalmente sin distinción según el estatuto jurídico de la persona: ciudadano de la Unión o nacional de un tercer país.

Esta afirmación se aplica a cada uno de los capítulos de la Carta, incluso aunque sea totalmente evidente para algunos de ellos:

– *Dignidad (artículos 1 a 5)*: ni que decir tiene que los derechos enumerados bajo este capítulo se confieren obviamente a todas las personas, sin distinción de nacionalidad o residencia. Esto es especialmente cierto para el respeto de la dignidad humana, sentado en el artículo 1, que no puede admitir distinción alguna entre las personas y que ciertamente será un principio rector para la interpretación de todas las demás disposiciones de la Carta. Es verdadero para el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, o la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. El apartado 3 del artículo 5 establece también la prohibición de la trata de seres humanos, que, en las circunstancias geopolíticas actuales, adquiere un sentido más particular, aunque no exclusivo, para los nacionales de terceros países.

– *Libertades (artículos 6 a 19)*: la misma observación se aplica a las libertades, inspiradas principalmente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: derecho a la libertad y a la seguridad, respeto de la vida privada y familiar, derecho a casarse y a fundar una familia, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión e información, libertad de reunión y asociación, libertad de las artes y las ciencias, derecho a la propiedad. Sin embargo, cabe realizar observaciones más particulares a este capítulo.

En primer lugar, y confirmando el derecho derivado comunitario⁷ sobre este tema, el derecho a la protección de los datos de carácter personal se asigna a toda persona, independientemente de su lugar de residencia o su nacionalidad. Esto podría parecer evidente en un mundo interconectado en el que los flujos de datos personales se efectúan con gran sencillez a través de Internet y de las otras redes telemáticas. No obstante, cabe recordar que esto no es así en algunos países del mundo más importantes, que, aun suponiendo que dispongan de tal norma, limitan la aplicación a sus nacionales o a sus residentes en

el extranjero. Tal es el caso de la Privacy Act de 1974 que regula el tratamiento de los datos de carácter personal en el sector público federal americano.

El derecho a la educación (artículo 14) —que presenta un sentido muy particular cara a la integración social— también se confiere a toda persona, de conformidad por otra parte con el artículo 2 del protocolo adicional al Convenio Europeo de Roma de 1950 en el que se inspira. Lo mismo ocurre con el acceso al derecho a la formación profesional y continua y con la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria. Este último principio implica, tal como destacan las explicaciones de la Carta efectuadas por la presidencia de la Convención⁸, que cada hijo tiene la posibilidad de acceder a un establecimiento de carácter gratuito, lo cual no significa que todos los establecimientos que imparten la enseñanza obligatoria y en particular los privados sean gratuitos. En la medida en que la Carta se aplica a la Unión, este principio significa que en el marco de sus políticas de formación, la Unión debe respetar la gratuidad de la enseñanza obligatoria, incluso para los nacionales de terceros países. Del mismo modo, se establecen la libertad de crear centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas. Estos derechos y principios deben sin embargo ejercerse según las modalidades definidas por las legislaciones nacionales a las que la Carta se remite explícitamente en este punto. Se deja pues un margen de maniobra a los Estados miembros, sin que ésta pueda llegar hasta cuestionar pura y simplemente este derecho para tal o cual categoría de personas.

La libertad profesional y el derecho al trabajo, que se inspiran en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la Carta Social Europea de Turín del 18 de octubre de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo en diciembre de 1989, se confieren a todas las personas en el apartado 1 del artículo 15. Sin embargo, la libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en todos los Estados miembros sólo se confiere a los ciudadanos y ciudadanas de la Unión. Las explicaciones de la Carta destacan que se trata en este caso de recoger las libertades de circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios, garantizadas por los artículos 39, 43, 49 y siguientes del TCE. El apartado 3 prevé que los nacionales de terceros países autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tendrán derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión. Es necesario destacar que este trato equivalente —que se basa, en particular, en el apartado 3 del artículo 137 del TCE— se condiciona por una parte a una autorización previa para trabajar que depende de la legislación nacional y por otra parte debe ejercerse dentro de los límites de los tratados, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 52 de la Carta.

Lo mismo ocurre con el principio de la libertad de empresa, que se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en los apartados 1 y 2 del artículo 4 del TCE, que reconoce la libertad de competencia.

Cabe destacar otras disposiciones cuyo objeto esencial –aunque no exclusivo– es garantizar la protección de los nacionales de terceros países en algunas situaciones específicas. Evidentemente, tal es el caso del derecho de asilo establecido en el artículo 18, que resulta interesante para los nacionales de terceros países que tengan carácter de refugiados según lo dispuesto en el Convenio de Ginebra. Se base en el artículo 63 del TCE que obliga a la Unión a respetar dicho Convenio. Tal es también el caso de la protección en caso de devolución, expulsión y extradición prevista en el artículo 18, que prohíbe, en particular, la expulsión colectiva de todas las personas que tengan la nacionalidad de un Estado determinado.

– *Igualdad (artículos 20 a 26)*: este capítulo de la Carta se enmarca, por supuesto, en el centro del trato “justo” al que se refirió el Consejo Europeo de Tampere: ninguno de los derechos y principios que se confieren prevé distinción alguna según el estatus jurídico de las personas: la igualdad de derecho debe medirse entre todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad; otro tanto ocurre con la igualdad entre hombres y mujeres, del mismo modo que deben protegerse los derechos de todos los hijos y de todos los ancianos o debe asegurarse la integración social de todas las personas minusválidas, sin distinciones. Sin embargo, en este capítulo, hay que prestar especial atención a dos disposiciones: una que prohíbe las discriminaciones y otra que exige que la Unión respete la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

El artículo 21 relativo a la prohibición de las discriminaciones se inspira a la vez en el artículo 14 del Convenio de Roma de 1950 –a pesar de que establece un ámbito de aplicación mucho más amplio– y en el artículo 13 del TCE: la lista no exhaustiva de motivos en los que puede basarse la discriminación prohibida recoge, fusionándolas, las listas de estas dos últimas disposiciones y, en particular, la raza, el color, los orígenes étnicos, la lengua, la religión, o la pertenencia a una minoría nacional. Se reserva sin embargo un trato particular a la nacionalidad en sí misma, que, según el apartado 2 de este artículo, remite a las excepciones previstas por el TCE y el TUE, excepciones que pueden aplicarse en los Estados miembros tanto a los nacionales de terceros países como a los ciudadanos de la Unión de otros Estados miembros.

A su vez, el artículo 22 establece, inspirándose en el artículo 151 del TCE, la obligación para la Unión de respetar la diversidad cultural, religiosa y lingüística. No cabe duda de que este par de artículos (prohibición de las discriminaciones y respeto de las diversidades) desempeñarán un papel importante para la integración social de los nacionales de los terceros países en la Unión.

– *Solidaridad (artículos 27 a 38)*: este capítulo, que agrupa la mayoría de los derechos económicos y sociales, no establece distinción según los titulares: los derechos

sociales, por ejemplo, se confieren a todos los trabajadores o a sus representantes. Sin embargo, es necesario destacar que se establece un margen de maniobra mediante una referencia a las legislaciones nacionales –así como al derecho comunitario– bajo algunos principios relativos, por ejemplo, a la seguridad social (artículo 34) o la protección de la salud (artículo 35). Este margen de maniobra no debería poner en entredicho el propio principio de la titularidad del derecho: las modalidades precisas del derecho pueden variar de un sistema jurídico a otro, pero siempre se debería respetar el principio del derecho, ya se trate de la asistencia social, la ayuda de vivienda o el acceso a la prevención en materia de salud o el beneficio de cuidados médicos.

– *Ciudadanía (artículos 39 a 46)*: es de destacar que, incluso en este capítulo, el más específico en favor de los ciudadanos de la Unión y que se inspira directamente en los artículos sobre la ciudadanía del TCE (17 a 22), hay derechos que se conceden a toda persona –con la condición, para algunos, de residir en un Estado miembro⁹–: derecho a una buena administración; derecho de acceso a los documentos; derecho a consultar al Defensor del Pueblo y derecho de petición ante el Parlamento europeo.

En cambio, la expresión paradigmática de la ciudadanía política de la Unión sólo pudo concederse a los ciudadanos de la Unión: derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento europeo y en las elecciones municipales, protección diplomática y consular. Se trata obviamente de un límite inevitable actualmente del derecho de la Unión, a pesar de que en algunos Estados miembros existan soluciones más liberales relativas al acceso a las elecciones municipales.

Del mismo modo, el derecho a circular libremente y a residir en el territorio de los Estados miembros se limita a los ciudadanos de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del TCE. No obstante, sacando las consecuencias del Tratado de Amsterdam, y más concretamente de los artículos 62 y 63 del TCE, el apartado 2 del artículo 45 de la Carta contempla su evolución futura hacia un régimen en el que esta libertad de circulación y de residencia se aplicará íntegramente a los nacionales de terceros países que residan legalmente en la Unión.

– *Justicia (artículos 47 a 50)*: estos derechos (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial; presunción de inocencia y derechos de la defensa; legalidad y proporcionalidad de los delitos y penas; derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito) –que son especialmente importantes, puesto que permiten proteger eficazmente los otros derechos fundamentales– también se confieren a toda persona, ya sea ciudadano de la Unión o nacional de un tercer país.

Es conveniente recordar que el alcance de los derechos y libertades enumerados en la Carta puede limitarse con arreglo al artículo 52, a las condiciones previstas en el apartado 1 (previsión en la ley, cumplimiento del contenido esencial de los derechos y libertades, cumplimiento del principio de proporcionalidad, condición de necesidad respecto a objetivos de interés general reconocidos por la Unión), a las condiciones fija-

das por los tratados con respecto a los derechos resultantes de los tratados, o con referencia a limitaciones previstas por el Convenio Europeo para los derechos de la Carta que correspondan a derechos recogidos en el Convenio. No se puede excluir que algunas limitaciones específicas de los derechos se consideren justificadas en cuestiones que, en la práctica, afectan más concretamente a los nacionales de terceros países¹⁰.

Asimismo, la declaración de derechos de la Carta no estaría completa si no se recordara, como se hace en el penúltimo apartado del preámbulo, que el disfrute de estos derechos implica también responsabilidades y deberes. Evidentemente esto es también verdadero para los nacionales de terceros países. No se puede excluir a este respecto que, a pesar del necesario respeto de la diversidad cultural, algunas prácticas presentadas como ancestrales entran en contradicción con algunos de los valores europeos comunes y que, sin duda alguna, deben subordinarse a dichos valores plasmados en la Carta¹¹.

Como se ve, las soluciones adoptadas por la Carta en cuanto a la titularidad de los derechos son de compleja formulación, inspirada estrechamente en el derecho positivo. La titularidad de los derechos tiene un amplio alcance, siempre con los límites que resultan de los tratados actuales, en particular, por lo que respecta a los derechos políticos o a los derechos derivados de los principios comunitarios de libre circulación. La remisión hecha en algunos artículos a las legislaciones nacionales para determinar el campo preciso de la protección complica aún más la evaluación de la contribución de la Carta. No obstante, en total, se puede considerar indudablemente que estas soluciones son favorables a los nacionales de los terceros países y contribuyen efectivamente a la realización del objetivo fijado por el Consejo Europeo de Tampere. Se podrán lograr progresos más sustanciales, ya sea más adelante, mediante nuevas reflexiones sobre el concepto mismo de ciudadanía de la Unión no incluida formalmente entre las funciones de revisión de la Carta, o, de forma inmediata, con la aprobación de medidas legislativas comunitarias centradas más específicamente en la situación de los nacionales de terceros países.

LOS DERECHOS DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES RESULTANTES DEL DERECHO COMUNITARIO DERIVADO

La Carta fija el catálogo de los derechos y libertades que deben ser respetados por las instituciones de la Unión y por los Estados miembros cuando aplican el derecho de la Unión. Su función es garantizar que las medidas comunitarias adoptadas son com-

patibles con este catálogo. Queda aún por establecer la posibilidad de hacer valer sus derechos y libertades ante los tribunales nacionales con el fin de solucionar problemas específicos encontrados por los particulares, concretamente, los nacionales de terceros países. Dependerá, en particular, del estatuto que se otorgue posteriormente a la Carta en su posible integración en los tratados en el marco de la futura Conferencia Intergubernamental prevista para el 2004, pero ya es visible una tendencia en la que, al menos el Tribunal de Justicia de la Unión de Luxemburgo considera que esta Carta es el elemento central de interpretación de los derechos fundamentales que deben considerarse principios generales del derecho comunitario.

No obstante, el legislador comunitario, en uso de las competencias que le confieren los tratados actuales –y más concretamente el Tratado de Amsterdam, que consagra, por primera vez, la competencia comunitaria en materia de inmigración y asilo– puede –con el fin de establecer este estatuto “justo” al que se refería el Consejo Europeo de Tampere– adoptar directivas destinadas a dar derechos específicos a los nacionales de terceros países. Las disposiciones de estas directivas, además de ser compatibles con la Carta¹², deberán introducir, en el ámbito legislativo, todos los pormenores necesarios para la aplicación de los derechos y libertades enumerados en el texto proclamado en diciembre del 2000. A este respecto, en varias ocasiones se han anunciado distintas medidas comunitarias¹³ que han constituido el objeto de propuestas de la Comisión, algunas muy recientes. Más concretamente, cabe centrarse en tres de ellas:

- la propuesta de directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, presentada en diciembre de 1999 y modificada en octubre del 2000;

- la propuesta de directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países que sean residentes de larga duración en un Estado miembro, presentada en febrero del 2001;

- la propuesta de directiva relativa a normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, presentada en marzo del 2001.

A medio plazo, la Comisión abordará los otros aspectos relativos a la entrada y a la residencia de los nacionales de terceros países, en particular, la entrada y la residencia con vistas a obtener un empleo asalariado o a realizar una actividad económica independiente, estudiar o llevar a cabo actividades no remuneradas.

El derecho a la reagrupación familiar

La Comisión presentó en diciembre de 1999 una propuesta sobre armonización de las legislaciones nacionales aplicables a este respecto, y la modificó en enero del 2000 a raíz de la opinión favorable del Parlamento europeo¹⁴. Las negociaciones continúan en el Consejo con el fin de llegar a buen fin lo más rápidamente posible. El Consejo informal de ministros de Justicia e Interior celebrado en Estocolmo en febrero de este año ha permitido destacar el compromiso de la Presidencia sueca de intentar concluir

los trabajos antes del final del primer semestre del 2001. Existen, pues, buenas posibilidades de llegar a compromisos políticos rápidamente. La propuesta tiene por objeto permitir la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países residentes legalmente y ofrece una gama completa y equilibrada de normas destinadas a garantizar la protección de la vida familiar de los nacionales de terceros países. En efecto, la reagrupación es un elemento esencial de la integración de los nacionales de los terceros países y, por este motivo, un derecho del que estos últimos deben ser titulares.

Se reconoce a los nacionales de terceros países un derecho (no absoluto) a la reagrupación familiar. Más concretamente, las personas beneficiarias son las que residen legalmente en los Estados miembros y son titulares de un permiso de residencia de un período de validez al menos de un año por razones de empleo, actividad independiente o estudios, en particular. Los refugiados reconocidos con arreglo al Convenio de Ginebra de 1951 se benefician también de las disposiciones de la propuesta de directiva y por otra parte pueden disfrutar de las condiciones más favorables a este respecto. La propuesta abre la reagrupación familiar al cónyuge; lo abre también a la pareja de hecho, incluso del mismo sexo, si el Estado miembro en cuestión asimila la situación de las parejas no casadas a la de las casadas. Se admiten los hijos legítimos, naturales o adoptados de la pareja o de uno de sus componentes. La propuesta permite también la reagrupación de los ascendientes a cargo y de los hijos mayores de edad que, debido a su estado de salud, dependen totalmente de sus padres.

El derecho a la reagrupación familiar no es absoluto. Puede estar sujeto al cumplimiento de algunas condiciones. Los Estados miembros tienen competencia discrecional para decidir sobre la entrada y residencia de los nacionales de terceros países si entran en juego consideraciones de orden público, seguridad interior y salud pública. Las razones de orden público y de seguridad deben basarse en el comportamiento personal del miembro de la familia interesado. El texto prevé también condiciones materiales para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar. Estas condiciones son facultativas y por lo tanto los Estados miembros pueden decidir si las aplican o no. Se trata de garantizar que el nacional de un tercer país dispone de medios para subvenir a las necesidades de su familia. Con este fin, los Estados miembros pueden pedirle que disponga de un alojamiento adecuado, de recursos estables y suficientes, y de un seguro de enfermedad.

El texto prevé también condiciones formales. El reagrupante presenta la solicitud de reagrupación familiar. Cuando se presenta la solicitud, los miembros de la familia deben encontrarse fuera del territorio del Estado miembro, excepto en casos particulares o por razones de carácter humanitario. Las autoridades competentes están obligadas a comunicar por escrito la decisión de desestimación de la demanda. El período de examen de la demanda no podrá superar seis meses. La decisión de desestimación de la demanda, de no renovación o de retirada del permiso de residencia debe motivarse y el aspirante debe tener una vía de recurso.

Los miembros de la familia nuclear podrán acceder a un estatuto autónomo al término de un determinado plazo de residencia. Se prevé una excepción para tener en cuenta las situaciones difíciles, con el fin, especialmente, de proteger a las mujeres en el supuesto de que los vínculos familiares se rompan antes de la adquisición de un estatuto autónomo, por fallecimiento del reagrupante, divorcio o separación.

El estatuto de residente de larga duración

Esta propuesta se adoptó durante el mes de marzo de este año¹⁵. Tiene por objeto aproximar los distintos estatutos jurídicos concedidos por los Estados miembros. En primer lugar cabe efectuar algunas precisiones en cuanto a las personas beneficiarias.

La propuesta se aplica a todos los nacionales de terceros países residentes legalmente en un Estado miembro, independientemente de las razones que justificaron su admisión inicial. Se refiere pues en particular a los nacionales de terceros países admitidos con vistas a un empleo asalariado o independiente, a raíz de una reagrupación familiar, con objeto de ejercer actividades no lucrativas o admitidos como inactivos. Abarca también a los nacionales de terceros países nacidos en el territorio de un Estado miembro y residentes en él sin haber adquirido no obstante la nacionalidad del Estado miembro en cuestión. También se incluyen los refugiados, pero la propuesta no se ocupa de la cuestión de la transferencia de protección en el ejercicio del derecho de residencia en otro Estado miembro. Cubre asimismo la situación jurídica de los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de ciudadanos de la Unión. Sin embargo, se excluyen algunas categorías de personas: los solicitantes de asilo, los estudiantes que no tienen intención de instalarse en el país, las personas beneficiarias de una protección temporal o de una forma de protección complementaria o subsidiaria o las amparadas por un estatuto diplomático o consular.

La propuesta establece acto seguido con precisión los criterios que deben cumplir las personas antes enumeradas para tener derecho al estatuto de larga duración. La primera condición es la duración de la residencia legal, criterio que permite evaluar la estabilidad de residencia en el territorio del Estado miembro en cuestión. Se fija en un plazo de cinco años ininterrumpidos, dado que la propuesta establece con detalle las posibilidades de acumulación de períodos que respondan a sucesivas motivaciones de la estancia (por ejemplo, estudios seguidos de un empleo), así como las situaciones que no interrumpen el plazo de cinco años (por ejemplo, ausencia de duración inferior a seis meses o ausencias debidas a motivos graves o importantes). Sin embargo, los Estados miembros podrán también exigir la prueba de que el nacional de un tercer país está en condiciones de subvenir a sus necesidades y a las de los miembros de su familia. A este respecto, el solicitante debe presentar una doble prueba: prueba de recursos estables y suficientes y prueba de tener un seguro de enfermedad. Si se cumplen estas condiciones, debe reconocerse automáticamente el estatuto a petición del interesado, salvo si

los Estados miembros pueden alegar razones de orden público o seguridad interior para negarse a concederlo. Se entrega un permiso de residencia, válido por diez años.

Pero, ¿cuáles son los derechos vinculados a este estatuto, cuya adquisición será un instrumento eficaz de integración de las personas? Además del hecho de que la obtención del estatuto proteja obviamente al nacional de larga duración frente a una decisión de expulsión del Estado miembro en el territorio de residencia, los derechos dimanantes del estatuto se plasman en torno a tres ideas: igualdad de trato con los nacionales; protección reforzada contra la devolución, y acceso al derecho de residencia en los otros Estados miembros.

Una vez obtenido el estatuto, se establece una igualdad de trato entre los ciudadanos residentes de larga duración y los nacionales. Así ocurre explícitamente en los ámbitos siguientes: acceso al empleo, con reserva de las limitaciones relativas a la participación en el ejercicio del poder público (limitaciones que también valen para los ciudadanos de la Unión); educación y formación profesional, en particular con respecto a los gastos de matrícula o las becas de estudios; reconocimiento de títulos, ya que el Estado miembro de recepción debe tener en cuenta los títulos adquiridos fuera de la Unión; protección social, incluidas la seguridad social y la asistencia sanitaria, conceptos que cubren las prestaciones sociales, seguro de enfermedad o de desempleo; asistencia social, que cubre la asignación de una renta mínima de subsistencia, las pensiones mínimas de jubilación o la asistencia médica gratuita; ayudas sociales y fiscales, como los precios especiales en los transportes públicos, las comidas subvencionadas para los hijos de familias con ingresos reducidos; acceso a bienes y servicios, incluido el acceso al alojamiento; libertad de asociación y afiliación, que permite al residente de larga duración ser elegido representante de un sindicato o de una asociación, por ejemplo, y libre acceso al conjunto del territorio del Estado miembro en cuestión.

La propuesta tiene por objeto instaurar una igualdad de trato en el acceso a los derechos, igualdad entre los nacionales y los ciudadanos de los terceros países, sin crear por supuesto una discriminación inversa contra los otros ciudadanos de la Unión. No se opone a la posibilidad de que los Estados miembros amplíen esta igualdad de trato a otros ámbitos. Del mismo modo, tampoco prejuzga eventualmente la obligación para los Estados miembros, que resulte de textos aplicables en materia de derechos fundamentales, de conceder esta misma igualdad de trato a los nacionales de terceros países, incluso si no se benefician del estatuto previsto por la propuesta.

Los residentes de larga duración gozan de una protección reforzada contra la devolución. A este respecto, el texto se inspira en el derecho comunitario en vigor en materia de libre circulación de ciudadanos de la Unión. La propuesta trata también de la pérdida del estatuto y de su corolario, la protección contra la expulsión. En cambio, recogiendo la afirmación formulada en el marco de la Carta, no trata, al carecer de un fundamento jurídico específico en el TCE, ni de los derechos políticos en sentido estricto,

ni del acceso a la nacionalidad, ámbitos que siempre están reservados a los Estados miembros. El objetivo consiste finalmente en garantizar, con algunas condiciones, que los titulares del estatuto de residente de larga duración tengan derecho a residir en un Estado miembro distinto de su Estado de primera residencia. Esta cuestión, que no será fácil de regular, constituye el auténtico valor añadido de esta iniciativa. Se trata, aplicando las disposiciones pertinentes del TCE –disposiciones que la Carta también ha retomado–, de permitir a los emigrantes el ejercicio de una auténtica movilidad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia de acuerdo con lo dispuesto en el Tratado.

Pero por el momento no hay nada previsto en este sentido en el derecho comunitario. En la actualidad los ciudadanos de terceros países titulares de un permiso de residencia legal en un Estado miembro no tienen derecho a residir en otro Estado miembro y, en virtud del Acuerdo de Schengen, sólo disponen del derecho a circular por un período de tiempo máximo de tres meses por los Estados miembros firmantes de dicho Acuerdo. Por lo tanto, si un ciudadano de un país tercero desea establecerse en otro Estado miembro, tiene que hacer las mismas gestiones que cualquier otro primer inmigrante. Esta situación ha dejado de responder a las exigencias de un mercado laboral que en algunos sectores adolece hoy en día de escasez de mano de obra. La movilidad de los residentes de larga duración puede facilitar una mejor redistribución de la mano de obra existente.

Los residentes de larga duración pueden estar dispuestos a desplazarse o a hacer valer sus capacidades profesionales en otro Estado miembro o a poner fin a una situación de desempleo en el Estado miembro en el que residan. Además, en un momento en que varios Estados miembros están compitiendo internacionalmente por atraer especialistas, particularmente en el campo de la tecnología de la información, hay que pensar que sería más interesante para esos especialistas altamente cualificados saber que, si tienen intención de instalarse definitivamente y siempre a condición de que obtengan el estatuto de residente de larga duración, pueden residir en cualquiera de los Estados miembros de la Unión.

Los derechos de los solicitantes de asilo

La Comisión ha presentado una propuesta de directiva en abril de este año¹⁶. Esta propuesta establece unas normas mínimas aplicables a las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo. Se trata, de acuerdo con las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, de un primer elemento de un régimen común europeo en materia de asilo que está por desarrollarse. Tal como se destacó anteriormente, la Carta –en su artículo 18– recuerda que el derecho de asilo se garantiza en cumplimiento de las normas del Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951 y de acuerdo con el TCE. El objetivo de la propuesta es fijar, de manera concreta, las condiciones de acogida que los Estados miembros deben ofrecer a los solicitantes de asilo. Por fuerza, esta

propuesta tiene en cuenta el estado actual de las legislaciones nacionales sobre este tema, pero también ha debido atenerse al nivel de protección de las personas recogido en la Carta. La propuesta tiene esencialmente la finalidad de garantizar el respeto de la dignidad de los solicitantes de asilo. Así, se concentra en las condiciones de recepción ofrecidas a los solicitantes de asilo en las distintas etapas del procedimiento y cualquiera que sea el tipo de procedimiento. Estas condiciones afectan a aspectos muy diferentes.

Es en primer lugar importante precisar la información que debe proporcionarse a los solicitantes de asilo, información sobre los derechos a los que pueden aspirar, las organizaciones que pueden contactar, y las obligaciones que tienen que respetar.

En la propuesta se establece el principio de la libre circulación en el territorio del Estado miembro de recepción —una de las cuestiones sobre las que será difícil llegar a un acuerdo político—. No obstante, se confiere a los Estados miembros la facultad de prescribir la obligación para los solicitantes de asilo y los miembros de la familia acompañantes de residir en una parte restringida del territorio nacional, y se especifica que esta parte no puede ser tan restringida como en los casos de retención y que tal restricción de la libre circulación sólo puede admitirse si es necesaria para la aplicación de la directiva o para tramitar rápidamente las solicitudes de asilo. Incumbe a los Estados miembros probar esta necesidad.

Según la Comisión, tales restricciones son compatibles con el Protocolo nº4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, según ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, los solicitantes de asilo tienen la posibilidad de pedir excepciones a esta limitación de la libre circulación por razones personales, familiares o de salud o por razones vinculadas al examen de su solicitud. En otro orden de cosas, y de conformidad por otra parte con las disposiciones correspondientes de la Carta en materia de justicia (artículo 47), los solicitantes de asilo sujetos a una limitación de circulación deben tener la posibilidad de interponer recurso judicial y tener derecho a obtener asistencia letrada.

Además, la unidad familiar debe garantizarse cuando así lo pidan los solicitantes de asilo y el acceso a la atención médica debe estar previsto en las condiciones contempladas en la propuesta de directiva. En cuanto a la posibilidad de escolarización de los menores, es una de las condiciones de acogida que deben armonizarse en los Estados miembros. En principio, debería dárseles libre acceso al menos al sistema de educación público (puede excluirse el sector privado), hasta el momento en que pueda ejecutarse una orden de expulsión. También se prevé la enseñanza de idiomas con el fin de hacer posible una escolaridad normal. Estas normas ilustran la particular atención prestada a los menores de conformidad, también en este caso, con las disposiciones correspondientes de la Carta relativas a los derechos de los menores (artículo 24) o al derecho a la educación (artículo 14).

La consideración de que nadie deberá ser privado durante demasiado tiempo de unas condiciones de vida normales –sin que ello atente contra su dignidad– se refleja también en las condiciones de acceso al mercado laboral o a la formación profesional, según se establecen en la propuesta. No se puede prohibir el acceso al mercado del trabajo durante más de seis meses. Los Estados miembros deberán establecer las condiciones de acceso al mercado del trabajo después de dicho plazo.

La propuesta adopta en fin un enfoque flexible por lo que se refiere a las condiciones materiales de acogida (concesión de alojamiento, importe de las asignaciones o vales, acceso a la atención médica o psicológica). Se fijan algunas normas mínimas y se deja a los Estados miembros un margen de maniobra. Los solicitantes pertenecientes a grupos con necesidades particulares (menores, víctimas de tortura o de violencia organizada) o las personas objeto de retención deben beneficiarse de condiciones materiales de recepción concebidas de tal modo que respondan a sus necesidades específicas.

CONCLUSIONES

Cabe efectuar dos observaciones finales:

– Los derechos fundamentales expresados en la Carta y los proyectos legislativos basados en las disposiciones pertinentes del Tratado de Amsterdam forman un conjunto coherente y homogéneo. Los proyectos legislativos respetan y aclaran, en el contexto específico de las situaciones que pretenden regular, los derechos y libertades de la Carta. Esta coherencia deberá mantenerse a lo largo del procedimiento legislativo que se desarrollará con el Parlamento europeo y el Consejo por lo que se refiere a las propuestas antes citadas.

– Los derechos recogidos en la Carta están ampliamente abiertos a los nacionales de los terceros países. Esto se refleja claramente en los proyectos legislativos. ¿Cabe, por lo tanto, hablar de una ciudadanía civil paneuropea basada en la residencia y no en la nacionalidad? Tal concepto sólo surgirá verdaderamente al término de una reflexión profunda aún pendiente y siempre que lleguen a buen fin los proyectos legislativos presentados brevemente en el presente artículo, así como los otros textos evocados por el Consejo Europeo de Tampere y que la Comisión pretende proponer. Queda claro, en cualquier caso, que la diferencia entre los derechos del ciudadano y los derechos del nacional de un tercer país es cada vez menor y se concentra, esencialmente, en los derechos políticos.

Notas

1. "Actitudes respecto a los grupos minoritarios en la Unión Europea; análisis de Eurobarómetro 2000"; EUMC-03/2001.
Este observatorio europeo es un órgano independiente de la Unión Europea creado por el reglamento (CE) n° 1035/97.
2. Con la excepción de la cooperación judicial civil, que ha sido comunitarizada (art. 65 del TCE)
3. Véase la comunicación de la Comisión del 14 de julio de 1998 titulada precisamente "Hacia un espacio de libertad, de seguridad y de justicia". COM (1998) 459 final.
4. Véanse las medidas comunitarias adoptadas a este respecto: comunicación de la Comisión sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo (1995), plan de acción contra el racismo (1998) y las directivas recientemente adoptadas para luchar contra la discriminación: directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Véase también la Decisión del Consejo 2000/750/CE que establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación.
5. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, serie C n° 364 del 18.12.2000.
6. COM (2000) 559 final.
7. Véase la directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de los datos de carácter personal y a la libre circulación de estos datos, DO n° L 281 de 23.11.1995.
8. Véase el texto de las explicaciones relativas al texto completo de la Carta presentadas en el documento Charte 4473/1/00REV1 (CONVENT 49) de 19 de octubre de 2000, disponible en la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea.
9. Tal es el caso del derecho de acceso a los documentos (artículo 42); del derecho a consultar al Defensor del Pueblo (artículo 43), y del derecho de petición ante el Parlamento europeo (artículo 44).
10. Véase la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la que se rechaza la admisibilidad de la petición L. Dahlab contra Suiza con respecto al derecho de una profesora a llevar el pañuelo islámico. Aunque en este caso la profesora tenía nacionalidad suiza, se puede destacar que el Tribunal Europeo opina que la prohibición hecha a la demandante de llevar el pañuelo al ejercer su actividad docente constituía una medida necesaria en una sociedad democrática según lo dispuesto en el artículo 9 de la CEDH. Habida cuenta de la "corta edad de los niños a cargo de la profesora", era "difícil reconciliar el hecho de llevar el pañuelo con el mensaje de tolerancia, de respeto ajeno y sobre todo de igualdad y no discriminación que todo profesor debe transmitir a sus alumnos en una democracia".
11. Es el caso de la ablación de muchachas jóvenes, tema que fue objeto recientemente de un seminario organizado por el Parlamento Europeo.

12. Véase a este respecto la decisión de la Comisión de proceder a un control a priori de la compatibilidad de toda nueva propuesta de legislación con la Carta (SEC (2001) 380/3 de 13 de marzo de 2001. Este control debe traducirse en la inserción de un considerado estándar cuyo texto es el siguiente: “El presente acto respeta los derechos fundamentales y los principios reconocidos en particular en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.
13. Véanse en particular las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere ya citadas o la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Una política comunitaria de migración (COM (2000) 757 final) de 22.11.2000.
14. Propuesta de directiva del Consejo relativa al derecho a la reagrupación familiar, DO n° C 116 de 26.4.2000, p. 66.
15. Propuesta de directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; COM (2001).
16. Propuesta de directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

Nuevas medidas para luchar contra la discriminación en la Unión Europea.

Beate Winkler

Nuevas medidas para luchar contra la discriminación en la Unión Europea

*Beate Winkler

RESUMEN

La Comisión europea adoptó, el 25 de noviembre de 1999, dos Directivas relacionadas respectivamente con la discriminación racial y la igualdad, y un Programa de Acción Comunitario para combatir la discriminación durante el período 2001-2006. Entre junio y noviembre de 2000, el Consejo de la UE avanzó con determinación y a gran velocidad para adoptar dichas propuestas. En el presente trabajo se analizan y describen las dos Directivas y el Programa de Acción, así como el papel que juega el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC).

Entre junio y noviembre de 2000, el Consejo de la Unión Europea, actuando en base a un conjunto de propuestas presentadas por la Comisión Europea, avanzó con una inesperada determinación y a gran velocidad para adoptar dos Directivas relacionadas respectivamente con la discriminación racial y la igualdad, y decidió establecer un Programa de Acción Comunitario para combatir la discriminación durante el período de 2001 a 2006. Estas directivas contemplan cada una el principio de la igualdad entre las personas, independientemente de su origen racial o étnico así como la igualdad en el empleo y la ocupación y establece el mínimo requerido en todos los Estados miembros para combatir la discriminación. El Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC, en sus siglas en inglés) alentará a todos los Estados miembros a llevar adelante estas directivas como ya hacen algunos Estados miembros.

*Directora del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC), Viena

La Comisión europea adoptó estas propuestas el 25 de noviembre de 1999. Las propuestas se presentaron para aplicar las nuevas competencias en el Tratado de la Comunidad Europea contra la discriminación¹. Los planes de la Comisión quedaron indicados en primer lugar en su Programa de Acción Social de 1998-2000 y surgieron más detalles durante el largo proceso de consulta que le siguió.

La decisión adoptada por los jefes de Estado y de Gobierno en 1997 en Amsterdam de otorgar a la Comunidad nuevas competencias para combatir la discriminación por razones de sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual fue un paso significativo. Por primera vez, se permite a la Comunidad combatir la discriminación en toda una serie de ámbitos nuevos (la discriminación de género –al menos en cuestión de sueldo– ha sido abordada por el Tratado desde sus inicios). También permite a la Comunidad emprender acciones legislativas en áreas distintas al campo del empleo, siempre y cuando estén dentro del marco de competencias de la Comunidad.

El enfoque de la Comisión se ha basado en cuatro principios surgidos del ejercicio de consulta en el que participaron organizaciones no gubernamentales a nivel europeo, representantes de los gobiernos de los Estados miembros, miembros del Parlamento europeo, organizaciones sociales asociadas y el EUMC. Los cuatro principios son los siguientes:

- la necesidad de avanzar en un frente común: se consideró necesario emprender una acción comunitaria que trate de forma imparcial la discriminación, teniendo en cuenta las peculiaridades, pero también las similitudes, de la discriminación en los distintos ámbitos;

- la necesidad de evaluar los distintos niveles de progreso alcanzados por los Estados miembros (mientras algunos Estados miembros confían sólo en cláusulas constitucionales para defender los derechos a la no-discriminación, otros han desarrollado legislaciones muy específicas en algunas áreas);

- la necesidad de hacer un uso exhaustivo del impulso actual y la voluntad política para garantizar un mayor progreso donde éste sea posible en áreas específicas;

- la necesidad de contribuir al desarrollo de políticas prácticas sobre el terreno así como al establecimiento del derecho a la no-discriminación.

Sobre estas bases, la Comisión ha desarrollado un paquete de propuestas consistente en: una comunicación que establece la filosofía que encierran estas propuestas; una propuesta de directiva que combate la discriminación en el empleo y el autoempleo (o las profesiones) en cinco de los seis campos incluidos en el Artículo 13 del Tratado (la discriminación de género no está incluida porque ha sido ya ampliamente tratada por las directivas ya existentes); una propuesta de directiva para luchar contra la discriminación racial en áreas que van más allá del empleo tales como la educación, la protección social y el acceso a productos y servicios; y, finalmente, una propuesta de programa de acción de apoyo al desarrollo de una acción práctica en los Estados miembros para responder a la discriminación y promover la igualdad de trato.

DIRECTIVA PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO

La Comisión argumenta que esta directiva establecerá un marco general para preservar el principio de igualdad entre las personas independientemente de su origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual dentro de la Unión Europea. La Directiva contempla los siguientes ámbitos:

- acceso al empleo, al trabajo como autónomo y todas las profesiones, incluyendo criterios de selección y condiciones de reclutamiento, a cualquier nivel de la jerarquía profesional, incluyendo promociones;
- acceso a la formación profesional y a distintas profesiones;
- condiciones de empleo y laborales, incluyendo despidos y remuneración;
- miembros de organizaciones profesionales o sindicatos.

En esta y en la directiva racial, la responsabilidad de la verificación recaerá sobre el consejo (la persona sospechosa de discriminación), quien tendrá que demostrar que él o ella no ha violado el principio de igualdad de trato. Las personas deberán quedar protegidas contra cualquier represalia que pueda producirse después de la denuncia. Los Estados miembros deberán, asimismo, dar a las asociaciones u organizaciones la posibilidad de llevar a cabo procesos legales o administrativos basados en el incumplimiento de las obligaciones de la Directiva.

Como se indicaba arriba, la Directiva contempla todos los campos mencionados por el Artículo 13 del Tratado con excepción del sexo. La Comisión justifica la omisión de la discriminación sexual alegando que las bases legales apropiadas de la legislación comunitaria sobre igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuestiones de trabajo están mejor contempladas en el Artículo 141 del Tratado que en el Artículo 13 y que las Directivas 76/207/CEE² y 86/613/CEE³ ya han establecido ampliamente el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en este campo. La comisaria Diamantopoulou anunció al Parlamento europeo en diciembre de 1999 que había previsto unas propuestas para actualizar el presente organismo legislativo sobre discriminación sexual tomando en consideración algunas de las diferencias entre éste y el nuevo paquete de propuestas.

Asimismo, a pesar de que el trato igualitario por razones de sexo no está específicamente contemplado por esta Directiva, la Comisión reconoce que la discriminación en cualquiera de los otros campos puede afectar a hombres y mujeres de maneras distintas y alienta a los Estados miembros a tenerlo en cuenta en la aplicación de nuevas leyes (tal como obligan en cualquier caso los Artículos 2 y 3 del Tratado).

La Comisión justifica la decisión de restringir esta amplia directiva al ámbito del empleo basándose en que es el área donde la discriminación resulta más evidente en todos los niveles y donde más frecuentemente afecta negativamente las posibilidades particulares de éxito

en la sociedad. Apoya este argumento en la necesidad de emprender una acción legislativa en diferentes campos comparando los resultados de las inspecciones en el ámbito nacional y europeo. El informe anual del EUMC para el año 1998, publicado después de que la Comisión adoptara estas propuestas, otorga mayor importancia a estas razones.

Contenido

La Directiva define el principio de igualdad de trato de manera compatible con las anteriores directivas de igualdad sexual y contempla tanto la discriminación directa como la indirecta. La discriminación directa se define como una diferencia en el trato en alguno de los campos contemplados por la Directiva. La definición de discriminación indirecta difiere de la ya existente en la ley Comunitaria sobre discriminación sexual y se basa en la jurisprudencia de la Corte europea en los casos que contemplan el movimiento libre de trabajadores⁴. Esto significa que una medida en apariencia neutral, un criterio o práctica serán evaluados como indirectamente discriminatorios si exponen a una persona a una desventaja particular en comparación con otros individuos en los campos contemplados por la Directiva. El “test de responsabilidad” puede ser demostrado mediante una evidencia estadística o por otros medios que demuestren que una disposición puede ser intrínsecamente desventajosa para la persona o personas afectadas. La obligación de una evidencia estadística que tantas dificultades ha planteado en el campo de la discriminación sexual ha sido omitida.

Un artículo aparte permite a los Estados miembros adoptar medidas de acción positiva para superar las desventajas sufridas por algunos grupos sociales sin que estas medidas contravengan el principio de igualdad de trato. Esta estipulación refleja el artículo del Tratado sobre acciones positivas en el campo de la igualdad de género.

En caso de discapacidad, la Comisión propone una ligera variación en la definición de igualdad de trato ya que la acción exigida a los empresarios requiere la identificación y la eliminación de barreras arquitectónicas para aquellas personas con minusvalías que, con un ajuste razonable de los procesos laborales, de la organización laboral o del entorno laboral, están capacitadas para llevar a cabo las funciones esenciales del trabajo. Esta disposición complementa y refuerza la obligación de los empresarios a adaptar los lugares de trabajo para trabajadores discapacitados, tal como prevé la Directiva de Salud y Seguridad del Sistema Laboral⁵.

La Comisión también propone que el acoso laboral relativo a cualquiera de los campos contemplados por la Directiva debe ser calificado de discriminatorio y de este modo prohibido por la Directiva. La Comisión ha hecho notar que el acoso puede adoptar distintas formas, desde palabras o gestos, a la producción, exhibición o circulación de escritos, fotos u otro material.

La Directiva permite varias excepciones en el principio de igualdad de trato, en concreto en aquellos casos en los que una característica de alguno de los ámbitos de

discriminación constituye un requisito legítimo y determinante para un trabajo. La Directiva proporciona asimismo un número de ejemplos en los que el trato diferencial relativo a la edad no debería ser considerado como discriminatorio.

Para asegurar el cumplimiento, la Directiva propone que las personas que se consideren víctimas de una discriminación puedan llevar adelante su denuncia a través de un proceso administrativo y/o judicial para reforzar así su derecho a la igualdad de trato. Y muy importante, propone también que asociaciones, organizaciones u otras entidades legales puedan presentar denuncias ante las autoridades judiciales en representación del denunciante.

La Directiva pretende contribuir a la prevención de la discriminación solicitando a los Estados miembros información sobre la protección que brindan sus respectivas legislaciones. También alienta a los Estados miembros a involucrar a los interlocutores sociales para que lleven a cabo una observación de los lugares de trabajo y adopten códigos de conducta.

DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD DE TRATO CON INDEPENDENCIA DEL ORIGEN RACIAL O ÉTNICO

La segunda directiva sobre discriminación racial y étnica (aunque no religiosa), en gran parte refleja la primera en el hecho que también contempla el campo del empleo e incluye las mismas disposiciones operativas en las definiciones de discriminación, de defensa de los derechos y del peso de la prueba, de trato injusto, de provisión de información y de implicación de los interlocutores sociales. La Comisión argumentó que este solapamiento es necesario ya que cada una de las directivas está pensada para ser independiente y, en el caso de que una directiva fuera adoptada por el Consejo antes que la otra, la propuesta restante sería enmendada para evitar cualquier conflicto en los textos adoptados.

Sin embargo, la directiva racial va más allá en dos importantes cuestiones. La Comisión ve posible llevarla a cabo gracias al impulso político actual después de muchos años de presión ejercida por el Parlamento europeo y la Comisión y que culminaron con el Año Europeo contra el Racismo en 1997 y la creación del EUMC.

La primera diferencia es que, además de las áreas de empleo contempladas en la directiva de empleo, la segunda directiva proporciona protección contra la discriminación en los ámbitos de la protección social y seguridad social, de las ventajas sociales (beneficios de tipo económico o cultural garantizados dentro de los Estados miembros, bien por las autoridades públicas, bien por organizaciones privadas como son las concesiones en transporte público, precios reducidos para acceder a actos culturales o de otro tipo y comidas

subvencionadas en escuelas para niños de familias con ingresos bajos), de la educación, incluyendo subvenciones y becas, y del suministro y acceso a productos y servicios.

La segunda diferencia importante es que la directiva racial requiere a los Estados miembros proporcionar organismos que promuevan el principio de igualdad de trato. Estos organismos tienen ante sí una importante tarea: defender y salvaguardar los derechos legales, tal como está reconocido por las convenciones internacionales en el sistema de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa. La Directiva establece un número de requisitos mínimos para estos organismos, como son la asistencia independiente a las víctimas de la discriminación ocupándose de sus denuncias sobre discriminación; llevar a cabo encuestas independientes sobre discriminación; y publicar informes independientes y hacer recomendaciones sobre cualquier tema relacionado con la discriminación. El EUMC recuerda que ya existen estos organismos en casi la mitad de los Estados miembros.

El EUMC da la bienvenida en especial a la disposición en la Directiva que obliga a la Comisión europea a tener en cuenta los puntos de vista del EUMC en la elaboración de su informe sobre la aplicación de la Directiva por los Estados miembros. Los Estados miembros disponen hasta julio de 2003 para cumplir con esta Directiva.

DECISIÓN SOBRE UN PROGRAMA DE ACCIÓN COMUNITARIO PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN

La tercera propuesta del paquete de medidas de la Comisión es un Programa de Acción de una duración de seis años que empieza en 2001 con un presupuesto de casi 100 millones de euros. Está previsto que el programa de acción apoye, por un lado, la ejecución de las directivas permitiendo que los Estados miembros comparen los distintos enfoques sobre protección legal adoptados en distintas partes de la Comunidad y, por otro, que se ocupe de los problemas no contemplados por las directivas. Al igual que la primera directiva, el programa abordará la discriminación en cinco de los seis campos incluidos en el Artículo 13. De este modo, partiendo del enfoque que se había planteado la Comisión sobre unos grupos objeto de estudio, se concentrará en dibujar los vínculos que existen en la discriminación que se realiza en los diferentes niveles. La Comisión considera que esto impulsará el desarrollo de un enfoque coordinado para combatir la discriminación en distintos campos y sectores, aunque reconoce que ciertos problemas pueden ser específicos de un ámbito particular de discriminación.

El programa divide sus actividades en tres apartados:

a) Apartado 1: mejorar la comprensión de los casos de discriminación a través de un mejor conocimiento y valoración, y con la evaluación de la efectividad de las polí-

ticas, de la legislación y de la práctica correcta. Esto incluirá la elaboración de estadísticas, de puntos de referencia e indicadores para evaluar la efectividad de las políticas antidiscriminatorias, el análisis y evaluación de estas políticas y la propagación de las conclusiones resultantes de este proceso. Durante la ejecución de este apartado en concreto, la Comisión trabajará en estrecho contacto con el EUMC para garantizar la compatibilidad y la complementariedad con las actividades del EUMC.

b) Apartado 2: desarrollar la capacidad de los agentes objeto de estudio para combatir con efectividad la discriminación, promoviendo el diálogo civil como un punto de referencia necesario del desarrollo político a nivel europeo. Por un lado, esto supone apoyar el intercambio transnacional de información y la práctica correcta entre los agentes objeto del estudio provenientes de tres Estados miembros como mínimo, basado en la experiencia que está ya teniendo lugar en los Estados miembros. La Comunidad apoyará únicamente los elementos que estén directamente relacionados con el intercambio transnacional: los proyectos en los que se basa el intercambio de información deben ser financiados con recursos nacionales. Por otro lado, este apartado también facilitará la provisión de financiamiento interno a las redes de organizaciones europeas para permitirles que contribuyan con eficacia al desarrollo de políticas europeas en el campo de la no-discriminación.

c) Apartado 3: promover una mayor concienciación, en concreto, enfatizar la dimensión de la lucha de la UE contra la discriminación y hacer públicos los resultados del programa. Esto incluirá comunicaciones, publicaciones, campañas, conferencias y eventos de apoyo a la ejecución de la legislación y política comunitarias. Para influir en la opinión pública en general, el programa centrará sus esfuerzos en aumentar el grado de concienciación de los creadores de opinión, con el objetivo final de promover un cambio en la sociedad.

ACCIÓN FUTURA

El EUMC, con su diseño y enfoque de los principales elementos de sus actividades, trabajará en pos de la compatibilidad y eficacia del Programa de Acción Comunitario. El EUMC contempla el Programa de Acción y las dos Directivas dentro del marco más amplio de la acción y la política de la Unión Europea para combatir la discriminación. Para llegar a ello, se ha comprometido a garantizar que su propio análisis, la investigación, las redes europeas como la Red Europea de Información sobre el Racismo y la Xenofobia (Raxen) y las actividades de concienciación contribuyan al éxito de estas iniciativas. Nuestro objetivo es que todo el mundo pueda vivir en una Europa en la que se respete y promueva la diversidad y la igualdad. Las nuevas medidas de la Unión Europea y del EUMC jugarán un papel clave para convertir este objetivo en realidad.

Nuevas medidas para luchar contra la discriminación en la Unión Europea

Notas

1. Artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea: "Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual."
2. Directiva 76/207/CEE del Consejo del 9 de febrero de 1976 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
3. Directiva 86/613/CEE del Consejo del 11 de diciembre de 1986 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas las actividades agrarias, así como sobre la protección de la maternidad.
4. O'Flynn vs. Decisión oficial, Caso C-237/94, juicio del 23.5.1996, ECR 1996 ECR, p.2417
5. Directiva 89/391/CEE del Consejo del 12 de junio de 1989 sobre la introducción de medidas para promover la mejora del medio de trabajo, con el fin de elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores.

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

Hacia una política europea de inmigración y un régimen común en materia de asilo.

Rinaldo Bontempi

Hacia una política europea de inmigración y un régimen común en materia de asilo

*Rinaldo Bontempi

RESUMEN

El presente artículo trata de las dos Comunicaciones sobre inmigración y asilo presentadas por la Comisión a finales de noviembre de 2000, las cuales representan un paso importante en el camino de las funciones de un Gobierno de la Unión Europea en cuestiones hasta ahora mantenidas dentro de las normas de la soberanía nacional. En ellas la Comisión plantea una política "comprehensiva", afrontando todos los aspectos (económicos, sociales, políticos y humanitarios) unidos al fenómeno migratorio y, por consiguiente, expone la necesidad de una fuerte coordinación entre la labor de los gobiernos, por un lado, y colaboradores sociales, asociaciones, autoridades locales y regionales, por otro. Según la Comisión, los ejes de este *new comprehensive approach* están constituidos por las siguientes cinco políticas: nuevos canales para la inmigración legal; lucha contra la inmigración ilegal; políticas de inmigración a largo plazo; colaboración con los países de origen; acogida por razones humanitarias. Naturalmente, todo esto no es más que el inicio de un proceso político complejo, difícil y, por muchas razones, destinado a rebatir las contradicciones entre las vocaciones universalistas de nuestras democracias y las presiones de opinión por el mero control; pero el camino que ha sido abierto es bueno y conviene comprometerse a recorrerlo.

EL CAMBIO ACTUAL

Con las dos Comunicaciones sobre inmigración y asilo presentadas por la Comisión a finales de noviembre de 2000 se ha dado, mediante la propuesta de una estrategia a medio-largo plazo, un paso importante en el camino de la construcción de un Gobierno de la Unión Europea en cuestiones que hace tiempo que están siendo consideradas

*Presidente honorario del Centro di Iniziativa per l'Europa (CIE) del Piemonte. Miembro de la Comisión Nacional italiana para las políticas de integración de los inmigrantes

comunes, pero que hasta ahora se han mantenido dentro de las normas de la soberanía nacional. La innovación es de relieve *constitucional* y es síntoma de un cambio radical y en gran parte irreversible, madurado en conjunto durante un margen de tiempo bastante breve. En las páginas que siguen, se analizará el progresivo cambio que se está produciendo en la actualidad, intentando determinar las causas, los contenidos y las posibles salidas.

El Tratado CE, modificado por el Tratado de Amsterdam, define en el título IV, artículos 61,62, y 63, los ámbitos de intervención para construir un espacio común de libertad, justicia y seguridad, así como los objetivos que habrá que alcanzar antes del 2004 en materia de inmigración y asilo.

El cuadro estratégico para la comunitarización en el ámbito de la construcción de un “Espacio común de libertad, justicia y seguridad” fue definido en la cumbre de Tampere del 15 al 16 de octubre de 1999, cuyas conclusiones, junto con el Plan de Acción aprobado por el Consejo Europeo de Viena de 1998, forman también las bases para el *Programa de trabajo* de la Comisión y de los Estados miembros. Vale la pena subrayar el carácter al mismo tiempo fundacional y estratégico atribuido a las decisiones de la cumbre de jefes de Gobierno en Tampere, que además ha sido la primera de la historia de la Unión Europea dedicada exclusivamente a las políticas constitutivas del “Espacio de libertad, seguridad y justicia”, lo cual significa, la mayor innovación institucional del Tratado de Amsterdam.

Las conclusiones de Tampere son la referencia de prácticamente toda la producción política y legislativa que se ha llevado a cabo en el presente año en materia de inmigración y asilo (así como en los ámbitos de justicia y lucha contra el crimen) y constituyen, en el terreno político, un importante punto de partida común para las instituciones y los países miembros. Las conclusiones de Tampere determinan algunos principios fundamentales o *pedras angulares*: la libertad garantizada a los ciudadanos europeos “no debería ser considerada todavía un emolumento exclusivo de los ciudadanos de la Unión” y por eso se requiere “que la Unión elabore políticas comunes en materia de asilo e inmigración, considerando al mismo tiempo la exigencia de un control coherente en las fronteras exteriores para detener la inmigración clandestina y combatir a aquellos que la organizan y cometen por ello delitos internacionales”.

También se definen los “elementos de una política común en materia de asilo y migración”:

1. Colaboración con los países de origen.
2. Régimen común en materia de asilo.
3. Trato justo de los ciudadanos de terceros países.
4. Gestión más eficaz de los flujos migratorios.

Asimismo, bajo el mandato de Tampere, la Comisión ha puesto en marcha un mecanismo de actuación y de control mediante la presentación de un Marcador (el *sco-*

reboard) con la tarea de examinar puntualmente “los avances que se realicen en este terreno y vigilar, mediante la adopción de las medidas necesarias, el cumplimiento de los plazos” fijados por el Tratado. El *scoreboard* se distingue por un acercamiento muy pragmático y operativo, y porque aspira a convertirse en un instrumento de planificación transparente y permanente abierto al exterior.

LA COMUNICACIÓN “INMIGRACIÓN”

Ya en las conclusiones de Tampere se confirmaba la necesidad de un nuevo acercamiento global (*a new comprehensive approach*), en evidente contraste con las políticas que se han llevado a cabo desde los años setenta. En ese momento (octubre de 1999) ya se estaba produciendo una reflexión crítica que seguiría posteriormente durante el año 2000, reforzada e impulsada concretamente por la evidencia de las tendencias económicas y demográficas. A pesar de las reticencias y del rechazo de los Estados miembros a ceder porciones de soberanía en un sector delicadísimo, comenzaba a dibujarse una conciencia cada vez más profunda de las *interdependencias* que unen a los Estados miembros entre sí frente a los desafíos transnacionales, representados por las migraciones masivas forzadas y por las migraciones clandestinas (por otro lado, ambas categorías de fenómenos tienden a superponerse cada vez con más frecuencia).

Por esta razón se ha comenzado a plantear en ámbitos políticos (Comisión, Consejo, Estados miembros) si las políticas que están basadas en la restricción de las entradas a categorías limitadas de personas, y que mantienen al mismo tiempo la admisión por razones humanitarias, son todavía compatibles con las exigencias de Europa a principios del siglo XXI.

Muchos países están experimentando procesos de fuerte crecimiento económico, que traen consigo crecientes presiones por parte del mundo de la economía para que se vuelva a abrir unos canales legales de inmigración. Países como Alemania, Holanda, Irlanda, Italia, España y el Reino Unido, ya están preparando programas de admisión de trabajadores extranjeros para cubrir las necesidades de ciertos sectores que se encuentran afectados por la falta de mano de obra.

Dentro de este contexto, es significativo que incluso los ministros europeos de Interior y de Justicia (a quienes hasta ahora estaba confiada sino la exclusiva sí la principal responsabilidad de gobierno en los procesos de inmigración basada en un enfoque de mero control) en el reciente Consejo de Justicia y Asuntos Internos de Marsella, celebrado el 28 de julio de 2000, han comenzado a pensar en políticas más acordes con las necesidades actuales del mercado laboral.

Los ejes fundamentales del acercamiento integrado

En primer lugar, se considera necesario desarrollar una política principalmente *pro-activa* que reconozca que la presión migratoria está destinada a continuar, y que existen unos beneficios que una *inmigración ordenada* puede aportar a Europa, a los propios emigrantes, y también a sus países de origen. En este contexto de crecimiento *controlado* de la inmigración legal, la superación de la *opción cero* no sólo no tendría efectos negativos, sino que podría contribuir a un crecimiento, bien sea económico o bien demográfico.

En cualquier caso, para aportar estos beneficios, la emigración debería ser vista como un proceso flexible de movimiento entre países en lugar de un flujo unidireccional. En un escenario de estas características, los movimientos migratorios pueden cambiar de dirección, aumentar o disminuir según la evolución de las condiciones económicas y demográficas, tanto en los países de acogida como en los de emigración. Con el fin de gobernar y gestionar los flujos con éxito y acabar con la emigración ilegal, la Unión Europea debe adoptar un acercamiento coordinado con los países de origen.

Los beneficios de una política más abierta y más flexible combinada con la coordinación de las políticas llamadas a reducir los *push factors* en los países de origen, y a reforzar los controles de las fronteras, también tendrían el efecto positivo de reducir la inmigración ilegal. La disponibilidad de canales legales adicionales para la inmigración podría, entre otras cosas, llevar a una reducción de la presión sobre el sistema de asilo, beneficiando a los casos que realmente tienen necesidad de protección.

Las conclusiones derivadas de esta premisa hacen que la Comisión se plantee una política global (*comprehensive*), que afronte todos los temas (económicos, sociales, políticos y humanitarios) ligados al fenómeno migratorio y, por consiguiente, exponga la necesidad de una coordinación fuerte entre la labor de los gobiernos, colaboradores sociales y las autoridades locales y regionales.

Para la Comisión los ejes de este nuevo acercamiento global (*new comprehensive approach*) están constituidos por cinco políticas:

1. Nuevos canales para la inmigración legal

Una inmigración seleccionada, bien sea de mano de obra cualificada o no, que vaya dirigida a cubrir las necesidades económicas se practica ya en muchos países. Teniendo en cuenta la actual situación del mercado laboral y de la contingencia económica, la Comisión considera que ha llegado el momento de revisar las necesidades a largo plazo de la Unión en su conjunto, de hacer una estimación de la capacidad de absorción de los recursos actuales, y de definir una política que permita la entrada de ciudadanos extracomunitarios para que se les facilite el acceso al empleo principalmente en aquellos sectores que necesitan mano de obra.

Además, esto constituye una oportunidad para reforzar las políticas ya existentes que combaten formas de trabajo irregulares, de acuerdo con las normas que regulan las relaciones entre trabajadores de terceros países y quienes les proporcionan el trabajo.

Son numerosos los puntos importantes de este acercamiento que requieren una resolución en el ámbito europeo: establecer o no cuotas para sectores específicos y determinar los criterios para el proceso de selección (a cargo de los gobiernos nacionales o de las fuerzas económicas); discutir el estatuto que hay que conceder a los inmigrantes según la duración de su estancia (a diferentes periodos de permanencia debe corresponder un tipo diferente de permiso, para permitir que los inmigrantes sigan manteniendo contactos con su país de origen); crear instrumentos para mitigar los efectos que esta política puede producir en los países de origen (especialmente en cuanto a la pérdida de personal altamente cualificado) y asegurar que los beneficios se mantengan a largo plazo.

2. *Combatir la inmigración ilegal*

La Comisión considera que una política más transparente y abierta, en lo que se refiere a la inmigración legal, evitará el recurso en masa a la modalidad de petición de asilo (actualmente el principal canal de entrada legal) y reducirá las presiones que alimentan la inmigración ilegal, el tráfico de seres humanos, la entrada clandestina y la explotación económica de los inmigrantes.

Una colaboración más estrecha entre los Estados miembros con el fin de realizar, por un lado, un control exhaustivo de las fronteras externas de la Unión y, por otro, la armonización de la legislación penal y la lucha contra las organizaciones criminales, según lo establecido en el Marcador (*scoreboard*), contribuirá a reducir la inmigración ilegal.

3. *Trato justo de los ciudadanos extracomunitarios y políticas de integración*

Basado a su vez en las conclusiones de Tampere, el principio de trato justo ya ha encontrado una expresión legislativa que se puede apreciar principalmente en el artículo 13 del Tratado CE y también en las consiguientes medidas legislativas (Directiva 2000/43 que establece el principio del trato justo, Directiva 2000/78 que establece un cuadro para la eliminación de la discriminación en el mercado laboral, Programa de acción contra las discriminaciones). La Comisión es consciente de que las medidas que han sido tomadas en este sentido todavía se muestran insuficientes, y, sobre todo, de que para abrir y garantizar procesos eficaces de integración aún no se han tomado las medidas necesarias. La adopción de un Marcador (*scoreboard*) comprometido y respetado hasta el momento, ha sido, sin duda, un paso importante. Sin embargo, parecen estar todavía lejanas, en especial para algunos de los Países miembros, medidas fundamentales como una Directiva sobre la reagrupación familiar y sobre las solicitudes de asilo; y especialmente sobre los derechos de los residentes de larga duración y sobre los derechos de los nacionales de terceros países que no respetan las normas de entrada y permanencia.

4. Colaboración con los países de origen

El Consejo de Tampere ha reconocido que el objetivo de un acercamiento multisectorial sobre el tema de la inmigración significa afrontar cuestiones como los derechos humanos y el desarrollo en colaboración con los países de origen. Hasta ahora, de hecho, el estudio de las vías para reducir los factores que empujan hacia la emigración en los países de origen se ha centrado únicamente en el desarrollo económico.

Un primer paso a contracorriente se ha dado con el nuevo acercamiento integrado establecido por la labor del Grupo de alto nivel “Asilo y Migración” que ha elaborado seis planes de acción para países o regiones específicas, basados en un enfoque coherente que incluye tanto el diálogo con los países afectados, como la cooperación y el codesarrollo.

El codesarrollo es una idea innovadora que configura un desarrollo paralelo y sinérgico del país de origen y del de destino. Por lo tanto, se debe dar una definición más clara de codesarrollo para poderlo valorar correctamente.

5. Admisión por razones humanitarias

El derecho a pedir asilo debe ser tutelado. Según lo establecido en el Consejo de Tampere, el objetivo del sistema de política de asilo común debe ser la plena aplicación de la Convención de Ginebra y, a largo plazo, la creación de un procedimiento de asilo común y de un estatuto uniforme en toda la Unión.

La Comisión ha presentado una propuesta para un régimen de protección temporal de los desplazados y los prófugos que necesiten una protección internacional. Por otra parte, el Consejo está discutiendo la propuesta de la Comisión para establecer un Fondo Europeo para los refugiados y promover un equilibrio de los esfuerzos entre los Estados miembros a la hora de recibir refugiados y prófugos. De todas formas, la estrategia en esta materia se trata en la Comunicación específica.

LA COMUNICACIÓN “ASILO”

Los puntos 13, 14, 15 de las conclusiones de Tampere indican las orientaciones y los objetivos de fondo distinguiendo dos fases:

Punto 13: “El Consejo europeo reitera la importancia que la Unión y los Estados miembros conceden al respeto absoluto del derecho a solicitar asilo. Esto ha llevado a trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra; de este modo, se logrará que ninguna persona sea repatriada a un país en que sufre persecución, lo que quiere decir que se mantendrá el principio de no devolución (*non-refoulement*)”.

Punto 14: “A corto plazo, dicho sistema debería incluir la determinación clara y viable del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo, normas comunes para un procedimiento de asilo eficaz y justo, condiciones mínimas comunes para la acogida de los solicitantes de asilo, y la aproximación de las normas sobre reconocimiento y contenido del estatuto de refugiado. Debería también completarse con medidas relativas a formas de protección subsidiarias que ofrezcan un estatuto adecuado a toda persona que necesite esa protección. Para ello, se insta al Consejo a que adopte, basándose en propuestas de la Comisión, las decisiones necesarias, con arreglo al calendario establecido en el Tratado de Amsterdam y en el Plan de Acción de Viena. El Consejo Europeo destaca la importancia de consultar al ACNUR y a otras organizaciones internacionales.”

Punto 15: “A largo plazo, las normas comunitarias deberían dar lugar a un procedimiento de asilo común y a un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se concede asilo. Se pide a la Comisión que elabore, en el plazo de un año, una comunicación al respecto.”

Los objetivos a corto plazo han encontrado una traducción operativa en propuestas ya realizadas por la Comisión, y en algunos casos adoptadas por el Consejo (Reglamento EURODAC, Fondo Europeo para los Refugiados, Directivas sobre la reagrupación familiar, protección temporal, normas mínimas comunes para el reconocimiento y la revocación del estatuto de refugiado) o en fase de preparación siguiendo todas las pautas del Marcador (*scoreboard*) presentado por la Comisión y periódicamente actualizado.

Coherentemente con las indicaciones de Tampere y del Tratado, la Comunicación asume como elemento base la Convención de Ginebra del 1951, y reconoce el estatuto de refugiado y el Protocolo de 1967, definiendo el concepto de refugiado como aquel que tenga razones para temer “ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o por sus opiniones políticas”, pero subraya la importancia también de otras normas internacionales (Convención contra la tortura, Convención sobre los derechos de los niños) así como de las disposiciones contenidas en las Constituciones de diversos países, que hacen más amplio el cuadro de aplicación y permiten que se supere el concepto de persecución individual enunciado por la Convención de Ginebra.

Los objetivos de la comunicación

“La Comunicación no pretende proponer uno o varios sistemas *llave en mano*, sino abrir un debate dentro del ámbito comunitario sobre una perspectiva a largo plazo”. Pretende, por lo tanto, ofrecer al Consejo una base de discusión y algunas indicaciones sobre la metodología que hay que aplicar y los objetivos que se deben alcanzar. Este objetivo se conseguirá a través de un análisis de la situación del asilo en Europa, la identificación de los *desafíos* a los que dar respuesta, la definición del campo de aplicación,

la propuesta de un abanico de posibles opciones; en definitiva, la propuesta de una arquitectura común de análisis, instrumentos y metodologías.

a) La situación y los desafíos

El gráfico estadístico relativo al número de solicitantes de asilo, que había disminuido considerablemente después de haber tocado techo en los años 1992 y 1993 (claramente ligado al conflicto bélico en la ex Yugoslavia), ha ido aumentando nuevamente a partir de la segunda mitad de 1996. Por el contrario, en lo que se refiere al número de las solicitudes aceptadas se constata una disminución relativa en el transcurso de los últimos años. Esta tendencia puede explicarse por las medidas adoptadas en el ámbito de la Unión y de algunos Estados miembros partidarios de disuadir la propia presentación de las peticiones, mediante un aumento de los rechazos de las mismas como consecuencia del fenómeno de una migración económica disimulada bajo la forma de una petición de asilo y, finalmente, por una creciente falta de adecuación entre la naturaleza de las peticiones y los criterios de aceptación basados en la interpretación del concepto de persecución individual según la Convención de Ginebra. Los dramáticos acontecimientos que se producen cada vez con mayor frecuencia en la situación política y económica mundial provocan, por una parte, flujos migratorios de personas originados por contextos de guerra civil o étnica, con un uso generalizado de la violencia en todos los ámbitos y, por otra, desplazamientos de personas determinados por situaciones que no se caracterizan por el uso sistemático de la violencia física sino por las caídas y los colapsos de regímenes anteriores. De cualquier modo, las circunstancias que se derivan de todo esto se caracterizan por una sensación de inseguridad general con reiteradas y extendidas violaciones de los derechos humanos. Para hacer frente a estas situaciones se han elaborado diferentes formas de protección en varios estados de la Unión, que se sitúan en un nivel de tutela inferior con respecto al asilo según la Convención de Ginebra, dando origen al concepto de *protección temporal* o *asilo humanitario*. Estas formas de protección, indicadas por la Comisión como formas de protección *complementarias* o *subsidiarias*, están asumiendo un papel cada vez más relevante.

A la hora de determinar, a partir de estas consideraciones, los desafíos a los que enfrentarse, la Comunicación introduce, junto a los *principios de Tampere* ya mencionados y los criterios consolidados (respeto absoluto al derecho de asilo y al principio de no expulsión [*non-refoulement*], necesidad de decisiones ecuanímes y rápidas, la limitación de los desplazamientos secundarios y del llamado *asylum shopping*, respeto a los principios de subsidio y proporcionalidad), algunos elementos relevantes e innovadores. En concreto se pone de relieve la estrecha relación con la política común de inmigración desde dos puntos de vista:

– la necesidad de encontrar un equilibrio entre el respeto absoluto de la especificidad de la admisión por razones humanitarias y los objetivos legítimos de prevención y lucha contra la emigración clandestina, hace esencial que los procedimientos comunes se inser-

ten en una política común de inmigración que “tenga en consideración todas las dimensiones del fenómeno”, según el enfoque *integrado* presentado en la Comunicación;

– la lucha contra los abusos del sistema de asilo, utilizado como máscara de una inmigración económica, encontraría un apoyo eficaz en una “gama amplia de políticas para gestionar la inmigración” o bien en el abandono definitivo de políticas excesivamente restrictivas.

b) Las posibles opciones

El documento de la Comisión, en la parte II, detalla algunos elementos que caracterizan la trayectoria hacia un procedimiento común integrado, excluyendo, por otra parte, de modo claro la constitución de un órgano específico que decida de forma unitaria sobre las peticiones de asilo. Al objetivo a corto plazo de instaurar un mínimo nivel de armonización, sin que los Estados miembros pierdan la especificidad de sus procedimientos respectivos, le sigue una segunda fase que prevé una restricción de la flexibilidad de las normativas de los Estados miembros por lo que respecta a la estructura y la competencia para examinar en primera instancia y en apelación, los procedimientos de admisión de las peticiones, los procedimientos acelerados y los procedimientos en la frontera. A esto se añade el problema de unificar algunos conceptos básicos como el del llamado *pais tercero seguro*. La dificultad de esta fase es evidente, ya que atañe precisamente al núcleo central del problema, con evidentes reflejos sobre la calidad y eficacia del conjunto del sistema.

En estas circunstancias, la Comunicación subraya algunos aspectos problemáticos que se ponen de manifiesto por su peculiaridad:

– La cuestión de la *ventanilla única*: entendiendo por este término la posibilidad de que el estudio de todos los niveles de protección (ya sea el basado en la Convención de Ginebra, o el establecido por las protecciones subsidiarias) se efectúe en una única instancia. El tema es bastante delicado y tiene unas consecuencias prácticas muy importantes: si es en efecto indudable que, teóricamente una decisión única sobre todos los tipos de protección es la más adecuada (por ejemplo, el solicitante podría no cumplir los requisitos para la obtener el asilo según la Convención de Ginebra, pero podría cumplirlos en relación con formas subsidiarias de protección temporal), también es cierto que la decisión en única instancia podría llevar consigo el riesgo de una devaluación de la principal petición de asilo según lo establecido por la Convención, con la consiguiente bajada de nivel en la calidad del estudio. Por lo tanto, parece necesaria una profunda reflexión sobre este punto.

– La posibilidad de que la petición de asilo pueda ser presentada fuera de la Unión Europea: esta opción, poco frecuente, también debería considerarse puesto que podría ser un medio válido para impedir que los solicitantes de asilo se convirtieran en víctimas de las redes de inmigración ilegal. Una opción de este tipo, es ciertamente esti-

mulante e innovadora, ya que suscita muchas cuestiones (relativas a la función de los Estados miembros, del ACNUR y de las ONG que actúan en los países de origen) que inducen a la Comisión a prever un estudio de viabilidad.

– Un procedimiento común no implica un sistema uniforme de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo; además, es necesario, también en este ámbito, poner en marcha un proceso de armonización entre los diferentes Estados miembros, con el fin de evitar el fenómeno del *asylum shopping*, provocado precisamente por la disparidad de condiciones que existen, en materia de acogida, en los distintos países miembros. En consecuencia, habría que reformular la Convención de Dublín para identificar nuevos modos de determinar el Estado competente para examinar las peticiones de asilo.

– La armonización de los procedimientos también deberá pasar a través de la delicada relación entre sistemas de alejamiento y de retorno a los países de origen, dando evidente prioridad a los retornos voluntarios.

En el ámbito del proceso de armonización, una interpretación común de los requisitos y de las razones que determinan la obtención de la protección en los diferentes niveles adquiere una importancia decisiva. Con tal fin, es necesario realizar un estudio atento y profundo sobre la necesidad de llevar a cabo una aplicación uniforme de los derechos previstos en la Convención de Ginebra, especialmente los relacionados con la libre circulación y el derecho a residir en otro país miembro, dentro de la Unión.

Al mismo tiempo, se pone de manifiesto la necesidad de prever, dentro de cada Estado miembro, las formas de protección subsidiaria, precisamente para garantizar una protección efectiva en relación con la complejidad de las situaciones que se presenten, con especial referencia a todas las formas generalizadas de violencia que impiden el usufructo de los derechos humanos fundamentales. Desde esta óptica se podría auspiciar una especie de *estatuto único*, que atribuya la misma tipología de derechos a las personas reconocidas como refugiadas según la Convención de Ginebra y a aquellas que se beneficien de una protección subsidiaria, con el fin de lograr una simplificación y en previsión de *ventanilla única*. Como consecuencia, cada vez se hace más necesario un proceso de armonización de las condiciones de residencia en los diferentes Estados miembros, con especial hincapié en los derechos fundamentales para acceder al trabajo, a los derechos sociales, a la educación y a la sanidad.

La lucha contra cualquier forma de discriminación va dirigida sin duda hacia este objetivo y a facilitar la integración, particularmente en lo que se refiere al acceso a la nacionalidad: el artículo 34 de la Convención de Ginebra, así como las Conclusiones de Tampere, prevén expresamente que los estados faciliten la adquisición de la misma. A propósito de todo esto, la Comisión pide que se realice: “una reflexión común a este respecto, que podría, en un futuro, hacerse extensiva a la oferta de una forma de *ciudadanía cívica* basada en el Tratado CE, inspirada en la Carta de los Derechos Fundamentales y constituida por un conjunto de derechos y obligaciones válido para los nacionales de terceros países”.

c) *Una arquitectura común*

La parte IV se detiene, muy oportunamente, en analizar en detalle la necesidad de que todo el proceso de armonización anteriormente descrito se fundamente sobre una serie de evaluaciones y datos estadísticos pormenorizados que lo respalden y lo acompañen. Es de máxima importancia analizar, por un lado, la magnitud y del origen de los flujos y, por otro, la tipología de las solicitudes de protección y de las consiguientes respuestas, ya que, por desgracia, muchos Estados miembros no reconocen la prioridad de dichos estudios estadísticos. Es relevante, y merecedora de atención, la conexión que emerge con la política exterior de la Unión.

En la parte V y última de la comunicación se examina la metodología general para establecer un procedimiento común y un estatuto uniforme, dentro de una primera fase a corto plazo. Se determinan, incluso, algunas etapas concretas: desde el inicio del año 2001, una movilización de los Estados miembros con el fin de mejorar sustancialmente la calidad de la recogida de datos estadísticos en el tema del asilo, la preparación de un nuevo programa comunitario, que sucederá al *Odysseus*, centrado en la cooperación entre las diferentes autoridades nacionales, e incluso, el inicio de estudios que profundicen en temas específicos como la *ventanilla única*, las peticiones de asilo que se presenten fuera de la Unión Europea, y la transferencia de la responsabilidad para la protección entre los Estados miembros.

ALGUNAS DE LAS PRIMERAS VALORACIONES POLÍTICAS

En general las Comunicaciones han sido acogidas de forma positiva en los distintos ambientes (gobiernos, fuerzas económicas y sociales, asociaciones y el mundo de la investigación), si bien, con diferentes niveles de profundización y de adhesión.

Probablemente las dos características más innovadoras contenidas en la Comunicación “inmigración” (la definición de una estrategia, a medio o largo plazo, y la ruptura de un viejo tabú como la *opción cero*) han dado respuesta a exigencias ya maduras y extendidas. Además, el carácter precisamente *abierto* dado al documento y la intención declarada de favorecer un amplio y articulado debate a lo largo del año 2001, hasta la conferencia prevista para noviembre bajo presidencia belga, han proporcionado a quien las necesitaba garantías de avance gradual y participativo.

Aunque alguna delegación haya realizado alguna objeción importante, a finales de diciembre el Comité Estratégico de inmigración y asilo del Consejo ha expresado un “juicio muy positivo” en lo que respecta “al análisis del fenómeno que la estrategia

(...) y a los instrumentos que pretende presentar para su puesta en marcha”. De un modo todavía informal, también las redes europeas de ONG interesadas han expresado su satisfacción por la nueva estrategia, aunque se reserven el hacer públicas sus propias valoraciones críticas.

En lo que se refiere a la política de inmigración, se ponen de relieve algunos puntos:

1. Necesidad de garantizar el acercamiento integrado en la fase de actuación

Se trata de una auténtica cuestión política preliminar, de la que depende la propia credibilidad de la estrategia propuesta y el logro de los objetivos que se persiguen.

Los retrasos en la aprobación de las directivas sobre la reagrupación familiar y los procedimientos de asilo son señales de alarma inquietantes, sobre todo para el futuro de las principales medidas anunciadas (como la directiva sobre los derechos de los residentes de larga duración) con el fin de llevar a cabo un acercamiento integrado. Se corre el riesgo de que se produzca un desfase peligroso para la cohesión social entre las nuevas políticas de admisión y las políticas de integración.

Un segundo nudo problemático se manifiesta en la necesidad de que a este nuevo enfoque integrado le correspondan formas de coordinación entre sectores que estén en su totalidad en el ámbito de la UE. El mismo problema se encuentra dentro de cada país miembro, ya que las políticas migratorias nacionales deberán competir para llevar a cabo el acercamiento integrado, y tampoco en este punto parece que las cosas sean muy satisfactorias.

Un importante instrumento de apoyo para la voluntad política de mantener la estrecha unión entre la gestión de los flujos y la integración de inmigrantes puede y debe ser la implicación constante de las ONG tanto en el ámbito europeo como en los diferentes ámbitos nacionales y regionales. La presión de las asociaciones para que se pongan en marcha políticas de integración podría contrapesar positivamente la presión de la opinión pública favorables a una política de *mero* control. De hecho el predominio de esta corriente de opinión ya ha provocado, según la experiencia de alguno de los Estados miembros, la incompleta aplicación de leyes aun siendo en su conjunto equilibradas y positivas, reduciendo su eficacia operativa y política.

2. La cuestión de la repartición de los poderes/competencias y responsabilidades entre la Unión Europea y los Estados miembros

Es una cuestión sobre la que la discusión va a quedar abierta, para impulsar un proceso gradual de redefinición de los roles entre UE y Estados miembros, intentando favorecer el objetivo de la integración y de la coordinación (y por lo tanto de la funcionalidad) frente a la dialéctica formalista entre las competencias. En líneas generales, parece apropiado atribuir la definición de la *policy* en el ámbito europeo y la puesta en marcha del programa de actuación a los Estados miembros.

Las políticas europeas deberían contemplar un cierto número de parámetros y establecer claramente las responsabilidades de los Estados miembros, reconociendo también el papel de las autoridades regionales y locales así como el de los propios emigrantes. Lógicamente, una condición esencial para el ejercicio en común de las políticas viene dada por la solución equitativa al problema del “*burden sharings*”.

3. *Criterios y mecanismos de admisión*

La decisión de la Comisión de no fijar objetivos europeos detallados, dejando a los Estados miembros la competencia para decidir, parece sensata, sobre todo a la luz del mecanismo de cooperación/concertación propuesto a los Estados miembros para que lo introduzcan. Este mecanismo prevería un sistema flexible de cifras objetivas en lugar de la cuota y un método de informes periódicos para presentar a la Comisión, que debería de extraer de ellos elementos de síntesis útiles para establecer las políticas del periodo sucesivo (como se ve, se trata de un procedimiento similar al de los planes nacionales para el empleo introducido por el Consejo de Luxemburgo de 1998).

Por lo que respecta a la definición de un cuadro jurídico común para la admisión, se pide el cumplimiento de los compromisos asumidos en el *scoreboard* (directiva sobre condiciones de entrada residencia por motivos de trabajo, estudio y formación).

4. *La admisión por motivos económicos*

Aunque se reconozca y se recuerde el “mérito histórico” de los argumentos de la economía y del mercado laboral en la apertura de nuevos canales legales de inmigración, hay que evitar una lectura esquemática que traiga como consecuencia el que se considere a los inmigrantes exclusivamente como mano de obra. No sólo porque existen otros dos grandes componentes de las entradas (razones humanitarias y reagrupaciones familiares) que la Comisión recuerda, aunque de forma un poco marginal, sino por el riesgo de que la sujeción a las reglas de mercado, se acentúe y termine por abrir paso, por una lado, a un principio de “derecho de selección” no del todo acorde con los principios en materia de los derechos fundamentales (y sobre todo porque constituiría un peligroso precedente) y, por otro, a una reducción de la atención a las exigencias de los propios inmigrantes y de sus países, subordinadas a las necesidades del mercado laboral europeo.

5. *El estatuto para los residentes de larga duración: hacia una “ciudadanía civil”*

Éste es uno de los pilares esenciales del nuevo acercamiento integrado, y por consiguiente, de la propia estrategia política que ha sido propuesta. Éste es, por otra parte, uno de los desafíos que ha lanzado Tampere sobre la base legal de los artículos 63.3 y 63.4 del Tratado.

En espera de la propuesta de directivas que la Comisión se apremia en presentar, se podrían determinar ya algunos elementos fundamentales de este estatuto. A parte de la equiparación de trato con los ciudadanos europeos sobre algunos derechos fundamentales (trabajo, seguridad y asistencia social, enseñanza obligatoria y derecho de asociación), la consecuencia más importante que se deriva de todo ello es el derecho de libre circulación y de residencia en otro Estado miembro.

Entre las medidas de integración restantes, se recalca la importancia de las formas de participación política y en especial del derecho al voto en las elecciones administrativas, ya reconocido en cuatro Estados miembros: Suecia, Dinamarca, Irlanda, Holanda y, recientemente, Bélgica; simplemente mediante una reforma constitucional.

De forma más general, a través de este camino abierto por Tampere, y de sobra maduro en la realidad de una migración asentada y partícipe de forma estable, se está introduciendo el concepto de *ciudadanía civil*.

6. *La noción de codesarrollo*

Nacida recientemente frente al creciente fenómeno de la movilidad dentro de una esfera transnacional, queda liberada de las posibles ambigüedades que la exponen a instrumentalizaciones (que a menudo se sintetizan en el lugar común: “ayudémoslos en su propia casa”). Sin embargo, se trata de afirmar que, a las tradicionales políticas de integración basadas en la progresiva adquisición de derechos, es urgente añadir iniciativas que favorezcan la *integración circular* y valoren el potencial de los inmigrantes.

Es muy interesante todo lo afirmado por el presidente de la Comisión, Romano Prodi, en una reciente intervención a propósito de las migraciones transmediterráneas y de las políticas al respecto:

“La inmigración debe convertirse en un medio para promover el desarrollo. En los próximos años, la necesidad europea de nuevos trabajadores está destinada a crecer, junto con los flujos migratorios. Sólo mediante un esfuerzo conjunto desde ambos lados del Mediterráneo, será posible administrar esta situación, gozando de sus potenciales beneficios. Las políticas en materia de inmigración no deberán ser puramente reactivas, sino que deberán orientarse a largo plazo y con el fin de crear, durante los próximos treinta años, un área integrada de aproximadamente novecientos millones de personas”.

Otros compromisos importantes en esta dirección están dentro de la estrategia común de la Unión Europea para la Región Mediterránea, adoptada por el Consejo Europeo de Feira en junio de 2000.

7. *Las preocupaciones de la opinión pública*

A la hora de impulsar una política europea que se base de forma clara en la previsión de nuevos canales de inmigración legal (por razones económicas, por reagrupacio-

nes familiares y por razones humanitarias), hay que tener en cuenta las dificultades a las que habrá que enfrentarse en lo que se refiere a la opinión pública. Una reciente encuesta (de diciembre de 2000 a enero de 2001) llevada a cabo por una reconocida Fundación italiana sobre una muestra de ocho mil entrevistados dentro de los cinco mayores países de la UE (Italia, Alemania, España, Francia y Gran Bretaña), da cuenta de una extendida preocupación relacionada con una presunta “invasión”: más del 53% de los ciudadanos europeos sostiene “que su país ya no está en condiciones de acoger más inmigrantes, aunque sean legales”, con puntas del 60% en Italia y del 58% en Gran Bretaña (al contrario que en España, donde *sólo* el 43% de los entrevistados manifiesta la misma opinión). Esta actitud, con variaciones sensibles entre los diferentes países, está ligada a “temores por la cultura, la identidad, el trabajo y la seguridad de las personas”.

Frente a esta situación contradictoria, respecto a las objetivas necesidades demográficas y económicas, conviene evitar que se esconda o infravalore el problema, reconociendo explícitamente que la inmigración es un proceso que produce tensiones y dificultades, y que nunca se ha experimentado una inmigración sin conflictos. No obstante, al mismo tiempo, hay que evitar o al menos reducir los peligros de la *dramatización*, y aportar algunos *buenos argumentos* a favor de la estrategia propuesta por la Comisión. Por ejemplo:

a) La misma encuesta mencionada anteriormente señala como una causa del aumento del *miedo* el hecho de que cada Estado nacional parece tender a actuar por su cuenta, sin políticas o reglas comunes, y por lo tanto con una fuerte tendencia por parte de los partidos, en especial por aquellos de derechas, “a usar el tema de la inmigración más como un terreno sobre el cual construir consenso y disenso político electoral, que como un problema real al que hay que hacer frente”. El ámbito europeo podría ayudar mucho a confrontar, buscar y definir principios comunes compartidos, en respuesta a esas necesidades objetivas que la violencia del enfrentamiento *local* hace olvidar.

b) La lucha contra las entradas clandestinas y las formas de ilegalidad que de ellas se derivan (trabajo negro, economía sumergida) debe convertirse en un molde para las reglas que la economía globalizada debe adoptar. Políticas comunes europeas podrían ser la base de estas reglas.

c) También se recogen positivamente las contradicciones existentes en los diferentes países (como demuestran varios estudios, y se confirman en la mencionada encuesta) entre *el miedo a la invasión* y una mayor disponibilidad de amplios sectores de la opinión pública a reconocer el derecho a la unidad familiar, manifestarse en contra de las discriminaciones, y declararse a favor del derecho al voto para los residentes legales de larga duración.

Se trata de reconfortantes respuestas a la buena labor de políticas serias de integración y de atribución de derechos y quizás haya que trabajar *políticamente* con más decisión para ganar sobre el terreno de los hechos a los *emprendedores políticos* de la

xenofobia que las pequeñas derechas, o no tan pequeñas, están legitimando demagógicamente en casi todas partes.

Por lo que respecta al asilo, aquí están las primeras valoraciones surgidas de la marcha del debate:

1. Las primeras reacciones de las ONG

Las primeras valoraciones reconocen que la Comunicación contiene elementos esperanzadores, pero al mismo tiempo hacen hincapié en que habrá que verificar en la práctica las medidas de las diferentes fases, con una intervención efectiva de los diferentes sujetos implicados. Que aquella que puede ser considerada como la verdadera riqueza de Europa, o sea, la cultura de los derechos humanos, no se quede sólo en una afirmación platónica de principios sino que contenga auténticos y eficaces contenidos. La Comunicación, aunque sí indica pistas de trabajo y objetivos de alto nivel, aplaza cada aplicación concreta a sucesivas iniciativas, normalmente subordinadas a estudios de factibilidad y análisis de datos.

Hay que destacar el hecho de que las primeras reacciones han sido positivas, sobre todo porque se ha superado el peligro que contenía el famoso documento de estrategia de la Presidencia Austríaca (primera versión, julio 1998), que pretendía la sustitución del sistema basado en la Convención de Ginebra por un nuevo sistema que ya no estuviera basado en el derecho de asilo como derecho individual subjetivo sino como resultado de una *oferta política* del país de acogida.

El ACNUR ha subrayado como elementos positivos, por ejemplo, el procedimiento único de asilo, la asimilación de los refugiados en sentido amplio a los solicitantes de asilo, en lo que se refiere a los estándares de tratamiento, y también la intención manifestada por la Comisión de someter a estudio la factibilidad de innovaciones importantes como la presentación de las peticiones fuera de la UE, en las regiones de origen y una política común de reasentamiento (*resettlement*) de los refugiados en los países europeos.

2. Innovaciones (oportunidades y riesgos)

Las innovaciones más significativas (introducidas dentro de la sólida base de la reiteración del *derecho de asilo*) están orientadas a solventar los problemas objetivos existentes y, por consiguiente, hay que examinarlas con máxima atención, tratando por un lado de calibrar su importancia y, por otro, de evitar los riesgos que puedan conllevar.

La cuestión queda bien explicada en un discurso pronunciado recientemente (6 de febrero) por el ministro de Asuntos Interiores del Reino Unido, Jack Straw, el cual subraya los cambios profundos acontecidos desde el año 1951 fecha de entrada en vigor de la Convención de Ginebra y, al afianzar la fidelidad a la Convención, pide que se aclare la distinción entre a quién se considera *refugiado genuino* y a quién no, con el fin

de evitar un fenómeno que en la realidad se refleja en un exceso de esfuerzos y costos para examinar las peticiones infundadas, frente a recursos insuficientes para dar protección a quien sí tiene derecho y necesidad. Señala tres vías posibles: creación de condiciones de seguridad y protección en las regiones vecinas de los países de origen (como le ha ocurrido a una gran parte de los refugiados de Kosovo); facilitación del acceso a los *refugiados genuinos* (a través, por ejemplo, de la presentación de las peticiones en regiones vecinas a los países de origen y programas de reasentamiento); disuasión activa para quien no tenga derecho.

Aunque se trate, de argumentaciones de peso y de innovaciones razonables potencialmente útiles, el problema es evitar que a través de ellas se modifiquen peligrosamente algunas de las piedras angulares del sistema de asilo, por ejemplo, extendiendo el concepto de *país seguro*.

En este sentido, se han tomado en consideración atentamente otros posibles riesgos:

- La hipótesis de una ventanilla y de un estatuto únicos, que parece estar justificada; sin embargo, podría traducirse en una *dilución* del estatuto de refugiado previsto por la Convención de Ginebra, reduciendo su nivel de protección.

- La conexión con la política común de inmigración, evidentemente necesaria, corre el riesgo de ofrecer apoyo a algunas posiciones presentes en el Consejo, que ven una relación de *suma cero* entre las diferentes vías de acceso al territorio de la Unión, y actualmente aceptan la posibilidad de políticas menos restrictivas, especialmente en materia de entrada de inmigrantes por razones económicas, a cambio de una mayor rigidez en otras materias, como la reagrupación familiar y, por supuesto, el asilo.

- Propuestas de gran interés, como el refuerzo de los sistemas de petición de asilo desde fuera de la Unión y la armonización de las condiciones de acogida, podrían ser anuladas debido a las debilidades operativas existentes, ya sea en los Estados miembros y como consecuencia de corrientes negativas de la opinión pública, o bien en el ámbito comunitario, por ejemplo en los instrumentos de la Política exterior común.

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

Propuesta de Directiva sobre la reagrupación familiar y otras
propuestas en el campo de la ley de inmigración.

Pieter Boeles

Propuesta de Directiva sobre la reagrupación familiar y otras propuestas en el campo de la ley de inmigración

*Pieter Boeles

RESUMEN

Hasta la fecha, se han desarrollado varias iniciativas referentes a la naturaleza de una posible ley europea de inmigración y asilo. Recientemente, la Comisión ha emitido un comunicado (noviembre de 2000) sobre la política de inmigración comunitaria que el autor de este artículo espera que anime al Consejo a unirse a esta iniciativa. Pero, hasta el momento, la propuesta de la Comisión de una Directiva sobre la reagrupación familiar es la iniciativa más importante que se ha dado en este campo. Precisamente la Comisión entiende la reagrupación familiar como un camino necesario para el éxito de la integración de los nacionales de terceros países que residen legalmente en los Estados miembros. Según su artículo 1, el propósito de la Directiva es establecer un *derecho* a la reagrupación familiar. En el siguiente trabajo se hace un análisis del contenido y de los objetivos de esta Directiva, así como varios comentarios sobre disposiciones individuales de la misma (artículos, 3, 5, 7, 9, 11, 13 y 16).

La implementación del cuarto título del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) está en marcha. Desde que entró en vigor el Tratado de Amsterdam, ya han transcurrido dos de los cinco años que se fijaron para llevar a cabo la mayoría de medidas. En este tiempo ya se han realizado la mayor parte de los trabajos preliminares. En los dos

*Profesor de Leyes de Inmigración, Instituto de Leyes de Inmigración,
Universidad de Leiden, Países Bajos.

*Este artículo es una versión adaptada del texto realizado para el Diario Europeo
sobre Migración y Legislación*

próximos años se esperan importantes decisiones del Consejo que van a determinar la naturaleza de la ley europea de inmigración y asilo. Cada vez va a resultar más evidente qué significa para los nacionales de terceros países el concepto de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Dentro de la jurisdicción de la UE, ¿se podrán garantizar las libertades fundamentales, la protección ante cualquier tipo de amenaza –incluidas la persecución, la tortura y el trato inhumano o degradante– o el castigo y la justicia –ambos en el sentido de la aplicación de la ley y de la lucha contra la injusticia– respetando la ley, los derechos fundamentales y la no-discriminación? ¿O interpretarán los legisladores el concepto en un sentido más estricto, poniendo énfasis en la libertad y la seguridad de los ciudadanos de la UE, y limitando la justicia a la ley y el orden? Existen muchas opciones.

Desde mayo de 1999 se han ido redactando un gran número de textos. En el campo de la ley de inmigración (y no me refiero a la ley de asilo), la Comisión ha propuesto una directiva sobre la reagrupación familiar¹. Además, la Comisión realizó documentos de trabajo sobre la integración del Acuerdo de Schengen². Los Estados miembros han utilizado su derecho a proponer medidas durante su presidencia de la Unión. Finlandia propuso cuatro reglamentos (visados para personas provenientes de una entidad no reconocida³, visados de tránsito en aeropuertos⁴, actualización de la Instrucción consular⁵, readmisión de nacionales de terceros países entre los Estados miembros⁶). Portugal redactó tres propuestas de reglamentos (dos reglamentos sobre la libertad para viajar de ciudadanos sin visado⁷ y el procedimiento para actualizar el Manual común en las aduanas⁸) y Francia propuso un reglamento sobre la libertad para viajar para los poseedores de visados de largo plazo⁹, tres directivas (el reconocimiento mutuo de las decisiones concernientes a la expulsión¹⁰, la introducción de las multas mínimas para las empresas de transporte¹¹, la definición de las facilidades de movimiento y residencia de entradas no autorizadas¹²) y una decisión marco (la implementación de la ley criminal de la Directiva sobre definición de las facilidades de entradas no autorizadas, movimiento y residencia).

Hasta el momento, además de la incorporación de parte del Acuerdo de Schengen al primer bloque, sólo se han adoptado algunas medidas en el Título IV. Cuando se redactó este artículo, se había adoptado el reglamento de 1995 sobre el modelo uniforme de visado¹³ y un reglamento para los terceros países cuyos ciudadanos necesitan visados¹⁴.

Es sorprendente que las iniciativas de los Estados miembros se centren principalmente en las medidas de control de entrada, circulación y expulsión, mientras la Comisión europea trabaja aparentemente para desarrollar una visión coherente sobre los principios básicos de la legislación en inmigración y asilo. En su ponderada Comunicación de 22 de noviembre de 2000 sobre Política de inmigración comunitaria, la Comisión propone un nuevo planteamiento sobre cómo debería llevarse a cabo la política de inmigración durante el mandato de Tampere. El análisis de los complejos aspectos relacionados con la admisión de inmigrantes por razones económicas, debería ser la base para la formulación de propósitos comunes para las diferentes vías de inmigración legal. Y es de

igual importancia, según la Comisión, desarrollar una política adecuada, dirigida a promocionar la integración de los inmigrantes, incluyendo los que ya viven en la UE, y apoyando la lucha contra el fenómeno del racismo y la xenofobia.

Esperemos que la Comunicación anime al Consejo a unirse a la Comisión en su búsqueda de una política de inmigración amplia. Pero si es cierto que el Consejo está demasiado preocupado por la inquietud de los ciudadanos y demasiado dividido internamente para estar de acuerdo con las propuestas más coherentes de la Comisión, éste es un motivo de preocupación. Hay que reconocer que el trabajo de la Comisión no es fácil. Se tendrá que enfrentar a diferentes dilemas. Uno de ellos es la elección entre unas medidas correctas para las que no se conseguirá la unanimidad y unas medidas menos satisfactorias que tienen mayor posibilidad de ser aceptadas. Otro dilema es la elección entre una protección óptima del individuo y un control óptimo de la inmigración. Asimismo, será difícil elegir entre preservar los criterios o sistemas nacionales o sacrificarlos en pro de un objetivo común. Las decisiones que tome el Consejo resultarán vitales en las próximas décadas.

Como la propuesta de Directiva sobre la reagrupación familiar debe considerarse la más importante en el campo de la inmigración hasta el momento, voy a centrarme en esta propuesta.

PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

El 1 de diciembre de 1999, la Comisión europea hizo pública una propuesta para una Directiva del Consejo sobre la reagrupación familiar¹⁵: un aspecto importante en referencia a la inmigración “normal” que aún no se había tratado eficientemente a nivel europeo¹⁶. Según la Comisión, la entrada y residencia con el fin de la reagrupación familiar ha sido la principal forma de inmigración legal para los nacionales de terceros países desde hace algunos años. Predomina la inmigración de la familia en casi todos los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), especialmente en Canadá y los Estados Unidos; lo mismo sucede en los Estados miembros de la Unión, aunque las cifras varían dependiendo del país. Tal como afirma acertadamente la Comisión, la reagrupación familiar es un camino necesario para el éxito de la integración de los nacionales de terceros países que residen legalmente en los Estados miembros: “la presencia de los miembros de la familia contribuye a la creación de una mayor estabilidad y arraiga a estas personas en el país, ya que pueden llevar una vida familiar normal”. Según el artículo 1, el propósito de la Directiva es establecer un

derecho a la reagrupación familiar para beneficiar a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros y a los ciudadanos de la Unión que no ejercen su derecho a la libre circulación. Esto es crucial ya que el derecho a la reagrupación familiar, por lo general, no se ha reconocido¹⁷.

Mientras tanto, el debate sobre la propuesta de Directiva en el Consejo¹⁸ ha puesto de manifiesto determinantes diferencias entre los Estados miembros. Algunos países se oponen a reconocer la reagrupación familiar como un derecho. Otros opinan que no deberían incluirse en la Directiva las normas sobre reagrupación familiar para refugiados y solicitantes de asilo beneficiarios de una protección subsidiaria. Se discutió la situación de la pareja de hecho. Otro de los puntos de discrepancia fue el acceso al mercado laboral de los miembros de la familia que gozan de residencia legal junto con el reagrupante. Aún no se ha determinado si estas diferencias serán irreconciliables. El 6 de septiembre de 2000, el Parlamento europeo adoptó un Dictamen sobre la Directiva que aprobaba la propuesta de la Comisión sometida a enmiendas. La Comisión no tardó mucho en reaccionar. El 10 de octubre de 2000 se presentó una propuesta de enmienda¹⁹. Según la Comisión, el Parlamento apoya la idea general y los principales objetivos de la propuesta, en especial la introducción de un derecho a la reagrupación familiar para nacionales de terceros países que ya son residentes. La Comisión puede aceptar la mayoría de las 17 enmiendas del Parlamento, incluida una enmienda que restringe el alcance de la Directiva al excluir personas que se benefician de una forma de protección subsidiaria. La Comisión considera que las personas que se encuentren en esta categoría deben tener el derecho a la reagrupación familiar y necesitan protección. Sin embargo, también reconoce que la ausencia de un concepto armonizado de protección subsidiaria a nivel comunitario constituye un obstáculo para su inclusión en la Directiva propuesta.

La Comisión discrepa con una importante enmienda (número 9) del Parlamento, que introduce una cláusula de *standstill*. Según la Comisión, una cláusula de *standstill* sería incompatible con el objetivo de aproximación de las legislaciones nacionales. La Comisión cree que varias de las disposiciones de la Directiva ofrecen ya un considerable grado de flexibilidad.

CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

La propuesta de Directiva tiene una estructura clara, que se describe brevemente a continuación:

El *Capítulo I*, llamado “Disposiciones generales”, define y perfila el ámbito de aplicabilidad de la medida. Una idea clave de la propuesta de Directiva es la noción de

“reagrupante” que significa o bien un nacional de un tercer país que reside legalmente en un Estado miembro, o bien un ciudadano de la Unión que solicita la reagrupación con miembros de su familia. Lo más importante es que la propuesta de Directiva pone punto final a todo aquello que se ha denominado “discriminación inversa”. La reagrupación de la familia de nacionales de terceros países que tienen parentesco con *un ciudadano de la Unión que reside en un Estado miembro del cual es nacional y que no ha ejercido su derecho a la libre circulación de personas*, se regula en los artículos 10, 11 y 12 del Reglamento del Consejo (CEE) n° 1612/68²⁰ y en otras disposiciones del Derecho comunitario que se encuentra en un anexo (artículo 4).

El Capítulo II, “Miembros de la familia”, enumera los miembros de la familia que cumplen los requisitos para la reagrupación según la Directiva. Incluye el cónyuge del reagrupante y los hijos menores de edad de ambos (incluidos los adoptados). Además, la pareja de hecho que tiene una relación duradera con el reagrupante puede cumplir los requisitos para la reagrupación familiar, siempre y cuando la legislación del Estado miembro en cuestión trate la situación de las parejas no casadas como la de las casadas. Son interesantes las categorías de miembros de la familia relativas a los ascendientes del reagrupante o de su cónyuge o pareja de hecho que dependen económicamente de ellos y que no tienen otro apoyo familiar en el país de origen, así como los hijos mayores de edad del reagrupante o de su cónyuge o pareja de hecho pero que no pueden valerse por sí mismos a causa de su estado de salud, ya que también cumplen los requisitos para la reagrupación familiar. Hay una disposición especial para la reagrupación familiar en el caso de los refugiados.

En el Capítulo III, “Presentación y examen de la solicitud”, se estipula el sistema para solicitar la reagrupación familiar. El artículo 7 (1) prescribe que la solicitud se presentará cuando los miembros de la familia se encuentren fuera del territorio del Estado miembro. Pero, en concepto de derogación de este reglamento, el Estado miembro en cuestión puede examinar una solicitud cuando los miembros de la familia ya están viviendo en el territorio debido a circunstancias especiales o por razones humanitarias²¹. Es importante la referencia explícita a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el artículo 7 (5): durante el examen de una solicitud, los “Estados miembros velarán por que se tenga debidamente en cuenta el interés superior del menor”.

El Capítulo IV, “Condiciones materiales del ejercicio del derecho a la reagrupación familiar”, enumera las razones por las que la reagrupación familiar puede ser rechazada. Los Estados miembros pueden desautorizar la entrada y residencia de un miembro de la familia por razones de orden público, seguridad interior o salud pública. Las razones de orden público o de seguridad interior pueden basarse exclusivamente en la conducta personal del miembro de la familia. Según la “Exposición de Motivos”, este criterio es similar al usado en Derecho comunitario²². Sin embargo, esto no exige a los Estados miembros de la obligación de valorar proporcionalmente la gravedad del

supuesto delito y el respeto por el derecho a la reagrupación familiar. La autoridad competente del Estado miembro correspondiente no puede denegar la prórroga del permiso de residencia y ordenar la expulsión del territorio por razones de enfermedad o incapacidad después de haberse otorgado el permiso de residencia. El Estado miembro puede pedir al reagrupante que acredite un alojamiento, cuyo tamaño sea al menos equivalente al de una vivienda social y que cumpla con las normas de salubridad y seguridad vigentes en el Estado miembro de que se trate; un seguro de enfermedad que cubra el conjunto de los riesgos en el Estado miembro, tanto para él como para todos los miembros de su familia, así como recursos económicos estables que sean superiores o iguales al nivel de recursos por debajo del cual el Estado miembro otorga asistencia social o una pensión mínima²³. Estas condiciones no se aplican en el caso de un refugiado. Asimismo, la propuesta de Directiva expone que las condiciones relacionadas con el alojamiento, seguro de enfermedad y recursos económicos pueden ser fijados por el Estado miembro para asegurar únicamente que el reagrupante de la reagrupación familiar podrá subvenir a las necesidades de los miembros de su familia reagrupada sin recurrir a financiación pública. No debe haber discriminación entre los nacionales de un Estado miembro y los nacionales de terceros países.

En el Capítulo V, "Entrada y residencia de los miembros de la familia", se expone que el Estado miembro correspondiente autorizará la entrada del miembro o miembros de la familia tan pronto como se haya aceptado la solicitud para la reagrupación familiar. Los Estados miembros le darán todas las facilidades para obtener los visados necesarios, incluidos los visados de tránsito cuando proceda. Se deberán otorgar estos visados sin cargo alguno. El Estado miembro deberá otorgar a los miembros de la familia un permiso de residencia renovable igual al período de validez del permiso de residencia de la persona que solicita la reagrupación. Si el permiso de residencia del reagrupante es permanente o de duración ilimitada, los Estados miembros podrán limitar a un año el primer permiso de residencia del miembro de la familia. Según el artículo 12, los miembros de la familia del reagrupante, de la misma manera que los ciudadanos de la Unión, deberán tener derecho al acceso a la educación, a un empleo o a una actividad profesional independiente, a la orientación, a la formación, al perfeccionamiento y al reciclaje profesionales. Pero el derecho a un empleo o a una actividad profesional independiente puede restringirse a los ascendientes o a los hijos mayores de edad por la única razón de que dependen del reagrupante²⁴. Después de cuatro años de residencia, y siempre y cuando la relación familiar siga existiendo, el cónyuge o la pareja de hecho, y el hijo mayor de edad tendrán derecho a solicitar un permiso de residencia autónomo, independiente del permiso de residencia del reagrupante. Los Estados miembros pueden conceder un permiso de residencia autónomo a los hijos mayores de edad y a los ascendientes que, según el Artículo 5 (1) (d) y (e), han sido admitidos debido a su dependencia con el reagrupante.

En caso de viudedad, divorcio, separación o muerte de los ascendientes o descendientes, las personas que han entrado en virtud de la reagrupación familiar y que han sido residentes durante, como mínimo, un año pueden solicitar un permiso de residencia autónomo. Cuando situaciones especialmente difíciles lo exigieren, los Estados miembros aceptarán estas solicitudes.

En el capítulo VI, reglamento sobre “Sanciones y recursos”, los Estados miembros pueden denegar una solicitud de entrada y residencia para la reagrupación familiar, o retirar o denegar la renovación del permiso de residencia, cuando se pueda demostrar que se ha obtenido la entrada y/o residencia mediante documentos falsos o fraude; o que el matrimonio o la adopción se han llevado a cabo con el único propósito de permitir la entrada o residencia a la persona interesada en un Estado miembro. Según el artículo 17, los Estados miembros determinarán las leyes sobre las sanciones que se puedan aplicar cuando se violen las disposiciones que se han adoptado siguiendo esta Directiva, y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su ejecución. Las sanciones estipuladas han de ser adecuadas, proporcionadas y disuasorias.

La propuesta de Directiva apela a una aplicación proporcionada de las sanciones e indemnizaciones. De acuerdo con el artículo 15, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y solidez de los vínculos familiares de la persona, y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de vínculos familiares, culturales y sociales con su país de origen, cuando se retire o rechace la renovación del permiso de residencia o se decida la expulsión del reagrupante o de un miembro de su familia. En caso de denegación de la solicitud para la reagrupación familiar, no renovación o retirada del permiso de residencia, o la adopción de una medida de expulsión, el reagrupante y los miembros de su familia tendrán acceso a las vías de recurso jurisdiccionales del Estado miembro.

En el *capítulo VII*, “Disposiciones finales”, entre otras reglamentaciones, los Estados miembros deberán poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir esta Directiva, a más tardar, el 31 de diciembre de 2002.

COMENTARIOS GENERALES SOBRE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

La propuesta de Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar es una medida detallada y equilibrada que puede servir como una buena base para la creación y el desarrollo de una política comunitaria en este campo. Sin embargo, no hay ninguna seguridad de que el Consejo adopte esta propuesta de la Comisión tal y como es ahora.

Existe la posibilidad de que los elementos principales de la propuesta se sacrifiquen en el proceso de toma de decisiones venidera. Por lo tanto, es importante indicar qué elementos son esenciales para una medida legislativa adecuada en este campo.

Un estándar comunitario mínimo para el derecho a la reagrupación familiar

Es fundamental que la Directiva contenga un derecho mínimo a la reagrupación familiar. Por lo tanto, se tendría que establecer, sin duda alguna, que los Estados miembros sean libres de mantener e introducir disposiciones más favorables en su legislación nacional para nacionales de terceros países²⁵. En Derecho comunitario es común el método de la “armonización mínima”, que da libertad a los Estados miembros a ir más allá de la medida comunitaria en sí misma para conseguir el propósito de esta medida. Por ejemplo, el artículo 137 (5), el artículo 153 (5) y el artículo 176 del TCE dan expresamente libertad a los Estados miembros para mantener o introducir medidas más estrictas para proteger los derechos de los trabajadores, los consumidores o el medio ambiente. El artículo 63 (4) CE es menos claro que estas disposiciones ya que afirma únicamente que no se impide a los Estados miembros mantener o introducir disposiciones nacionales que son “compatibles con este Tratado y con los acuerdos internacionales”. Para asegurar que las disposiciones más favorables sean compatibles con el Tratado, el Artículo 3 (4) de la propuesta de Directiva se debería completar con un párrafo *c* redactado de la siguiente manera: “(c) sobre legislación nacional de los Estados miembros”.

Cláusula de *standstill*

La inclusión de una cláusula de *standstill* ya ha sido sujeta a debate. Como pudimos ver, el Parlamento europeo votó a favor de esta disposición, pero la Comisión está en contra. Es difícil entender cómo una cláusula de *standstill* que intenta impedir un nivel de protección decreciente puede ser incompatible con el objetivo de aproximar las legislaciones nacionales. Ya se utilizó como instrumento de armonización, por ejemplo el artículo 41 del protocolo de 1970 con el Tratado de Asociación CEE-Turquía y el artículo 13 sobre la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación. Se necesitará, en particular, una cláusula de *standstill* para los asuntos que no cubra la Directiva. Este texto, por ejemplo, no incluye ningún reglamento respecto a la admisión de niños acogidos que no han sido adoptados. La Directiva ya no contiene el reglamento sobre el derecho a la reagrupación familiar con los reagrupantes que gozan de protección subsidiaria. La situación de las parejas de hecho no está establecida de una manera firme en la Directiva. Es importante que el Estado miembro que posee un cierto nivel de protección en esta categoría, lo mantenga. Si el Consejo decide limitar el ámbito de la Directiva, se seleccionarían más asuntos que estuvieran protegidos bajo una cláusula de *standstill*.

El predominio de las obligaciones internacionales

En el párrafo 2 del preámbulo, de la propuesta de Directiva, se afirma que las medidas en materia de reagrupación familiar deben adoptarse conforme a la obligación de protección de la familia y respeto de la vida familiar consagrada en numerosos instrumentos de derecho internacional, incluyendo la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH). Cabe preguntarse por qué no se encuentra ninguna referencia a estos documentos internacionales en el artículo 4 (4) (b) de la propuesta de Directiva. Esta disposición dictamina que la Directiva no perjudique las disposiciones más favorables de un número limitado de tratados. Cuando se menciona, explícitamente, bilateral y multilateral entre la Comunidad²⁶ y los terceros países y la Carta Social Europea, este artículo sugiere que no pueden prevalecer disposiciones más favorables de otros tratados. Esto es muy lamentable. No se puede descartar que la CEDH, como lo interpreta el Tribunal Europeo sobre Derechos Humanos, será más favorable al derecho a la reagrupación familiar que el derecho que se establece en la propuesta para la Directiva. Otros tratados vinculantes para los Estados miembros, entre los cuales se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, pueden contener también disposiciones más favorables para casos particulares. La Directiva no puede, dentro de los límites razonables, transgredir los derechos que gozan los nacionales de terceros países a causa de estos otros tratados. Por lo tanto, el artículo 3 (4) (b) debería reformularse de la siguiente manera para que la Directiva no perjudique las disposiciones más favorables: “(b) de acuerdos bilaterales y multilaterales, vinculantes para uno o más Estados miembros, entre los cuales se encuentra la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961, el Convenio europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante del 24 de noviembre de 1977 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989”.

COMENTARIOS SOBRE DISPOSICIONES INDIVIDUALES

Artículo 3

El primer párrafo establece a quién se aplica esta Directiva. Los ciudadanos de la Unión, que no son el reagrupante de la reagrupación familiar, se excluyen injustamente del ámbito de la Directiva. La Directiva no se aplica en los casos en que un ciudadano

de la Unión quiera acompañar a un nacional de un tercer país, que reside legalmente en otro Estado miembro, si el ciudadano de la Unión no puede atenderse al Derecho comunitario. Por lo tanto, propongo eliminar la última frase (“siempre que los miembros de la familia del reagrupante tengan la nacionalidad de un tercer país independientemente de su estatuto jurídico”).

Artículo 5

Lamentablemente, no se ha formulado ninguna disposición en el artículo 5 de la propuesta de Directiva que reconozca la categoría de “futuro cónyuge”. Esta omisión puede conducir en algunos casos a problemas prácticos innecesarios o irresolubles y demoras para las personas afectadas. Ante todo, es importante hacer hincapié que un sistema que exige que los miembros de la familia soliciten la reagrupación familiar en el extranjero puede significar que el matrimonio resulte prácticamente imposible en un Estado miembro. Es posible que una persona que solicite la reagrupación familiar no pueda casarse o cohabitar legalmente si no ha contraído antes matrimonio por razones religiosas u otras causas. Este es, por ejemplo, el caso de Ahmadiyya en Pakistán, que no puede cohabitar fuera del matrimonio y que, según la ley oficial de Pakistán, solamente puede casarse conforme a las leyes religiosas predominantes. Lo que significa que no pueden casarse en su propio país sin traicionar su religión. Para este grupo de personas, casarse según las leyes del Estado miembro donde se solicita la reagrupación familiar es a menudo la única opción posible. Por otro lado, quisiera proponer la introducción en la Directiva, siguiendo, por ejemplo, al artículo 6, de una disposición diferente con el siguiente texto: “un Estado miembro puede expedir un visado de corto plazo para el futuro cónyuge del solicitante de la reagrupación familiar, con el único fin de contraer matrimonio en este Estado miembro.”

Artículo 7

En el primer párrafo, la persona que solicita la reagrupación familiar está obligada a demostrar que los vínculos familiares son reales en el momento de presentar la solicitud de reagrupación familiar. Creo que debería especificarse que los Estados miembros pueden aceptar declaraciones juradas si los hechos no cumplen el nivel de fiabilidad exigido por los Estados miembros a su propio registro de población. Es evidente que una disposición con este objetivo debería incluir las garantías necesarias contra el abuso y el fraude. Por consiguiente, propongo añadir la siguiente frase después de la segunda frase: “Siempre que se demuestre, sin lugar a dudas, que la persona que solicita la reagrupación familiar no puede obtener un documento que pruebe la existencia de vínculos familiares en el país correspondiente, se le debería dar la oportunidad de probar la existencia de vínculos familiares de acuerdo con las prácticas habituales del

Estado miembro para demostrar la identidad de personas de nacimiento desconocido, por ejemplo, evidencias testimoniales o prestando declaración bajo juramento, de acuerdo con la ley nacional de personas y la ley nacional de la familia”.

Artículo 9

Se debería introducir una frase al final del segundo párrafo para garantizar que se hace una excepción en las condiciones relacionadas con los recursos financieros si la persona que solicita la reagrupación familiar no puede obtener estos recursos debido a una fuerza mayor, por ejemplo, la incapacidad permanente para trabajar por razones médicas. Considero una disposición de la ley natural que no se apliquen condiciones a la ejecución de cualquier derecho si la persona involucrada no puede realizarlas o que, desde un punto de vista razonable, no se le pueda exigir que las cumpla. El texto que propondría es el siguiente: “Además, estas disposiciones no hacen imposible la reagrupación familiar para personas que han residido en el territorio durante tres años o más, en el caso que éstas no puedan cumplir una o más condiciones para la reagrupación familiar, debido a circunstancias que se encuentran fuera de su control”.

Artículo 11

Se debería añadir unas palabras a la última frase del segundo párrafo que pusieran de manifiesto que un miembro de la familia del solicitante de la reagrupación familiar, al cual se le ha otorgado un permiso de residencia permanente, se le debería otorgar también un permiso de residencia permanente. Propongo completar la última frase del siguiente modo: “(...) si al expirar este período la situación no ha cambiado, se ha de conceder al miembro de la familia un permiso de residencia permanente o un derecho de residencia por una duración ilimitada”.

Artículo 13

Parece apropiado incluir una disposición en este artículo que indique en qué casos las ausencias no significan una interrupción de los períodos mencionados en el artículo 13. Propongo añadir un párrafo con el texto siguiente: “Las ausencias inferiores a seis meses y las ausencias debidas al servicio militar, motivos de salud, maternidad o estudios no se considerarán una interrupción del período de cuatro años que se menciona en el primer párrafo”.

Artículo 16

Este artículo garantiza el acceso a las vías de recurso jurisdiccionales. En cierta medida, la disposición tal y como se ha propuesto se parece a la enmienda número 312, estipulada por el Parlamento europeo para la propuesta de la Comisión para una deci-

sión del Consejo de la Unión Europea que establece una Convención sobre el reglamento para la admisión de nacionales de terceros países en los Estados miembros de la Unión Europea²⁷. Sin embargo, la diferencia fundamental es que no se ha estipulado una disposición mediante un proceso justo y adecuado o una disposición provisional por parte de un juez. Además, sería conveniente que la expulsión de un miembro de la familia que reside legalmente en el Estado miembro se prorrogue cuando la persona que solicita la reagrupación familiar interpone un recurso legal. Como el sistema de la propuesta para la Directiva significa que los miembros de la familia tendrán que esperar, fuera del territorio de la Unión, una decisión para su solicitud de reagrupación familiar, en general, tendrá únicamente un efecto suspensivo en los casos en los que se deniegue la renovación o que se renuncie al título de residencia. También se conciben aquellas situaciones en las que, por razones humanitarias, es necesario que el miembro de la familia permanezca provisionalmente en el Estado miembro en cuestión durante los procesos de apelación. Creo que este error debería rectificarse añadiendo las frases siguientes: “Los Estados miembros garantizan que sus legislaciones nacionales proporcionan procesos adecuados y justos para estos casos y que el tribunal es competente, si se solicita, para suspender la expulsión u ordenar la entrada mediante una disposición provisional que prevenga tratamientos irrazonables o perjudiciales o daños irreparables para la persona afectada. Los miembros de la familia que han sido residentes legales del Estado miembro en cuestión durante el período precedente a la medida impugnada pueden, bajo cualquier circunstancia, esperar el resultado del proceso, en primer lugar, en el Estado miembro”.

CONCLUSIÓN

Como he indicado anteriormente, la propuesta de la Comisión es una medida detallada y equilibrada. Sin embargo, es lamentable que la Comisión no incluyera una cláusula *standstill* ni suficientes garantías para que disposiciones más favorables de los tratados de los derechos humanos o de las leyes nacionales de los Estados miembros no se viesen afectados por la Directiva. Esto es incluso más lamentable si resulta que el Consejo sólo aceptará una versión reducida de la propuesta. Sospecho que la Comisión considera que su propuesta es coherente y desea presentarla como un convenio general, que el Consejo puede rechazar o adoptar. Aunque sea una propuesta loable, no es muy probable que tenga éxito.

Notas

1. COM (1999) 638, DO 2000, C 116 E/66, propuesta modificada: COM (2000) 624 final, 1999/0258 (CNS).
2. SEC (1999) 1213.
3. Consejo doc. 10895/99.
4. Consejo doc. 10867/99.
5. DO 2000 C 164/7.
6. DO 1999 C 353/6.
7. 5 febrero 2000, DO 2000, C 164/6; 5 junio 2000, TO6893.
8. No existe referencia conocida.
9. DO 2000, C 200/4.
10. DO 2000, C 342/1.
11. DO 2000, C 269/8.
12. DO 2000, C 253/01.
13. Reglamento 1683/95, DO 1995, L 164.
14. Reglamento 574/1999, DO 1999, L 72/2.
15. 1 de diciembre de 1999, COM (1999) 638 def.
16. La Resolución sobre la armonización de políticas nacionales en materia de reagrupación familiar del Grupo de Inmigración Ad hoc, Copenhague, 1 junio 1993, no fue vinculante para los Estados miembros y dejó muchas opciones abiertas.
17. En algunos países europeos se ha reconocido más o menos este derecho. En Alemania, el Tribunal Constitucional (Bundesverfassungsgericht) decidió que un sistema de cuotas para la reagrupación familiar sería inconstitucional (B VerfG 12.5.1987, E 76, 1 II). En Francia, el Consejo de Estado decidió ya en 1978 que la reagrupación familiar para extranjeros residentes legalmente en Francia es un principio general de ley. En 1995, el Tribunal Constitucional de Italia dictaminó que la reagrupación familiar es un derecho constitucional de los trabajadores.
18. Según el protocolo de su informe, DO 10.11.97, C 340/101, Dinamarca no participó en la adopción de la propuesta. El Reino Unido e Irlanda se mantuvieron al margen.
19. COM (2000) 624 final, 1999/0258 (CNS).
20. DO L 257, 19.10.1968, p.2.
21. Artículo 7 (2).
22. Directiva 64/221/CEE de 25 de febrero de 1964 para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificados por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, DO 56, 4.4.1964, p. 850/64.
23. Cuando esto no pueda aplicarse, los recursos se considerarán suficientes si son equivalentes o superiores al nivel mínimo de seguridad social pagada por el Estado miembro.
24. Véase Artículo 5 (d) (e).
25. Deberíamos remarcar que el Gobierno holandés está supeditado a su Parlamento para proteger su libertad para mantener o introducir una legislación más favorable bajo el Título IV TCE.

Propuesta de Directiva sobre la reagrupación familiar

En noviembre de 1998, el Parlamento de los Países Bajos adoptó una moción que estipulaba que la libertad de los Estados miembros para mantener o introducir una legislación más favorable podía ser esencial por razones prioritarias, económicas o prácticas. En esta moción, se pidió al Gobierno holandés que no cooperara con la instauración de cualquier medida del Título IV, para la cual se requiriera una unanimidad si esta medida violara las disposiciones de la legislación nacional, más favorable a nacionales de terceros países, Cámara segunda, 1998-1999, 25922 (R1613), número 29.

26. O la Comunidad y sus Estados miembros.

27. DO 1997, C 337

**REVISTA CIDOB D'AFERS
INTERNACIONALS 53.**
Ciudadanía Europea e inmigración.

Hacia una política común de asilo para la Unión Europea.
Toni Lluch

Hacia una política común de asilo para la Unión Europea

*Toni Lluçh

RESUMEN

A falta de una política de asilo común, salvo el limitado Convenio de Dublín, en el proceso de armonización de las políticas de asilo de los Estados miembros de la UE, asistimos a gran variedad de declaraciones políticas sin ningún valor vinculante que van marcando las pautas de actuación de los países, a veces fruto más del temor que de los valores de los derechos humanos. Este artículo se centra en el análisis del mencionado Convenio de Dublín; en una reflexión sobre sus logros y fracasos tras unos años de aplicación.

De unos años a esta parte la armonización de las políticas de asilo viene siendo una de las preocupaciones de la Unión Europea, que se ha abordado en sucesivas cumbres comunitarias. Lo primero al tratar el proceso de armonización o de política europea común en esta materia es preguntarnos qué voluntad política manifiestan los distintos gobiernos europeos con respecto al asilo y a los refugiados. Es a partir de esta voluntad política que surgirá una decisión política y, posteriormente, una política.

Lamentablemente, esta comunitarización surge en un momento crítico en relación con los asilados en Europa. Que sea a causa o como efecto de ello no interesa tanto como calibrar que los problemas de refugiados en el último decenio en Europa han sido gravísimos y constituyen aún una amenaza latente.

La desintegración de la Unión Soviética y los presentes conflictos en el Cáucaso, así como los sucesivos conflictos en la antigua Yugoslavia, constituyen el marco en el que indudablemente se encuentra el debate. La experiencia de acogida de refugiados, principalmente de bosnios en Europa, y el llamado reparto de cargas, han sido sin duda decepcionantes y, por tanto, no permiten albergar ningún optimismo.

Efectivamente, el número de refugiados en el mundo aumenta, de la misma manera que lo hace en Europa (hasta más de siete millones) y, sin embargo, la acogida en los distintos países europeos permanece estancada en los últimos años. La Unión Europea teme por sus fronteras del este, teme por sus fronteras del sur y su política responde únicamente a este temor. No responde a los problemas de los miles de refugiados que requieren protección y seguridad. Esta dinámica fronteriza es la que ha provocado el surgimiento de una nueva figura: el desplazado interno. El refugiado que no llega a serlo, porque no ha podido cruzar una frontera y permanece en su país bajo una tenue protección internacional que no puede evitar masacres como la de Srebrenica, en Bosnia.

Encauzar estos desplazamientos masivos no es tema fácil ni lo es procurar el reasentamiento o el retorno de estas personas, pero ante todo se debe garantizar, si no el derecho al asilo, sí el derecho a huir. Y sobre el derecho a huir, la Unión Europea no puede legislar y sus intentos fracasarán.

A falta de una política común de asilo, salvo el limitado Convenio de Dublín del que hablaremos más adelante, asistimos a un *continuum* de declaraciones políticas “informales”, de sugerencias de acción, de documentos de reflexión, que sin ningún valor vinculante van marcando las pautas de actuación en los distintos países. No son políticas europeas, pero se adoptan con Europa como justificación. Son políticas parciales e inequívocamente sustitutivas, con la limitación del asilo exclusivamente a los perseguidos por sus gobiernos y no por cualquier agente perseguidor. Las listas de países de origen seguros, o de terceros países seguros, el paso de estatutos jurídicos claros como el de asilo a fórmulas de protección temporal con garantías dudosas son un menoscabo del derecho. Las sanciones a las compañías de transporte que trasladan personas con insuficiente documentación. La dilatación del procedimiento de asilo. El día a día nos va señalando extremos de este tenor ante la continuada alarma y denuncia del ACNUR. Sirve de ejemplo, la entrega de A. Oçalam a Turquía por parte de Italia.

Estas situaciones son las que están sobre la mesa al plantearse una política de asilo común. Y, por tanto, la resultante difícilmente puede diferir de estos elementos. Es más, como el temor es contagioso, el temor de un Estado se convierte en temor de todos. Urge más una reacción política contra estos temores que se base en:

– El convencimiento europeo sobre los valores de los derechos humanos y su protección, sobre la democracia y la libertad como principios de toda convivencia. Este enunciado no es retórico, sino el que al fin y al cabo originó la Unión Europea, como superación de antagonismos históricos.

– El respeto a los principios contemplados en la Convención de Ginebra, que es común a todos los países europeos, y que no puede dejar de serlo en una unión.

– Una apuesta solidaria de futuro: los perseguidos de hoy serán los dirigentes de mañana. Si los horizontes económicos, sociales y políticos de los europeos tienen un alcance mundial, también lo han de tener sus implicaciones solidarias.

– La Unión Europea tiene capacidad de solventar este reto hallando una fórmula de acogida de refugiados de acuerdo con la realidad internacional y a su papel en ella.

EL CONVENIO DE DUBLÍN

Hasta el momento, el Convenio de Dublín sobre determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo constituye el principal elemento de armonización. Es un primer paso y cualquier valoración del éxito o fracaso de este convenio se ha de hacer no en función del objetivo final (la política común), sino en función de lo que pretende e indica su enunciado: “Estado responsable de examinar la solicitud de asilo”. Tras unos años de aplicación del Convenio de Dublín, éste debe ser objeto de una reflexión profunda, ya que cualquier armonización puede partir ya de la práctica reconocida que supone el Convenio y no tan solo de meras elaboraciones teóricas. Ésta puede ser la principal elaboración de Dublín: algo que ha demostrado unos éxitos y fracasos, y por tanto también aquello que debe evitarse en el futuro.

Podemos constatar como aspectos positivos del Convenio:

– Evitar las peticiones de asilo sucesivas en distintos países de la Unión, lo que supone un importante ahorro en el procedimiento, pero que debería corresponderse en positivo con la generación de unos derechos que puedan disfrutar todos los refugiados en toda la Unión. Si una negativa de asilo en un país equivale a una denegación en todos ellos, entonces ¿por qué una decisión favorable en un país no equivale a lo mismo en todos los países?

– Evitar el llamado “efecto ping-pong” entre estados, y que siempre haya un Estado de la Unión responsable de la solicitud y no haya devoluciones sucesivas entre unos estados y otros.

Lamentablemente, estos aspectos positivos se ven entorpecidos en la práctica por las dificultades de aplicación y la prolongación de los procedimientos que limitan sus efectos. Se calcula que el 10% de las solicitudes de asilo presentadas en la Unión precisa de la aplicación del Convenio de Dublín (queda, por tanto, un 90% de solicitudes de asilo para las que la Unión no tiene política común). De este 10% en el que se aplica el Convenio tan solo el 1% llegó a ver ejecutada la decisión y finalizada con el traslado del solicitante de un país a otro. Por tanto, sólo el 1% de las solicitudes de asilo en Europa alcanzó el término previsto en Dublín.

Resultado escaso para las expectativas generadas. Rescatando estos aspectos, el Convenio mereció de entrada y sigue mereciendo fuertes críticas, a saber:

– Dificultades de integración social de los refugiados, ya que no se facilita su inserción en una sociedad de la que conozcan la lengua o en la que tengan familiares o per-

sonas de un mismo entorno social y cultural. A diferencia de los inmigrantes, los refugiados no eligen ni el país ni el momento de su huida. Por tanto, la obtención de un visado no se hará en función de la elección del país, sino de la facilidad de obtenerlo, del acceso a un consulado, sin llamar la atención en el país de origen. Si para un perseguido detenerse a obtener un visado ya resulta peligroso o inoportuno, lo es más si accede a determinadas embajadas. Para el refugiado, el visado no es un instrumento de entrada a un país, sino una cierta garantía de no devolución. No le importa su destino, sino la huida. Un dirigente colombiano en la embajada de Alemania o de Italia puede no levantar el recelo que levantaría en la embajada de España.

Es más lógico vincularse a la Unión Europea en función de la lengua (latinoamericanos en España, africanos francófonos en Francia) que vincularse sencillamente en función de la obtención de un visado. La lengua supone una adquisición imprescindible y, por tanto, un paso para la integración. Igualmente lo es mantener lazos familiares con un determinado país; la red familiar es un marco de apoyo importante en el proceso de adaptación.

Esta posibilidad de elección del país representa respetar la decisión del refugiado, facilita su inserción futura y si la decisión del país de la Unión fuera vinculante para todo el resto de países, ello permitiría mantener el aspecto positivo de Dublín. Además, si la decisión fuera negativa, la posible regularización sería más asequible y se evitarían situaciones irregulares o devoluciones costosas, al límite establecido por la Convención de Ginebra.

Otro aspecto negativo del Convenio de Dublín, al margen de estas críticas a su contenido, ha surgido de la aplicación de éste: la ocultación de pruebas por parte del interesado para evitar o dificultar la aplicación del Convenio. Sin pasaporte ni visado el pleito entre estados puede alargarse indefinidamente y, por tanto, la aplicación del Convenio se hace imposible. En el caso de un refugiado, los elementos probatorios siempre son muy delicados y una devolución resulta gravísima, aparte de que supone la violación de uno de los deberes de los refugiados: el de colaborar con las autoridades. En el fondo prueba que el refugiado prefiere una situación de irregularidad en un país que conoce antes que el examen de una solicitud en un país desconocido. Para los extracomunitarios, la Unión tiene no uno, sino quince rostros distintos. Una política exterior común creíble y el tiempo harán que la Unión sea percibida como tal en el exterior.

En materia de asilo, la construcción de un espacio común de libertad, igualdad y justicia en la Unión abre una serie de interrogantes que amenazan de hecho no ya el derecho de asilo, sino la posibilidad de acceder al procedimiento. De poco servirían una excelente política de asilo común, unos procedimientos rápidos y una protección social acorde con los principios enunciados si se impide con medidas paralelas el acceso al procedimiento.

Conviene alertar contra un conjunto de medidas que planean sobre esta política y que han sido implementadas de hecho por algunos estados. Elevar estas políticas al rango de una política común es un peligro más que evidente. Estas amenazas provienen de:

– El establecimiento de los visados como mecanismo de acceso. Un perseguido difícilmente podrá entretenerse en solicitar y esperar un visado en un consulado o una embajada que pueden estar vigilados. Sin visados no hay entrada. De nada sirve la salvaguarda de que el refugiado no necesita estos documentos si el encargado de velar por la entrada puede ser una compañía de transportes que exige pasaportes y visados a sus clientes. Sin pasaporte ni visado nadie va a ser embarcado en el avión y el posible refugiado queda en tierra. El refugiado no accede al procedimiento de asilo, y no ya por decisión de la Unión o de un Estado, sino por decisión de una compañía aérea. ¿Dónde se recurre contra esta decisión? Este traspaso de responsabilidades de agentes públicos sujetos a control a agentes privados no es inocente ni puede permitirse en nombre de la eficacia.

– La política de países de origen seguros. Si ya tenemos listas de países a cuyos ciudadanos se exige visado, se pretende ensayar la elaboración de un nuevo listado de países: aquellos cuyos ciudadanos no pueden solicitar asilo. El peligro de iniciativas de este estilo radica en asociar a “países amigos”, aunque con regímenes de dudoso talante democrático, con las democracias formales que no pueden proteger a todos sus ciudadanos de agentes como la guerrilla, el terrorismo, los grupos paramilitares o el narcotráfico. Ningún Estado está exento de cometer una arbitrariedad contra alguno de sus ciudadanos y, por tanto, las solicitudes deben ser examinadas con el detenimiento que merecen.

– La designación de terceros países seguros. Otro mecanismo de traspaso de responsabilidades, una especie de Convenio de Dublín a escala extracomunitaria. Si el solicitante que entra en la Unión ha hecho escala o permanecido en un tercer país que se pueda considerar seguro, debió haber permanecido y haber pedido asilo en él, a expensas de ser rechazado. Pueden ser países seguros para sus ciudadanos o para los europeos, pero no precisamente para otros ciudadanos: ¿de qué seguridad gozará un kurdo iraquí en Turquía si ha viajado a este país camino de Alemania?

Estas vías ensayadas o impuestas por distintos estados suponen una violación del espíritu de la Convención; no son medidas técnicas, sino que tienen un hondo calado político que limita de hecho la vía del asilo, vulnerando, por tanto, el derecho de asilo.

Referencias bibliográficas

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2000) *La situación de los refugiados en el mundo. Cincuenta años de acción humanitaria*. Barcelona: Icaria Editorial.

Comisión de las Comunidades Europeas (2000) “Revisión del Convenio de Dublín: desarrollo de legislación comunitaria relativa a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los estados miembros”.

Hacia una política común de asilo para la Unión Europea

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2001) "Observaciones preliminares del ACNUR a la Comunicación de la Comisión Europea". *Hacia un procedimiento común de asilo y un estatuto uniforme, válido en toda la Unión Europea, para las personas a las que se concede asilo*. Madrid: ACNUR.

Comisión de las Comunidades Europeas (2000) *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo*: "Actualización semestral del marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea". Bruselas.

Comisión Española de ayuda al refugiado (2000) *Informe sobre la aplicación del Convenio de Dublín en España*. Madrid: CEAR.

Cáritas Europa (2001) *Fair treatment for asylum seekers*. Bruselas: Cáritas Europa.

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

Fundamentalismo estatal de la UE en torno a la inmigración.
Ricard Zapata-Barrero

Fundamentalismo estatal de la UE en torno a la inmigración

*Ricard Zapata-Barrero

RESUMEN

Desde el Tratado de la Unión Europea (1992) existen dos concepciones enfrentadas en la forma de abordar el proceso de integración política de la UE. Desde la óptica de la UE, el mismo proceso se percibe como una ganancia; mientras que según la percepción de los estados, como una pérdida. Existe, no obstante, una tercera lógica que también forma parte de la realidad de la UE: la de los inmigrantes de países terceros residentes en uno de los Estados miembros (*euroinmigrantes*). A diferencia de las dos lógicas anteriores, esta población contempla el mismo proceso ni como una carga ni como un bien, simplemente como algo que se está discutiendo y haciendo a sus espaldas. Esta desatención demuestra que por el momento el tratamiento de los *euroinmigrantes* está siguiendo una lógica *fundamentalista estatal* y no una *lógica multicultural*, como le correspondería históricamente a la UE. En el presente trabajo se ofrecen elementos de reflexión que permitan discutir este argumento, a partir de cuatro pasos: en la primera sección se introduce el marco teórico que se seguirá para centrar la discusión; en la segunda sección, se detalla lo que se denomina como *fundamentalismo estatal*, apoyándose en un breve recorrido histórico de cómo los estados europeos han tratado políticamente a los inmigrantes; en la tercera sección se hace un balance de cómo la UE ha tratado a la inmigración desde el conocido Grupo de Trevi de 1975 hasta el Tratado de Amsterdam (1997); y en la cuarta y última sección, basándose en la Cumbre de Tampere (1999) y bajo forma de comentarios finales, se destaca los dilemas normativos y los desafíos institucionales que se infieren en torno a la relación entre la UE y la presencia de *euroinmigrantes*.

*Profesor Titular de Ciencia Política, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona

Este artículo es una versión revisada de una ponencia presentada en el Workshop "Immigration, Integration and European Union: Institutional Practices and Normative Challenges" (WS24, 29th ECPR-Joint Sessions, 6-11 April, 2001, Grenoble, Francia), coordinado por el autor junto con B. Parekh para el European Consortium for Political Science, y pertenece a una línea de investigación del proyecto, que dirige el mismo autor, del Ministerio de Ciencia y Tecnología I+D (SEC2000-534).

EL PROBLEMA

Desde el Tratado de la Unión Europea (1992) existen dos concepciones enfrentadas en la forma de abordar el proceso de integración política de la Unión Europea (UE): desde la óptica de la UE, el mismo proceso se percibe como una ganancia; mientras que según la percepción de los estados, como una carga. Por ejemplo, la Unión Política Europea proporciona como ganancia la libertad de circulación y seguridad para los nacionales de los Estados miembros, una posición de ciudadanía europea, y una oportunidad histórica de construir una entidad política sensible a las diferencias identitarias de los Estados miembros. Sin embargo, como carga supone, según la percepción de los estados, una pérdida de su fuerza legitimadora tradicional basada en su soberanía, y en una vinculación (la “Santísima Trinidad” de la tradición ilustrada) entre ciudadanía, Estado y nación (Schnapper, 1994a,b; Bader (ed.), 1997, 1999; Zapata-Barrero, 2001c, d).

Existe, no obstante, una tercera concepción que merece una reflexión, puesto que también forma parte de la realidad de la UE. Ésta es la que se expresa cuando analizamos el proceso de integración política desde la óptica de los inmigrantes de países terceros residentes en uno de los Estados miembros, a los que a partir de ahora denominaré *euroinmigrantes* (Zapata-Barrero 1998a,b; 2001b). A diferencia de las dos lógicas anteriores, esta población contempla el mismo proceso ni como carga ni como ganancia, simplemente como algo que se está discutiendo y haciendo a sus espaldas. Es decir, existen unos 13-14 millones de personas (un Estado 16, podríamos decir) que ven cómo se está construyendo una entidad política llamada UE, que preocupa, y mucho, a la mayoría de los gestores políticos y a muchos ciudadanos, pero sin tener en cuenta su presencia, ni menos aún contar con lo que puedan pensar políticamente.

Esta desatención demuestra que por el momento el tratamiento de los euroinmigrantes está siguiendo una *lógica fundamentalista estatal* y no una *lógica multicultural* como correspondería históricamente a la UE. Mi intención es ofrecer unos elementos de reflexión que nos permitan discutir el argumento de que si bien los estados tienen una justificación histórica para defenderse contra los ataques que inciden en las dificultades que encuentran para gestionar la coexistencia entre inmigrantes y ciudadanos, puesto que cuando se construyeron sus estructuras políticas a lo largo de los siglos XVII-XIX no se previó esta realidad, la UE, en estos momentos, no puede utilizar esta misma justificación histórica, puesto que ella, en contraste con los estados, sí que conoce la existencia de inmigrantes dentro de su población.

Articularé esta argumentación en cuatro pasos. En la primera sección introduciré el marco teórico que seguiré para centrar mi discusión, proporcionando un enfoque politológico concreto. En la segunda sección detallaré lo que entiendo por fundamentalismo estatal, apoyándome en un breve recorrido histórico de cómo los estados euro-

peos han tratado políticamente a los inmigrantes. En la tercera sección haré un balance historicoestructural de cómo la UE ha gestionado la inmigración desde el conocido Grupo de Trevi de 1975 hasta el Tratado de Amsterdam (1998). En la cuarta y última sección, basándome en la Cumbre de Tampere (1999) y bajo forma de comentarios finales, destacaré los dilemas normativos y los desafíos institucionales que se infieren en torno a la relación entre la UE y la presencia de euroinmigrantes.

UN MARCO TEÓRICO PARA ABORDAR EL FENÓMENO DE LA INMIGRACIÓN

Si bien el tema de las migraciones internacionales no es un hecho nuevo¹, el impacto que está teniendo actualmente la presencia de personas con diferentes sistemas de derechos y de deberes expresa un “efecto espejo” sobre las estructuras y los sistemas políticos construidos desde hace más de dos siglos. Simplemente, los estados están constatando que no sólo no tienen instrumentos adecuados para gestionar los problemas ocasionados por la presencia cada vez mayor de inmigrantes, sino que la única vía para dar respuesta a sus presiones es variar las estructuras políticas tradicionales, con las potenciales consecuencias imprevistas, si tenemos en cuenta que las estructuras políticas conforman un tipo de comportamiento y de actitud, reflejan un tipo de pensamiento procedente de nuestra tradición moderna ilustrada.

El marco teórico que propongo parte de esta convicción. Centra el análisis en la relación que mantienen los inmigrantes con nuestras instituciones públicas. Este espacio es el que propiamente denomino como esfera pública. Hasta tal punto este contacto es importante, que podríamos trazar la biografía de un inmigrante, desde que llega a nuestros estados y ciudades, y constatar que sus expectativas de vida están directamente influenciadas por las restricciones que tiene (y que los ciudadanos no tienen) al relacionarse con las instituciones. A partir de este enfoque tenemos todos los elementos para poder indicar *cuándo un inmigrante está integrado*. A saber, cuando en sus relaciones con nuestras instituciones no tenga necesidad de justificar los conflictos que tiene con ellas por el hecho de su posición jurídica, de su nacionalidad y de su cultura, sino que son problemas que podría tener cualquier ciudadano. Mientras esto no ocurra, y en los análisis concretos que hagamos tengamos la necesidad de recurrir a las propiedades que distinguen a un inmigrante de un ciudadano para explicar los conflictos que tienen con nuestras instituciones, podemos afirmar que existe un problema de integración.

En términos de *inclusión/exclusión*, la inclusión es el resultado del proceso de integración. De hecho, su última etapa. Esto significa que cuando decimos que un inmigrante no está integrado, lo que estamos poniendo de relieve es que existen situaciones en las que se siente excluido de la corriente principal de la sociedad debido a su situación jurídica, su nacionalidad y su cultura, por tener que expresar una identidad social y política dada por la lógica estatal. En nuestros términos, la *identidad del inmigrante* no se adquiere por nacimiento como la del ciudadano, sino que responde a una cierta expresión del fundamentalismo estatal.

Asimismo, podemos inferir que el enfoque politológico que adopto insiste en que *la inmigración es un problema estructural*. Esto significa que para integrar a los inmigrantes debemos asumir que se deben modificar nuestras estructuras políticas tradicionales. Los debates deberían tener esta convicción como premisa, y a partir de ella discutir los procedimientos para llevar a cabo esta acomodación. Soy consciente de que este enfoque puede implicar muchas consecuencias indeseadas traducibles en inestabilidad social. Cuando empezamos a reflexionar desde este punto de partida, el tema sigue proporcionándonos más preguntas que respuestas. Pero estoy convencido también de que éste es el camino histórico que debemos emprender. Las “resistencias” que manifiestan nuestras estructuras políticas a estas presiones procedentes de la sociedad multicultural (traducibles en exigencias y políticas asimilacionistas) son algo comprensible, puesto que sabemos que toda modificación tendrá unos efectos directos sobre nuestras formas de vida ciudadanas y nuestros paradigmas de pensamiento. Pero también es cierto que este *movimiento conservador fundamentalista estatal* tan solo está retrasando un hecho que por simple lógica histórica tendrá que suceder (está ya, de hecho, sucediendo en la mayoría de nuestras esferas públicas): la necesidad de incluir a los residentes inmigrantes en la corriente principal de nuestras sociedades. Cualquier permanencia de “mundos paralelos” tendrá riesgos de fracturas sociales y de inestabilidad política, que también provocan efectos indeseados como el racismo social, la formación de partidos con discursos antiinmigrantes, o la consolidación de movimientos antisistema, por citar extremos de escenarios posibles.

En la próxima sección profundizaré la noción de fundamentalismo estatal. Su contenido me servirá al mismo tiempo de base para defender el argumento de que actualmente la lógica de la UE está ante un dilema: o bien adoptar esta ortodoxia estatal pero a un nivel superior; o bien construir una lógica multicultural, esto es, crear una estructura política europea que cuente con e incluya a los inmigrantes residentes, a los euroinmigrantes.

FUNDAMENTALISMO ESTATAL: UN BREVE RECORRIDO HISTÓRICO

Se infiere de la sección anterior que el enfoque politológico propuesto incide principalmente en las relaciones verticales del inmigrante, y no tanto en las horizontales como el sociológico, que se concentra más en analizar los efectos que tiene la inmigración sobre la estructura de nuestra sociedad. La pregunta básica puede formularse de la forma siguiente: ¿cómo afecta la presencia de los inmigrantes a nuestro sistema liberal democrático, nuestras estructuras institucionales, nuestro comportamiento y cultura política en general? La noción de fundamentalismo estatal que pasaré ahora a explicar es uno de los instrumentos analíticos que utilizo para poder discriminar entre todas las potenciales respuestas a esta pregunta. Mi argumento seguirá dos apartados: en un primer momento expondré la teoría, esto es, qué entiendo por fundamentalismo estatal; en un segundo apartado haré un breve recorrido histórico del tratamiento estatal de la inmigración, para apoyar empíricamente lo anterior.

El fundamentalismo estatal: la prioridad de la estabilidad frente a la justicia

Por medio de la noción de fundamentalismo estatal intento canalizar parte de los debates que siguen directa o indirectamente como hilo conductor el “efecto espejo” que produce la presencia de los inmigrantes sobre nuestra forma de concebir nuestras estructuras institucionales (“efectos institucionales”), y sobre los marcos normativos tradicionales que orientan nuestras acciones políticas y nuestras formas de gestionar los conflictos sociales (“efectos normativos”) (Zapata-Barrero, 2001b).

El análisis de los “efectos institucionales” se concentra sobre todo en la estructura de nuestro sistema político. Examina cómo está obligada a modificarse para gestionar las tensiones que genera la presencia de inmigrantes. Esta perspectiva se interesa por cómo está estructurada nuestra *esfera pública*, quién decide, cómo y por qué, sus límites y contenido. Parte de la convicción de que la forma en que está estructurada dicha esfera pública está directamente relacionada con un tipo de actitud, de conducta y de práctica que en numerosas ocasiones entran en tensión con las de los inmigrantes. De ahí que se asuma que sus límites y su contenido, el espacio donde se relaciona el inmigrante con nuestras instituciones políticas, debe variar. El problema es determinar cómo, teniendo en cuenta que inevitablemente afectará a nuestra concepción tradicional del sistema político (Zapata-Barrero, 2000b y la bibliografía que se adjunta en dicho trabajo).

Al interesarnos también por los “efectos normativos” asumimos, de entrada, los puntos de partida anteriores, pero nos concentramos más en el cambio de tradición cultural y de sistema de valores que se está produciendo². Casi toda la literatura exis-

tente asume que el reto normativo que plantea la presencia creciente de inmigrantes obliga a cuestionarnos directamente casi todas las categorías tradicionales que han ayudado a describir y a explicar nuestro sistema liberal democrático. Los grandes conceptos como los de justicia, libertad, igualdad, nacionalidad, poder, por citar los principales pilares de nuestro paradigma de pensamiento politológico, pierden sus núcleos duros cuando se aplican a la situación que viven los inmigrantes. La mayoría de ellos, examinándolos desde el punto de vista de los inmigrantes, rozan incluso la pura hipocresía. “La presencia de inmigrantes tiene unos ‘efectos normativos’ porque implican formas de coerción que pensábamos habíamos solventado en nuestra tradición liberal democrática” (Weiner, 1996; 172). Como he insistido anteriormente, esta perspectiva normativa tiene una convicción histórica: al construir nuestro sistema político, nuestros estados nacionales, los grandes arquitectos y pensadores políticos no tuvieron simplemente en cuenta la posibilidad de coexistencia dentro de un mismo territorio de tradiciones y prácticas culturales diferentes. De ahí que nuestras estructuras políticas tengan ahora serias dificultades para gestionar el fenómeno sin entrar en contradicciones profundas y dilemas circulares. Como el núcleo duro de nuestra tradición política es la relación entre el Estado y la nación, entre la ciudadanía y la nacionalidad, la inmigración presenta retos resumibles en la necesidad de romper este vínculo (sagrado) histórico. Lo único que frena esta desconexión es, por el momento, la falta de unas alternativas claras. Prosigamos detallando cuáles son los “motores” que animan este fundamentalismo estatal.

Ante estos dos tipos de efectos espejo (los efectos institucionales y los efectos normativos), pueden existir dos tipos de respuestas: o bien profundización o bien parálisis estructural. En el primer caso, se expresaría una lógica multicultural y un interés político de inclusión, mientras que en el segundo caso, los estados manifestarían una lógica fundamentalista y un interés político de mantener la exclusión existente. La lógica multicultural tendría su forma de expresión en el diseño de políticas multiculturales, mientras que la lógica fundamentalista estatal concentraría sus esfuerzos en políticas asimilacionistas (que no tienen ningún efecto transformador desde el punto de vista estructural)³. En este punto existen dos orientaciones posibles, la estabilidad y la justicia. La profundización o lógica multicultural privilegiaría más la justicia frente a la estabilidad, mientras que la lógica fundamentalista estatal consideraría la estabilidad como prioritaria frente a la justicia. En este sentido, todo debate sobre políticas de inmigración debe dar una respuesta a la relación que se establece entre estabilidad y justicia. De hecho, cualquier política de integración debe buscar un “equilibrio reflexivo” (*reflective equilibrium*) entre justicia y estabilidad y la realidad multicultural⁴.

El *fundamentalismo estatal privilegia la estabilidad frente a la justicia*. Esto significa que *expresa una práctica institucional hacia los inmigrantes basada en principios utilitaristas, que plantean problemas normativos de justicia sobre nuestra propia tradición liberal y democrática*. Como sabemos, todo principio utilitarista se basa en una lógica de cos-

tes y beneficios, y trata el objeto sobre el que se practica el principio como un medio y no como un fin, teniendo como referencia la propia utilidad de la acción por parte de quien la practica. La reflexión democrática que suscita esta práctica institucional parte de la constatación de que se vulnera el principio de igualdad, en tanto que existe una distinción en derechos entre inmigrantes, y entre inmigrantes y ciudadanos, y el principio de control popular, en tanto que existe una población inmigrante que se ve afectada directamente por las decisiones políticas, pero que no tiene mecanismos para controlarlas⁵. Paralelamente, la reflexión liberal parte de la constatación de que el nervio mismo de nuestra época moderna e ilustrada, basada en la creencia de que existe un “vínculo sagrado” (la “Santísima Trinidad”) entre Estado, ciudadanía y nacionalidad, es puesto en duda, igual que históricamente ocurrió con criterios como la propiedad privada y el sexo. Dicho vínculo plantea problemas liberales, ya que vulnera la libertad de opción del inmigrante entre seguir sus costumbres e identidad cultural en la esfera privada, o bien poder también practicarlas “con comodidad” en la esfera pública, sin necesidad de desvincularse de su nacionalidad para ser considerado como ciudadano. Es decir, desde el punto de vista del inmigrante, la relación entre adquisición progresiva de derechos (hasta llegar a los derechos políticos) y mantenimiento de sus prácticas e identidades culturales es una relación de *suma cero*, esto es, la adquisición de una impide o excluye la otra.

Mi argumento es que el fundamentalismo estatal no sólo es injusto por los efectos normativos que implica, sino que además produce unas consecuencias de inestabilidad y de fomento de fracturas sociales. Para empezar, implica una percepción del inmigrante como mercancía. Como tal, y según variables macrocoyunturales (socioeconómicas, demográficas, etc.), puede ser considerado tanto un beneficio como una carga. Esta visión instrumental tiene la virtud de la simplicidad, puesto que todo el mundo puede entenderla y aplicarla en sus argumentaciones, desde los más altos niveles de partido y ministeriales hasta los ciudadanos de a pie. Además de simplificar los discursos en torno a la inmigración, también tiene como referencia, directa o indirectamente, la calidad de vida de los ciudadanos y el estado de bienestar adquirido por nuestra sociedad (Carens, 1995). En este sentido, el fundamentalismo estatal nos dice que la presencia de inmigrantes es bienvenida si afecta positivamente a nuestra calidad de vida, nos ayuda a satisfacer parte de nuestras expectativas y no interfiere negativamente en el control que tenemos de nuestros destinos. Es decir, si nos permite resolver parte de “nuestros problemas” demográficos, económicos, sociales, etc. Del mismo modo, si, por el contrario, los factores macrocoyunturales se agravan con la presencia de inmigrantes, el impacto es considerado negativo. La referencia que se toma para aplicar esta lógica utilitarista es siempre “nuestro espacio vital”, construido con esfuerzo desde hace siglos. En nuestros términos, prima la estabilidad frente a la justicia. Concretamente, este espacio vital puede entenderse según criterios económicos, demo-

gráficos, sociales, e incluso según nuestro sistema de libertades e igualdades, y según nuestra ética humanitaria y de la tolerancia. En todos los casos, la lógica utilitarista expresa siempre una cierta reacción “primitiva” (conservadora y proteccionista) frente a otras personas vistas siempre como “supuestas invasoras”. En su base, este fundamentalismo estatal no permitirá variar la estructura política, y sólo lo aceptará si tiene la convicción de que esta modificación podrá generar más beneficios que costes a lo largo del tiempo. Asimismo, esta lógica utilitarista supone lo que algunos autores denominan *fundamentalismo cultural* (Stolcke, 1999), en tanto que en su base se apoya siempre en una distinción esencialista entre un “nosotros” y un “ellos” o “los otros”, presente tanto institucionalmente (las propias leyes de extranjería se apoyan en esta distinción), como socialmente (los ciudadanos se sienten legitimados a actuar de forma diferente con los inmigrantes, puesto que las mismas instituciones así lo hacen). Por último, el efecto no deseado de esta lógica utilitarista es que proporciona una base directa de legitimación al racismo en el menor de los casos (presente tanto en las instituciones como en la sociedad), y a la xenofobia como situación extrema. Ambos casos prácticos operan bajo los mismos parámetros utilitaristas de estabilidad.

Si examinamos histórica y estructuralmente cómo los estados han tratado la inmigración, constatamos que por el momento la lógica predominante ha sido la fundamentalista estatal. Es decir, y siguiendo el hilo de nuestro discurso, que la lógica utilitarista y su orientación hacia la estabilidad es la respuesta que por el momento está caracterizando los estados ante los efectos institucionales y normativos que implica la presencia de inmigrantes entre nuestra población.

El *fundamentalismo estatal*: el “círculo vicioso” de la práctica histórica

“Consider the case for freedom of movement in light of the liberal critique of feudal practices that determined a person's life chances on the basis of his or her birth. Citizenship in the modern world is a lot like feudal status in the medieval world. It is assigned at birth; for the most part it is not subject to change by the individual's will and efforts; and it has a major impact upon that person's life chances. To be born a citizen of an affluent country like Canada is like being born into the nobility (even though many belong to the lesser nobility). To be born a citizen in a poor country like Bangladesh is (for most) like being born into the peasantry in the middle ages. In this context, limiting entry top countries like Canada is a way of protecting a birthright privilege. Liberals objected to the way feudalism restricted freedom, including the freedom of individuals to move from one place to another in search of a better life. But modern practices of citizenship and state control over borders tie people to the land of their birth almost as effectively. If feudal practices were wrong, what justifies the modern ones?” (Carens, 1992; 26-27).

Esta cita del autor canadiense J. Carens expresa con profundidad (y no sin cierta inquietud) lo que otros han denominado *the age of immigration* (Castles y Miller, 1993). Añadiéndola a la exposición “circular” anterior, podemos señalar que la lógica utilitarista provoca en último término actitudes y conductas racistas culturales, que motivan a los principales gestores políticos a reforzar sus lógicas fundamentalistas estatales. Éste es el círculo vicioso que ha caracterizado históricamente el tratamiento estatal de la inmigración, y el que, como veremos en la sección siguiente, está caracterizando también la UE. Veamos brevemente las actuaciones de los estados europeos, incidiendo en los efectos provocados⁶.

Tras la Segunda Guerra Mundial se abrió el proceso de reconstrucción económica de Europa. Para lograrlo, se vinculó explícitamente el desarrollo económico y la demanda de mano de obra de terceros países. Aparecieron incluso programas explícitos para fomentar la inmigración. Esta prioridad utilitarista dejó en segundo plano aspectos regulativos de la población que llegaba, sin planificación sectorial, geográfica, o comunitaria. Se llegaron a establecer acuerdos bilaterales con los países emisores de “mercancías humanas” (Gran Bretaña, Alemania y Francia, con Italia, Portugal, España, Turquía, Argelia e India, por ejemplo). La demanda era básicamente estructural, pero se pensaba que los inmigrantes regresarían a sus países. A esta etapa de *puertas abiertas* (1945-1973), le siguió una etapa de *puertas cerradas* (1973-1990). Esta segunda fase se inició con la crisis económica de los estados del bienestar en los años setenta. Se vinculó dicha crisis con la constatación de que la mayoría de los inmigrantes se quedaban. El “problema de la inmigración” comenzó a aparecer. Su contenido era, de nuevo, utilitarista: la inmigración suponía unos costes sociales y políticos mayores que los económicos. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) llegó incluso a pronunciarse al respecto. Comenzaron a aparecer los debates sobre los “límites de la tolerancia” (principalmente en Francia), o hasta qué punto un país puede soportar la llegada de inmigrantes sin que suponga una disminución de la calidad de vida de sus ciudadanos, de sus libertades e igualdades, de sus culturas. Estos debates comenzaron a tener unas primeras reacciones políticas. Se pusieron en marcha por primera vez las “políticas de cuotas”, con el objetivo de regular la entrada de inmigrantes bajo criterios de población, de nacionalidad y de mercado. En algunos países (Francia) se llegaron incluso a idear políticas para incentivar económicamente a los inmigrantes a que volvieran a sus países de origen, aunque con resultados decepcionantes (se beneficiaron más los inmigrantes de origen europeo, como los españoles y portugueses, que los extraeuropeos). Al final de esta etapa se produce igualmente una reorientación de prioridades. Los esfuerzos se concentran ahora en políticas de integración, teniendo asumida la necesidad de restringir fuertemente la entrada. En definitiva, conforme avanzamos temporalmente en esta etapa, la inmigración se percibe cada vez con más convicción como problema social, económico y cultural.

A partir de los años noventa, y sobre todo en estos inicios del siglo XXI, se inicia una nueva etapa, que denomino como *muros de contención*. La inmigración comienza a percibirse como lo que es: un problema estructural. Comienza a vincularse estrechamente y a analizarse en profundidad la relación entre el nivel de acceso al territorio (en cuyo debate prima una lógica “puertas abiertas y cerradas”) y el nivel de coexistencia, una vez los inmigrantes han sido admitidos (donde se debaten políticas de integración siguiendo una lógica de inclusión/exclusión)⁷. Paulatinamente se comienza a percibir que la inmigración no es un hecho aislado que afecta a un Estado determinado, sino un fenómeno global que tiene un impacto sobre la mayoría de los estados desarrollados. Incluso algunos informes comienzan a plantearse seriamente la necesidad de la intervención de la ONU para organizar un congreso mundial sobre la inmigración. Dicho congreso debería comenzar su reflexión sobre lo que podríamos llamar la “estructura medieval” que está manifestando el fenómeno de las migraciones entre los países en vías de desarrollo y los países desarrollados. En este sentido debe tratarse con sentido histórico distintivo: estamos asistiendo a un nuevo tipo de éxodo rural, similar al que se produjo hace siglos, y que marcó el paso de la Edad Media a la Edad Moderna. Este nuevo éxodo a escala planetaria entre países pobres (“la plebe”) y países ricos (“la nueva aristocracia”) nos está indicando sin duda que estamos presenciando un verdadero cambio de Época (en mayúscula). Este fenómeno muestra asimismo que el problema estructural es multinivel, en el sentido que afecta a todos los niveles de poderes públicos, empezando por los distritos y las ciudades, y acabando a escala mundial.

En resumen, y volviendo al nivel estatal, que es donde nos situamos, la presencia de los inmigrantes presiona cada vez más nuestras estructuras políticas tradicionales. Como reacción, los estados siguen adoptando su lógica utilitarista. La diferencia quizás es de matiz, pero es de suma importancia: la inmigración ya no sirve tan solo de instrumento para solventar o agudizar nuestros problemas estructurales, sino que ella misma se ha convertido en un problema para nuestras estructuras. Ahora debe empezar el momento de la reflexión: o bien continuar resistiendo, o bien iniciar una reflexión seria sobre cómo modificar las estructuras actuales que en lugar de incluir, excluye a los inmigrantes. Simplemente, para una mente liberal y democrática es difícil encontrar argumentos que justifiquen formas de coerción que pensábamos que nuestra tradición moderna no volvería a repetir. Es un hecho conceptualmente objetivo que en el nivel de coexistencia la relación de dominación establecida por nuestros estados entre inmigrantes y ciudadanos sobrepasa la mera relación entre minorías y mayorías. Es simplemente una relación medieval entre amo y esclavo, puesto que ambos no comparten el mismo sistema de derechos y deberes. Las relaciones de poder que se establecen se apoyan precisamente en esta diferenciación jurídica.

Este hecho objetivo debería, debe, ser materia de preocupación. Para iniciar esta reflexión pienso que debemos subrayar las dos variables que expresan el momento histórico distintivo que vivimos: por un lado, una nueva diferenciación de clase basada

en las categorías de inmigrantes; por otro lado, la pérdida paulatina del vínculo ilustrado entre ciudadanía y nacionalidad. Cada uno de ellos expresa problemas de justicia para nuestra tradición democrática y liberal, respectivamente.

En efecto, podemos afirmar que la presencia de inmigrantes plantea dos tipos de problemas democráticos: por un lado, el hecho de que exista una población no ciudadana regida por un sistema de derechos y deberes diferente al de la ciudadana; por otro lado, el hecho de que dentro de esta población no ciudadana exista también una diferenciación en el sistema de derechos entre diferentes categorías de inmigrantes: la de inmigrante “indocumentado” (los llamados “sin papeles”, aunque yo preferiría llamarlos los “sin derechos”, o los “otros inmigrantes” o, incluso, “el nuevo lumpenproletariat”), la de inmigrante residente temporal, y la de inmigrante residente permanente (o *denizens*, Hammar [ed.] 1985, 1990). Ambos problemas pueden resumirse en el hecho de que expresan actualmente una nueva diferenciación social basada en criterios económicos y de nacionalidad. En términos de derechos, los “sin derechos” no tienen ni siquiera la protección de derechos humanos y, por lo tanto, son vulnerables al mercado y abiertos a todo tipo de abusos. Luego están los que “han tenido más suerte” (o también “el nuevo proletariado”, si nos fijamos en la función que desempeñan para mantener el statu quo de nuestras economías), puesto que tienen papeles y, por lo tanto, un cierto reconocimiento estatal de su presencia traducible en ciertos derechos civiles, económicos y sociales. No obstante, entre ellos existen también diferencias. Están los que residen pero con un reconocimiento temporal, y los que han adquirido la residencia permanente. La diferencia entre ellos es de derechos. En general, aunque existen diferencias entre países, los primeros tienen derechos humanos, algunos civiles, económicos y sociales; los segundos tienen prácticamente todos los derechos, menos los derechos políticos. En diferentes grados, cada una de estas categorías sociales son competencia exclusiva de los estados. Es un hecho que con el incremento de esta diferenciación social entre inmigrantes, y entre todos ellos y los ciudadanos, la democracia simplemente padece (Hammar, 1989, 93; Balibar, 1992, 13-14).

Junto a este problema democrático, existe otro que podríamos calificar de liberal. La convicción generalizada de que los inmigrantes quieren dejar de serlo, pero sin perder sus identidades y prácticas culturales. Esto significa, en términos estatales, que rechazan cada vez más las políticas de ciudadanía ofrecidas por los estados mientras supongan una desnaturalización, esto es, la adquisición de la nacionalidad autóctona. Esto implica que actualmente, todo debate sobre la integración de los inmigrantes en términos de adquisición de la nacionalidad es un planteamiento cada vez más percibido como tradicionalista, expresión del fundamentalismo estatal. Hoy en día, *el debate es la adquisición de todos los derechos pero sin perder la identidad cultural*. Esto supone también que el núcleo duro (sagrado) entre nacionalidad y ciudadanía debe ser tema directo de debate. Es decir, y en nuestros términos, debemos plantearnos directamente si con este vín-

culo se puede hacer frente al problema que plantea la presencia de los inmigrantes en nuestras sociedades liberales democráticas. Si no sería conveniente plantear la viabilidad de otros criterios para adquirir la ciudadanía que no sea la nacionalidad.

En la próxima sección veremos que este fundamentalismo estatal es el que ha caracterizado y sigue orientando, a pesar de la Cumbre de Tampere de 1999, como veremos, el tratamiento institucional de la UE hacia los euroinmigrantes. De ahí mi argumento de que *uno de los principales desafíos de la UE* es plantear el tema de la inmigración en términos no estatales, es decir, *construir una lógica y una política multicultural, en la que prime más la justicia que la estabilidad, o, al menos, que contrarreste las orientaciones mayoritarias basadas en la estabilidad.*

DIAGNÓSTICO HISTORICOESTRUCTURAL DE LA UE: CUATRO ETAPAS EN LA COOPERACIÓN EN MATERIAS DE INTERIOR

Al hablar de la evolución de la UE en torno a su tratamiento de la inmigración, podemos destacar cuatro etapas: 1) Inicios de la cooperación intergubernamental (1975-1986); 2) Acta Única (1986-1992); 3) Tratado de Maastricht y Convenio de aplicación de Schengen (1992-1997); 4) Tratado de Amsterdam (1997-actualidad).

Inicios de la cooperación intergubernamental (1975-1986)

A partir de 1975 se va implantando paulatinamente la colaboración en el ámbito de la inmigración. Se constituye, por ejemplo, el denominado Grupo de Trevi, integrado por los entonces nueve ministros de Interior (Alemania, Italia, Francia, Benelux, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca) con el objetivo de coordinar esfuerzos contra el terrorismo y la cooperación judicial y policial, creando subgrupos de trabajo. Este proceso era estrictamente intergubernamental, lo cual tiene un doble significado: políticamente, que el procedimiento de decisión es la unanimidad, y que la estructura institucional que supone es paralela a la existente de la UE (se habla más bien de cooperación y no de integración europea); jurídicamente, que el marco legal en que se toman las decisiones y se deciden (si se produce una decisión) mecanismos de implementación queda al margen de la UE, y depende estrictamente del derecho internacional. Destacamos, asimismo, que en sus inicios, la percepción de la inmigración como problema fue estrictamente policial y de seguridad.

Acta Única (1986-1992)

Con el Acta Única se produce un importante paso adelante en dicha cooperación, desarrollada hasta entonces con poca transparencia, incluso para las instituciones europeas. Según el artículo 8A del Acta (recogido en el artículo 7A de Maastricht y el artículo 14 de Amsterdam), se da un reconocimiento institucional a la libertad de circulación de los ciudadanos como una de las condiciones principales del mercado único, quedando incluida como materia de competencia comunitaria. Los grupos de trabajo que se crean a partir de ese momento incluyeron, como observadores, a los representantes de la Comisión. Se constituye, entre otros, un grupo ad hoc sobre inmigración en 1986, integrado por los ministros responsables de la inmigración. El tema pasa a ser gestionado por primera vez por la Comisión, estableciendo secretarías. Desde entonces, el Consejo pasará a ocuparse principalmente de la cooperación judicial, penal y civil.

En este contexto, una de las primeras reacciones del Consejo fue la de vincular la libertad de circulación con la seguridad. En 1988 encargó al grupo que propusiera medidas para ello. Como resultado, se propone un programa de trabajo, el Documento de Palma, que recomienda, entre otras cosas, un enfoque más coordinado en los aspectos de cooperación en materias de justicia y asuntos del interior. El método utilizado seguía siendo intergubernamental, es decir, se limitaba a elaborar convenios, formular resoluciones, conclusiones y recomendaciones. Medidas que pertenecen, de hecho, al derecho internacional clásico.

En esta dinámica se establecen dos convenios importantes en 1990: el Convenio de Dublín y el Convenio de aplicación de Schengen (Escobar, 1993; Espada, 1994; Lasagabaster, 1996). El primero establece la determinación del Estado responsable de examinar una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros; el segundo tenía ya sus raíces en el Acuerdo de Schengen de 1985, y potencia, entre otras cosas, la creación de nuevas estructuras operativas para garantizar la cooperación policial y aduanera, y proporcionar así una seguridad a la libertad de circulación de los ciudadanos.

Tratado de Maastricht y Convenio de aplicación de Schengen (1992-1997)

El Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht (1992) supone un paso cualitativo de gran trascendencia desde la creación de la Comunidad Europea. Entre los hechos distintivos que afectan a la inmigración, cabe mencionar la creación de dos motores (aunque todavía de diseño, sin haber salido de la “fábrica”) para cada dimensión del proceso de construcción de la Unión: el motor del euro para la dimensión económica, y el motor de la *ciudadanía europea* para la política. Asimismo, la estructura de la UE en tres pilares es uno de los pasos decisivos. El pilar de la Comunidad Europea (o pilar estrictamente comunitario) para determinadas materias, que se caracteriza, entre otras cosas, por el hecho de que los Estados miembros pierden gran parte

de su soberanía, y en el que intervienen las tres instituciones básicas: el Consejo, la Comisión y el Parlamento. En contraste, el segundo y el tercer pilar siguen una lógica de cooperación y no de integración. La mayoría de las decisiones se toman por unanimidad, con la consecuente permanencia de la competencia de los estados a través del órgano decisor del Consejo. El segundo pilar, Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), trata de las políticas exteriores de la UE, y el tercer pilar, Cooperación en Justicia y Asuntos del Interior (CJAI), de la vertiente interna de la política de la UE.

Con Maastricht se institucionaliza, pues, la cooperación iniciada en 1975 a través del tercer pilar. Es decir, aquello que se hacía “fuera” del marco institucional “entra” a formar parte de la misma estructura de la UE. Aunque no constituya un factor explicativo, lo cierto es que este tercer pilar dota a los Estados miembros de instrumentos para reaccionar contra el ascenso de los partidos de extrema derecha durante los años ochenta, con sus discursos contra los inmigrantes (Ugur, 1998: 319).

Antes de entrar a comentar el significado de Schengen, si hacemos un rápido balance de estos años, la inmigración se constituye como una de las “patatas calientes” sometidas más a una lógica estatal que estrictamente europea. Las normas del Título VI (relativo a la CJAI) son, de hecho, más normas tradicionales del derecho internacional público que estrictamente del derecho comunitario. Delimita el marco para la cooperación entre estados. Como consecuencia, este tercer pilar se caracterizó por la parálisis en las decisiones, e institucionalizó una percepción determinada del inmigrante. En efecto, su estructura solamente ofrecía a las instituciones comunitarias una participación parcial, sin posibilidad de control real sobre las decisiones de los Estados miembros. Concretamente, podemos destacar tres problemas procedimentales básicos: el Tribunal de Justicia no tiene mecanismos para controlar jurídicamente las decisiones y acciones que se realicen en el tercer pilar; el Parlamento europeo no es informado de las discusiones, y la Comisión no tiene derecho a iniciativa⁸.

A consecuencia de esto, y en términos prácticos, la parálisis fue la tónica general, en tanto que el Consejo no llegaba a la unanimidad para adoptar decisiones. En cuanto a la percepción del inmigrante, queda patente en el artículo K.1., en el que se establecen los ámbitos de “interés común”. La inmigración (el acceso, la circulación, la estancia, sus irregularidades en la residencia y en el trabajo) está incluida en un listado junto con la política de asilo, las normas para el cruce de fronteras, la lucha contra la toxicomanía, el fraude internacional, la cooperación aduanera, judicial, penal y civil (lucha contra el terrorismo, entre otros).

Esta construcción institucional estereotipada del inmigrante como potencial delincuente se expresa, asimismo, en el Acuerdo de Schengen. Su objetivo básico está vinculado a una de las primeras convicciones cuando la UE comenzó a institucionalizar la cooperación en materia del interior: para conseguir de facto la libertad de circulación de las personas se hacía necesaria la supresión gradual de los controles de las fronteras internas⁹.

En términos prácticos, este “espacio Schengen” (o *Schengenland*) significa que la UE da la posibilidad a los estados firmantes de utilizar el marco institucional europeo para que cooperen estrechamente en los ámbitos específicos del interior. Será a partir del Tratado de Amsterdam (TA) cuando se incorpore explícitamente en el marco de la UE bajo una lógica de “acervo Schengen”. Se crea, así, una secretaría general del Consejo. Con el TA Schengen se conectan definitivamente las medidas comunes sobre inmigración (y asilo), manteniéndolas como política de control de las fronteras externas y de la inmigración ilegal. Es decir, se da un reconocimiento institucional a la percepción jurídica de la inmigración destacando tan solo su dimensión negativa, como generadora de delincuencia, de redes ilegales, etc., simplemente como “amenaza”. No aparece ninguna referencia a la integración, a la coexistencia entre inmigrantes y ciudadanos en términos de justicia.

A partir de Maastricht, el principio de no discriminación como guía para establecer la libertad de circulación de las personas solamente afecta a los ciudadanos de los Estados miembros, pero no al resto de las personas, cualesquiera que sean sus nacionalidades. Evitando hacer demasiada retórica al respecto, es cierto que institucionalmente los inmigrantes no son considerados ni tan siquiera como personas, puesto que la libertad de circulación interna solamente beneficia a las personas en tanto que ciudadanos de un Estado miembro. Ante estos hechos, “¿cómo se explica que los Estados miembros de la UE hayan acordado políticas migratorias intraeuropeas tan liberales, basadas en la delegación de autoridad, y a la vez hayan insistido en el intergubernamentalismo estricto y la exclusión de la inmigración procedente de fuera de la UE?” (Ugur, 1998: 294). El reciente Tratado de Amsterdam nos proporciona algunas pistas al respecto.

Tratado de Amsterdam (TA) (1997-actualidad)

El TA tiene sus orígenes al final de las negociaciones de Maastricht, cuando se acordó que a mitad de la década se realizaría una revisión completa del mismo¹⁰. Desde nuestra óptica, la nueva estructuración de la UE introduce tres novedades: la integración como política común (primer pilar) de las materias relativas a la inmigración y el asilo (equivocadamente llamado, como veremos, como la comunitarización del tercer pilar); la incorporación de un nuevo objetivo, un espacio de libertad, justicia y seguridad, y la confirmación de la ciudadanía europea. Todas estas “novedades” expresan, de hecho, esta lógica de la prudencia que caracteriza la UE en asuntos de la inmigración, que en algunos puntos roza casi la hipocresía. Antes de repasar cada una de ellas por separado, justifiquemos esta valoración.

Sorprende de entrada que a pesar de estrechar la interacción entre la libertad, la seguridad y la justicia (cada una de ellas sirve de mediador para conseguir las otras), no se haya dado la oportunidad a principios orientadores tan básicos como la igualdad y el pluralismo, inexistentes en los mismos nuevos objetivos de la Unión (art. B).

Examinando con detalle este nuevo tratado, la noción misma de pluralismo aparece una única vez, en relación no con la cultura, ni mucho menos con las naciones sin Estado, sino con los medios de comunicación (Protocolo sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros). La igualdad solamente aparece en relación con la igualdad de oportunidades y de tratamiento en el mercado laboral, concretamente entre hombres y mujeres (nuevos art. 2 y 3, art. 118 y 119). En este caso, no se hace mención a la igualdad entre ciudadanos e inmigrantes. La misma palabra extranjero es inexistente; y las palabras inmigrante o inmigración aparecen insertadas como medidas para salvaguardar el espacio de libertad, seguridad y justicia. La inmigración es, pues, percibida como componente que amenaza dicho espacio, bajo una lógica de miedo, proteccionista, excluyente, de custodia de las fronteras. En este aspecto, las modificaciones del tratado, en lugar de expresar un cambio cualitativo, manifiestan una clara voluntad de continuidad, orientando la inmigración hacia temas de seguridad, a través de cuestiones de estabilidad y con la dotación de nuevos instrumentos jurídicos para conseguirlo.

Es cierto que existe una dimensión, cuanto menos atrevida, en relación con Maastricht. A saber, la consideración de que el Consejo, aun manteniendo su protagonismo en las decisiones, deja de detentar la hegemonía. Se crean mecanismos que ligan las tres instituciones básicas, aun conservando una forma asimétrica de poder. Por ejemplo, el Consejo tendrá que consultar el Parlamento antes de tomar una decisión, y solamente tomará decisiones sobre propuestas de la Comisión. Ahora bien, y aquí está la hipocresía de la que hablaba, la Comisión estará obligada a considerar toda solicitud de un Estado miembro que presente una propuesta al Consejo. Previa consulta del Parlamento, el Consejo decidirá durante cinco años por unanimidad, y por unanimidad al acabar estos cinco años volverá a tomar la gran decisión, a saber, si se aplica el procedimiento de codecisión y mayoría cualificada para adoptar medidas de ámbito del interior¹¹. Veamos ahora por pasos las novedades aludidas anteriormente.

Comunitarización del tercer pilar

Una de las “grandes novedades” del TA es haber trasladado al primer pilar una parte de los asuntos que hasta ahora se trataban en el tercer pilar. Esta comunitarización se aplica principalmente a todo lo relacionado con el paso de fronteras externas, la inmigración y la cooperación judicial civil. La única referencia que se hace sobre la integración es reactiva, como una lucha contra el racismo y la xenofobia (art. 13 del TA). En términos políticos realistas, el interés por diseñar estrategias de acción contra el racismo y la xenofobia tiene como referente mantener la cohesión social y la estabilidad. En materia penal y de policía se mantiene la cooperación, pero con un sistema jurídico más vinculante. En concordancia, el tercer pilar pasa ahora a denominarse Cooperación Policial y Judicial en Asuntos Penales. Pero esta comunitarización, de ahí que se preste a equí-

vocos, estará por el momento, en el espacio de cinco años, supeditada a los procedimientos típicos de la lógica de los estados, a saber, la unanimidad. De hecho, esta decisión es un ejemplo sin precedentes, puesto que por primera vez se incorpora una materia (la inmigración) en el pilar comunitario, aun manteniendo un procedimiento de decisión (la unanimidad) propio de los otros dos pilares (Monar, 1998, 139; Geddes, 2000, 110-113). Por lo tanto, un ejemplo de cooperación en un primer pilar que habitualmente se distingue de los otros por seguir una lógica de integración.

Nuevo objetivo: espacio de libertad, justicia y seguridad

La comunitarización se basa en el vínculo explícito que se hace a partir de ahora entre la libertad de circulación de las personas (los eurociudadanos) y la necesidad de adoptar medidas para garantizar la seguridad de las personas en este espacio (Valle, 1998). La novedad no es tanto establecer dicho vínculo, sino institucionalizarlo a través del derecho (la justicia). Remito de nuevo al Plan de acción de Cardiff (dic. 1998) para confirmar las concepciones que se expresan de los conceptos de libertad, seguridad y justicia. Salta a la vista, para cualquier lectura teórica política, el uso de la noción negativa de libertad, referida a la circulación, el vivir en un entorno respetuoso con la ley, la protección de derechos humanos y el respeto a la intimidad; en concordancia, la seguridad se refiere principalmente a la garantía de un espacio privado de vida (“nuestro espacio vital”), y la justicia expresa una preocupación para que el ciudadano construya una concepción unitaria del derecho de la Unión.

La lógica de la UE es, podríamos decir, de primer grado: el hecho de permitir la libertad de desplazamiento de un Estado miembro a otro puede comportar peligros de seguridad para los ciudadanos. A menos que dicha libertad se efectúe en un espacio donde se sientan seguros, es imposible disfrutar plenamente de los beneficios que se derivan. Hay delitos que pueden simplemente trascender las fronteras y aprovecharse de este nuevo espacio: el terrorismo, la delincuencia, el tráfico de drogas, el fraude, el racismo y la xenofobia. De ahí que la UE también deba tener los instrumentos jurídicos (la justicia) para proteger a los ciudadanos de estos peligros (la seguridad). La inmigración se ve directamente afectada por esta lógica cerrada, puesto que es una de las “amenazas” en la mente de los gestores políticos europeos. En este sentido, el TA recomienda medidas específicas para crear una política común de controles y permisos de entrada de las fronteras exteriores. En el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del TA se prevén las siguientes medidas: en el ámbito interno, la supresión total de control de las personas tanto ciudadanas como euroextranjeras; en el ámbito externo, todo un listado de normas y procedimientos comunes de control, incluyendo un modelo uniforme para los visados y de terceros países cuyos ciudadanos estarán exentos de esta obligación, las condiciones de entrada y de residencia en la UE, y normas comunes sobre los procedimientos de expedición de los permisos de residencia de

larga duración, normas para luchar contra la inmigración clandestina y la residencia irregular, e incluso sobre la expulsión, derechos comunes de los inmigrantes regulares y condiciones para su movilidad espacial entre los Estados miembros.

Ciudadanía europea

El TUE ya estableció el derecho de voto de los ciudadanos europeos en las elecciones locales, desvinculando por primera vez la conexión clásica ciudadanía/derecho de voto/nacionalidad. Ante el debate que se generó sobre la relación entre la ciudadanía de la Unión y la de los Estados miembros, el TA completa el artículo 8 de Maastricht para evitar malentendidos confirmando explícitamente que la “ciudadanía de la Unión será complementaria y no substitutiva de la ciudadanía nacional” (estatal). En nuestros términos, la lógica de la UE, sigue, pues, supeditada al fundamentalismo estatal. Ampliaremos las cuestiones normativas que suscita esta insistencia enseguida.

COMENTARIOS FINALES: DILEMAS NORMATIVOS Y DESAFÍOS INSTITUCIONALES DE LA UE FRENTE A LA INMIGRACIÓN

Como hemos visto, la lógica que está consolidándose en el marco de la UE corre el peligro de hacer fracasar el mismo proceso de integración política si tan solo se tiende a construir una *unión de estados*. Esto es, si esta lógica de la UE continúa siguiendo un *fundamentalismo estatal*, pero a un nivel superior. El proceso de construcción política de la UE debería incluir a los inmigrantes residentes permanentes, y no continuar excluyéndolos, como hacen los estados. Debería plantear el impacto que tiene la presencia de inmigrantes sobre nuestras estructuras políticas en términos de justicia, y no sólo de estabilidad.

De hecho, ésta es una de las lecturas que se infieren de la cumbre especial del Consejo Europeo celebrada en la ciudad finlandesa de Tampere (Cumbre de Tampere, 15/16 de octubre de 1999). Existe el convencimiento cada vez más extendido de que el éxito o el fracaso del proceso de *integración política europea* depende de cómo se gestionará en el futuro la cuestión de la inmigración (Zapata-Barrero, 2000c, 2001e). común expresa la convicción de que el objetivo de establecer las bases de una política común sobre el asilo y la inmigración tiene el mismo carácter vital y existencial que el macroproyecto de crear un mercado único. Esta meta a largo plazo se presenta, así, como el princi-

pal medio para crear una unión política. En otras palabras, el mensaje principal de la Cumbre de Tampere es que no puede haber una unión política sin política común de inmigración. El cambio cualitativo que representan estas conclusiones respecto a Maastricht es que en 1993 se introdujo la categoría de ciudadanía europea¹², mientras que con el Tratado de Amsterdam, y la lectura en clave de acción estratégica que se hizo en la Cumbre de Tampere, se añade la inmigración. El mensaje institucional es claro: *la inmigración es un problema. La forma en que se gestione esta cuestión tendrá unas consecuencias directas sobre el éxito o el fracaso de conseguir la unión política*¹³.

En esta etapa nos encontramos actualmente. Continúa habiendo, eso sí, muchas más preguntas que respuestas institucionales en la agenda de la UE. Pero es innegable que la puerta acaba de abrirse con Tampere, una vez parece reconocer que el momento histórico del proceso político iniciado en Maastricht debe dar un paso cualitativo adelante: plantearse seriamente la integración europea incluyendo a los más de 13 millones de euroinmigrantes que habían quedado fuera. En este punto, existen una serie de temas clave que deberían incorporarse en las discusiones políticas si realmente se quiere construir una estructura institucional que incluya, y no excluya, a los inmigrantes extracomunitarios, que hable más de integración de los que “están ya aquí”, y menos de control de fronteras externas. El dilema es claro: o bien se continúa con una lógica fundamentalista estatal pero a un nivel superior, o bien se piensan otros mecanismos para gestionar e integrar a estas personas, más coherentes con nuestras convicciones democráticas y liberales. Es casi nuestro propio orgullo histórico, nuestro signo de identidad, el que está en juego: saber gestionar los “efectos normativos”, esto es, los problemas liberales y democráticos, que plantea la presencia de inmigrantes en la UE.

Es, pues, necesario y urgente no sólo discutir directamente la cuestión de la inmigración en la UE, sino además construir una noción todavía inexistente, la de euroinmigrante (Zapata-Barrero, 1998a,b). Si bien por el momento tenemos instrumentos para identificar quién es ciudadano europeo (a saber, aquel que es ciudadano de un Estado miembro), carecemos simplemente de argumentos para localizar al inmigrante de la UE, puesto que su situación está regulada de 15 maneras diferentes, lo que ocasiona debates muy variados según los Estados miembros (Comisión Europea, 1999).

Es cierto que no toda la responsabilidad de esta situación debe recaer solamente en la UE, sino que los propios estados, con sus lógicas propias (lógica fundamentalista estatal), contribuyen de forma determinante a este vacío teórico. Como problema emergente, no existe una respuesta estatal permanente para afrontar este fenómeno, las políticas se están simplemente construyendo “sobre la marcha”, sin visión histórica de futuro. Esta indecisión de la lógica del Estado se debe en parte a que se es consciente de que el fenómeno es un problema global, cuya gestión va más allá de las fronteras y que requiere más que nunca una discusión interestatal.

A pesar de que hayamos hablado de “política de inmigración” por parte de la UE, se ha puesto de manifiesto que en realidad no existe una política común. Existen, eso sí, poco a poco percepciones compartidas, fruto de la cooperación desde hace décadas, que se traducen en nuevas estructuraciones básicas. Pero el tema, de momento, está orientado por principios de estabilidad (de seguridad exterior y de control), “hacia fuera”, sin ningún interés por introducir criterios de igualdad y de pluralismo cultural, y menos aún de integración. A partir del TA se expresa una voluntad tan solo de crear un estatuto europeo para los extranjeros, pero que en lugar de diferir del que ya se tiene según la lógica estatal, no es más que una réplica supraestatal. Se está construyendo bajo el supuesto de la homogeneidad, y no de la multiculturalidad. Si nos pidieran en estos momentos que busquemos palabras que describan la forma como entendemos que la UE está abordando el tema, no hay duda de que las más frecuentes serían la de la creación de un sistema cerrado, un club excluyente, un miedo a la invasión, la permanencia de discriminación entre los eurociudadanos y los euroextranjeros, una política fuerte de control exterior de las fronteras, y ninguna preocupación por diseñar una política de acomodación para aquellos residentes extranjeros permanentes en la Unión.

Esta dificultad de identificar una lógica de la UE distintiva frente a la conocida lógica de los estados se debe, sin duda, a que la posibilidad de abrir un camino diferente por parte de la UE incrementaría la tensión ya existente. Los efectos inesperados tendrían seguramente unos costes en términos electorales y de formación de fracturas sociales y de partidos con discursos antiinmigrantes que frenan toda iniciativa e innovación política. Pero tampoco debemos “dejar hacer”, puesto que todos admitiremos que en este preciso punto nos encontramos con el núcleo interno y profundo del problema de la construcción de una unión política. La cuestión de fondo es, una vez más, el tema de la soberanía de los estados. No tanto por el hecho de que los estados están perdiendo gran parte de sus competencias para decidir quién pertenece a su población y en qué términos, sino más bien porque dentro de la lógica de la UE sólo puede construirse una estructura para gestionar el fenómeno de la inmigración siguiendo las pautas uniformadoras de los estados, pero a un nivel superior.

Siguiendo este argumento, podemos destacar, además de los ya mencionados, al menos siete puntos que invitan a la reflexión normativa. Según nuestra óptica, todos ellos apuntan a que la lógica de la UE se comprometa directamente con la realidad multicultural de su territorio, adquiriendo independencia para estructurarse respecto a la lógica de los estados. Por el momento, es como si los estados dejasen cierta autonomía política a la UE, pero siempre bajo una vigilante mirada para que se mantenga su lógica uniformadora. La perspectiva histórica y estructural que he intentado transmitir nos dice que la UE, al estar en proceso de construcción política, no tiene argumentos para justificar la exclusión de una parte de su población. A diferencia de los estados, ella sí que conoce esta realidad. Construir una estructura política que mantenga los defectos que tienen actual-

mente los estados no es sólo ir a contracorriente históricamente, sino una ceguera de una realidad cada vez más patente: el incremento paulatino pero constante de residentes excluidos de la corriente principal de la sociedad por el hecho de su nacionalidad.

1. *Hacia una Europa política*: desde Maastricht, la adquisición del derecho al voto para los 5,5 millones de eurociudadanos puede considerarse como un éxito y un fracaso con relación al debate sobre el voto local para los euroextranjeros (Wihtol de Wenden, 1999; 54). Un triunfo, puesto que se separa por primera vez, en contra de la lógica estatal, la ciudadanía de la nacionalidad, y se aplica realmente la movilidad interna para los eurociudadanos. Pero es un fracaso porque a pesar de dotar de cierta legitimidad al discurso del derecho de voto para los inmigrantes, solamente los eurociudadanos se benefician. Que los inmigrantes tuvieran derecho a presión electoral sería un paso importante que les dotaría de instrumentos para luchar contra las discriminaciones que se producen en todos los sectores públicos (vivienda, trabajo, educación, sanidad, etc.).

2. *Hacia una Europa inclusiva*: según la lógica de los inmigrantes, el espectáculo de la Unión es simplemente de un retraso considerable, incluso en cuanto al debate. Se ha perdido una oportunidad de incluirlos en este reconocimiento institucional interno de disociar la ciudadanía de la nacionalidad. Lo que debe alimentar estos debates es el hecho de que se dispone de una base institucional para legitimar el argumento de que la nacionalidad de un Estado ya no es la condición sine qua non para ejercer el derecho al voto. Este vínculo histórico se ha desconectado en la UE, al menos en el ámbito local. Ahora bien, se ha producido una “desvinculación” con una lógica homogeneizadora para unos (los eurociudadanos) que excluye a los otros (los euroinmigrantes).

3. *Hacia una Europa de los residentes*: estamos de nuevo asistiendo a la construcción de un *demos* que en lugar de ampliar sus límites cualitativamente, lo hace tan solo cuantitativamente, manteniéndose en su forma la lógica estatal. Además, si consideramos que en el ámbito local el criterio para los eurociudadanos es el empadronamiento, ¿por qué no seguir el mismo criterio para los euroinmigrantes? Es decir, que todo residente empadronado en una ciudad tenga derecho al voto, independientemente de su nacionalidad. Si en el ámbito de la UE el criterio de la nacionalidad ya no es vinculante, queda, pues, el empadronamiento como única referencia legal. Insistimos, pues, en que debe establecerse un foro de reflexión sobre la posibilidad real de que la UE siga una lógica del empadronamiento, y no la estatal basada estrictamente en la nacionalidad.

Esto significa que por el momento la lógica de la UE se rige por una diferencia analítica propia de los estados. Si consideramos la nacionalidad en sentido estricto como nacionalidad de uno de los Estados miembros, y la nacionalidad en sentido amplio como cualquier tipo de nacionalidad, incluyendo la de terceros países, el vínculo que la UE ha establecido es entre la nacionalidad en sentido estricto y el empadronamiento, sin haber dado el paso que realmente le distanciaría de la lógica estatal conectando la nacionalidad en sentido amplio y el empadronamiento. Por el momento, pues, se

está perdiendo la oportunidad de construir una *Europa de los residentes*, en lugar de la tan mitificada, pero excluyente, *Europa de los ciudadanos*.

4. *Hacia una Europa coherente*: este cuarto punto está en relación con las dos situaciones asimétricas que existen en el seno de la UE. Por un lado, como el TA continúa admitiendo que se es ciudadano europeo si se es nacional de un Estado miembro, insistiendo ahora en que la ciudadanía de la Unión es complementaria y no substitutiva de la nacionalidad estatal, se sigue dejando plena soberanía a los Estados miembros para regular su propia nacionalidad. Al existir una variedad de políticas estatales de ciudadanía, se sigue produciendo, por simple lógica, una asimetría en los procedimientos para adquirir la ciudadanía europea. Por otro lado, y no menos importante, no existe una definición jurídica europea de la irregularidad. La situación de irregularidad sigue estando controlada por los Estados miembros, pudiéndose darse el caso de que un inmigrante sea considerado como irregular en un Estado miembro mientras que en otro cumpla las condiciones de regularidad.

5. *Hacia una identidad europea inclusiva*: la tendencia, además, es del todo preocupante. No sólo se está construyendo un *demos* europeo siguiendo la lógica decimonónica estatal, por oposición a los que no pertenecen al *demos*, sino que la tan reclamada en ciertos círculos académicos *identidad pública europea* se está diseñando por oposición a “los otros no europeos”. Esto se ve claramente en los eurobarómetros cuando queda patente la percepción negativa que tienen los eurociudadanos de los euroinmigrantes (Ugur, 1998: 308). Estas señales emergentes de la aparición de una identidad europea invitan, cuando menos, a la reflexión. Los euroinmigrantes no tienen derecho a ella.

6. *Hacia un Europa congruente*: el “espacio Schengen” tiene realmente una cara de Dr. Hyde y Mr. Jekyll. Está pensado en positivo para los ciudadanos de los Estados miembros, y al mismo tiempo en negativo para los residentes no comunitarios. Sigue, pues, la discriminación por razones de nacionalidad.

7. *Hacia una Europa de la integración*: tal como está diseñada su estructura, la UE obliga a los euroextranjeros a permanecer en un único Estado, dificultando su movilidad territorial dentro de la Unión. Este hecho imposibilita poder hablar de una política de integración para ellos. Se necesita un modelo europeo de integración para los euroinmigrantes.

Considero estos siete puntos como elementos imprescindibles de reflexión para “pensar en serio” la inclusión de la inmigración en el proceso de integración política de la UE. El tema clave que resume todos estos puntos es que para crear una estructura institucional en la UE que se desmarque realmente del fundamentalismo estatal debemos plantearnos muy seriamente la separación entre la nacionalidad y la política, igual que ocurrió siglos atrás con la religión y la política, al iniciar propiamente nuestra época moderna y contemporánea. El argumento que suelen utilizar los estados de que los problemas de gestión de la multiculturalidad con los que se encuentran se deben a que sus mismas estructuras no tenían prevista la coexistencia de culturas y tradiciones diferentes

no tiene ninguna base legitimadora para la UE, puesto que ella, a diferencia de los estados, sí que conoce esta realidad, los más de 13 millones de personas que viven en nuestras fronteras pero que son tratadas vulnerando nuestros principios de justicia básicos democráticos y liberales. Sabemos que esta “desconexión” fue muy traumática política y socialmente. El momento histórico que presenciamos tendrá (está teniendo ya, de hecho) consecuencias igualmente profundas en todos nuestros paradigmas de pensamiento. La UE tiene una oportunidad histórica. El futuro muy próximo nos revelará si efectivamente la unión política será una *Unión Europea*, o bien una unión de estados.

Referencias bibliográficas

- Bader, V. (ed.) (1997) *Citizenship and exclusion*. Londres: Macmillan Press.
- Bader, V. (1999) “Citizenship of the European Union. Human rights, rights of citizens of the Union and of members states”, *Ration Juris*, vol. 12/2: 153-181.
- Baldwin-Edwards, M. y Schain, M. A. (ed.) (1994) *The politics of immigration in Western Europe*. Essex: Frank Cass.
- Balibar, E. y Wallerstein, I. (1991) *Race, nation, class: ambiguous identities*. Londres, Nueva York: Verso.
- Balibar, E. (1992) *Les frontières de la démocratie*. París: La Découverte/essais.
- Barry, B. y Goodin, R. E. (ed.) (1992) *Free movement: ethical issues in the transnational migration of people and of money*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.
- Bauböck, R., Heller, A. y Aristide, R. (ed.) (1998) *The challenge of diversity. Integration and pluralism in societies of immigration*. Aldershot: Avebury.
- Beetham, D. (ed.) (1994) *Defining and measuring democracy*. Londres: Sage Publications.
- Blázquez Peinado, M. D. (1998) “Los derechos de ciudadanía y otros derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión: de Maastricht a Amsterdam”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 3, enero/junio: 261-279.
- Boyle, P.; Halfacree, K.; Robinson, V (1998) *Exploring contemporary migration*. Harlow, Essex: Logman.
- Bru, C. M. (1994) *La ciudadanía europea*. Madrid: Sistema.
- Brubaker, R. (ed.) (1989) *Immigration and the politics of citizenship in Europe and North America*. Boston: The University Press of America.
- Carens, J. (1992) “Migration and morality: a liberal egalitarian perspective”, en B. Barry y R. Goodin (ed.), cap. 3: 25-47.
- Carens, J. (1995) “Immigration, welfare, and justice”, en W. F. Schwartz (ed.), cap. 1: 1-17.
- Carens, J. (2000) *Culture, citizenship, and community*. Nueva York: Oxford University Press.
- Castles, S. y Davidson, A. (2000) *Citizenship and migration*. Londres: MacMillan.
- Castles, S. y Miller, Mark J. (1993) *The age of migration: international population movements in the modern world*. Londres: MacMillan Press.

- Cesarini, D. y Fullbrook, M. (ed.) (1996) *Citizenship, nationality and migration in Europe*. Londres: Routledge.
- Collinson, S. (1993) *Europe and International migration*. Londres, Nueva York: Pinter Publishers.
- Comisión Europea (1999) *Amsterdam: preguntas y respuestas* (página web: www.europa.eu.int/abc/obj/amst/es/qa.htm).
- Comisión Europea (1999) *Ethnic minorities and immigrant groups on the labour market*. Employment Observatory - SYSDÉM, Trends nº 32.
- Dowty, A. (1987) *Closed borders*. New Haven y Londres: Yale University Press.
- Dummett, A. y Nicol, A. (1990) *Subjects, citizens, aliens and others*. Londres: Weidenfeld and Nicolson.
- Edwards, G. & Wiessala, G. (ed.) (1998) *The European Union 1997: annual review of activities*. Oxford: Blackwell, Journal of Common Market Studies.
- Escobar Hernández, C. (1993) "El convenio de aplicación del acuerdo de Schengen y el acuerdo de Dublín", en *Revista de Instituciones Europeas*, 20/1: 53-98.
- Espada Ramos, M. L. (1994) "Asilo e inmigración en la Unión Europea", en *Revista de Estudios Políticos*, 86: 71-98.
- Everson, M. C. y Preuß, U. K. (1995) *Concepts, foundations, and the limits of European citizenship*. Bremen: Zentrum für Europäische Rechtspolitik-Diskussionspapier 2.
- Favell, A. (1998) *Philosophies of integration. Immigration and the idea of citizenship in France and Britain*. Londres: MacMillan.
- Frankel Paul, E. et al. (ed.) (1994) *Cultural pluralism and moral knowledge*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Geddes, A. (2000) *Immigration and European integration*. Manchester y Nueva York: Manchester University Press.
- Gibney, M. (ed.) (1988) *Open borders, closed societies?* Nueva York: Greenwood Press.
- Glazer, N. (1997) *We are all multiculturalist now*. Cambridge: Harvard University Press.
- González Alonso, L. N. (1998) "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4: 501-545.
- Gray, J. (1993) "The politics of cultural diversity", en *Post-liberalism studies in political thought*, Nueva York: Routledge: 253-71.
- Hammar, T. (1989) "State, nation, and dual citizenship", en Brubaker (ed.), cap. 4: 81-95.
- Hammar, T. (1990) *Democracy and the nation state: aliens, denizens and citizens in a world of international migration*. Aldershot: Avebury.
- Hammar, T. (ed.) (1985) *European immigration policy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hammar, T. et al. (ed.) (1997) *International migration*. Oxford: Berg.
- Hargreaves, A. G. y Leaman, J. (ed.) (1995) *Racism, ethnicity and politics in contemporary Europe*. Aldershot: Edward Elgar.
- Hollifield, J. F. (1992) *Immigrants, markets, and states*. Cambridge: Harvard University Press.
- International Migration Review* (1996) "Ethics, migration, and global stewardship", vol. 30/1, Spring.
- Jacobson, D. (1997) *Rights across borders: immigration and the decline of citizenship*, Londres: John Hopkins University Press.

- Joppke, C. (ed.) (1998) *Challenge to nation State. Immigration in Western Europe and the united states*. Oxford: Oxford University Press.
- Kukathas, Ch. (1993) "Are there any cultural rights?", *Political Theory*, 20/1: 105-139.
- Kymlicka, W. (ed.) (1995) *The rights of minority cultures*. Oxford: Oxford University Press.
- Kymlicka, W. (1995) *Multicultural citizenship*. Oxford: Oxford University Press.
- Kymlicka, W. y Norman, W. (ed.) (2000) *Citizenship in diverse societies*. Nueva York: Oxford University Press.
- Lasagabaster, I. (1996) "Ciudadanía y tratado de Schengen", en *Revista de Instituciones Europeas*, 23/1: 33-64.
- Layton-Henry, Z. (ed.) (1990) *The political rights of migrant workers in Western Europe*. Londres: Sage
- Lehning, P. B. y Weale, A. (ed.) (1997) *Citizenship, democracy and justice in the new Europe*. London, Nueva York: Routledge.
- Lucas, J. de (1996) *Puertas que se cierran: Europa como fortaleza*. Barcelona: Icaria.
- Lucas, J. de (2001) "Ciudadanía y Unión Europea intercultural", revista *Anthropos* (R. Zapata-Barrero (coord.) Ciudadanía e interculturalidad), 191: 93-116 .
- Martiniello, M. (1997) *Sortir des guettos culturels*. París: Presses de la Fondation Nationales des Sciences Politiques.
- Martos, I. y González, G. (ed.) (1998) *España y la negociación del Tratado de Amsterdam*. Madrid: Estudios de Política Exterior. Biblioteca Nueva.
- Massey, D. S., Arango, J. et al. (1998) *Words in motion*. Oxford: Clarendon Press.
- Meehan, E. (1993) *Citizenship and the European community*. Londres: Sage Publications.
- Miller, M. J. (ed.) (1994) *Strategies for immigration control: an international comparison*, número especial de *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 534/julio.
- Modood, T. (2000) "Anti-essentialism, multiculturalism, and the 'recognition' of religious groups", W. Kymlicka y W. Norman (ed.); 175-195.
- Monar, J. (1998) "Justice and home affairs", in G. Edwards y G. Wiessala, G. (ed.); 131-142.
- OCDE (1989) *El futuro de las migraciones*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- OCDE, SOPEMI, *Tendances des migations internationales*. París, 1991, 1992, 1993, 1994.
- Oreja, M. (dir.) Fonseca, F. (coord.) (1998) *El Tratado de Amsterdam: análisis y contenidos*. Madrid: MacGraw Hill, cap. 4: "Una Unión al servicio del ciudadano: un espacio de libertad, de seguridad y de justicia": 255-297.
- Parekh, B. (1998) "Integrating minorities in a multicultural society", en U. K. Preuß and F. Requejo (ed.) *European Citizenship, multiculturalism and the state*. Baden-Baden: Nomos 31, cap. 4: 67-86
- Parekh, B. (2000) *Rethinking multiculturalism: cultural diversity and political theory*. Basingstoke and Londres: MacMillan.
- Preuß U. K. and Requejo F. (ed.) *European citizenship, multiculturalism and the state*. Baden-Baden: Nomos 31.
- Rosas, A. y Antola, E. (ed.) (1995) *A citizens Europe*. Londres: Sage Publications.
- Schnapper, D. (1992) *L'Europe des immigrés. Essai sur les politiques d'immigration*. París: François Bourin.
- Schnapper, D. (1994a) *La communauté des citoyens: sur l'idée moderne de nation*. París: Gallimard.

- Schnapper, D. (1994b) "The debate on immigration and the crisis of national identity", en M. Baldwin-Edwards y M. A. Schain (ed.): 127-139.
- Schwartz, W. (ed.) (1995) *Justice in immigration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro, I. y Kymlicka, W. (ed.) (1997) *Ethnicity and group rights*. Nueva York: New York University Press.
- Soysal, Y. N. (1994) *Limits of citizenship: migrants and postnational membership in Europe*. Chicago y Londres: The University of Chicago.
- Spinner, J. (1994) *The boundaries of citizenship: race, ethnicity and nationality in the liberal state*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Stolcke, V. (1999) "La nueva retórica de la exclusión en Europa", *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 159.
- Taylor, Ch. (ed.) (1992) *Multiculturalism and the politics of recognition*. Princeton: Princeton University Press.
- Timur, S. (ed) (2000) "Las migraciones internacionales 2000", *Revista Internacional de Ciencias Sociales* (Unesco), sept. 165.
- Tully, J. (1995) *Strange multiplicity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ugur, M. (1998) "Libertad de circulación versus exclusión: una reinterpretación de la división 'propio-extraño' en la Unión Europea", en G. Malgesini (comp.) *Cruzando fronteras: migraciones en el sistema mundial*. Madrid: Icaria. Fundación Hogar del Empleado; cap. 7: 289-335.
- Valle, A. (1998) "La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia", en *Revista de Derecho Comunitario*, 3, enero/junio: 41-78.
- Waldron, J. (2000) "Cultural identity and civic republicanism", W. Kymlicka y W. Norman (ed.): 155-174.
- Weiner, M. (1995) *The global migration crisis*. Nueva York: Harper Collins.
- Weiner, M. (1996) "Ethics, national sovereignty and the control of immigration", en *International Migration Review*, vol. 30/1/Spring: 171-197.
- Wihtol de Weden, C. (1999) *La ciudadanía europea*, Bellaterra, Barcelona: La Biblioteca del Ciudadano.
- Zapata-Barrero, R. (1998a) "Ciudadanía europea y extranjería", *Claves de la razón práctica*, 87: 29-35.
- Zapata-Barrero, R. (1998b) "Thinking about european citizenship from the perspective of a potential euro-foreigner", en U. K. Preuss y F. Requejo (ed.); cap. 9: 151-168.
- Zapata-Barrero, R. (1999) "¿Necesitamos un nuevo concepto de ciudadanía? Estabilidad democrática y pluralismo cultural", *Revista Internacional de Filosofía Política*, 13: 119-149.
- Zapata-Barrero, R. (2000a) "Nous reptes per la teoria liberal-democràtica: justícia i immigració", en *Diàlegs*, vol. III, 8: 31-55.
- Zapata-Barrero, R. (2000b) "Inmigración e innovación política", *Revista Migraciones*, 8/diciembre: 7-58.
- Zapata-Barrero, R. (2000c) "Política de inmigración y Unión Europea", *Claves de la razón práctica*, 104: 26-32.
- Zapata-Barrero, R. (2000d) "Justicia para inmigrantes: mercado y política de extranjería", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 90: 159-181.
- Zapata-Barrero, R. (2001e) "The limits of a multinational Europe: democracy and immigration in the European Union", en F. Requejo (ed.) *Democracy and national pluralism*. (Routledge, en prensa)
- Zapata-Barrero, R. (2001a) *Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social*. Barcelona: Anthropos (próximamente).

Zapata-Barrero, R. (2001b) *L' hora dels immigrants: esferes de justícia i polítiques d'acomodació*. Barcelona: Centre d'Estudis de Temes Contemporanis/Proa (en prensa).

Zapata-Barrero, R. (2001c) "Estats, nacions, i ciutadans en un entorn multicultural", *Àmbits*, 16-17: 49-54.

Zapata-Barrero, R. (coord.) (2001d) Ciudadanía e interculturalidad, *Anthropos*, 191.

Notas

1. Véanse, entre otros, Hammar et al. (ed. 1997), Boyle, Halfacree et. al. (1998), Massey, Arango et al. (1998), Castles y Davidson (2000), y el último número de la *Revista Internacional de Ciencias Sociales* de la Unesco editado por Timur (2000).
2. Aquí entra un extensísimo número de trabajos, entre los que destacan: Taylor (ed. 1992), Kukathas (1993), Gray (1993), Frankel Paul et al (ed. 1994), Kymlicka (ed. 1995), Tully (1995), Shapiro y Kymlicka (ed. 1997), Glazer (1997), Martiniello (1997), Parekh (1998), Zapata-Barrero (1999, 2001a), Kymlicka y Norman (ed., 2000) especialmente los capítulos de Waldron y de Modood, y el reciente trabajo de Carens (2000).
3. Las consecuencias de mi argumentación son quizás extremas, pero analíticamente cumplirían su función para clarificar e identificar problemas que la realidad presenta de forma compleja. En este sentido, mi argumento implica que toda política de asimilación parte de un interés estatal por conservar su estructura institucional, mientras que toda política multicultural se basaría en la asunción estatal de que las estructuras institucionales y la presencia de inmigrantes deben acomodarse mutuamente. Por lo tanto, deben variar ciertos presupuestos esencialistas culturalmente homogéneos de ambas partes.
4. La diferencia entre estas dos orientaciones puede explicar las dificultades prácticas existentes. Una política de integración solamente orientada por la estabilidad puede tener resultados injustos, y una política de integración solamente preocupada por la justicia puede provocar inestabilidad. Así, un "equilibrio reflexivo" entre estabilidad y justicia se concentra principalmente en la evaluación de los resultados de cualquier política de integración.
5. Sigo el concepto analítico de democracia de Beetham (ed. 1994).
6. Véanse, entre otros, OCDE (1989, 1991-1994), Collinson (1993), Weiner (1995), Hargreaves y Leaman (ed. 1995), Cesarini y Fullbrook (ed. 1996), Geddes (2000).
7. Schnapper conecta estos dos niveles afirmando que "sans intégration, la fermeture est inexcusable; sans fermeture, l'integration est impossible" (1992; 33). Véanse asimismo las referencias bibliográficas de Zapata-Barrero (2000b), donde abordo el debate que existe en cada nivel. Véanse también, entre otros, Dowty (1987), Gibney (ed. 1988), Dummett y Nicol (1990), Layton-Henry (ed. 1990), Balibar y Wallerstein (1991), Barry y Goodin (ed. 1992), Hollifield (1993), Miller (ed. 1994), Baldwin-Edwards y Schain (ed. 1994), Spinner (1994), la edición especial de la *International Migration Review* (1996), Jacobson (1997), Joppke (ed. 1998), Bauböck, Heller et al. (ed. 1998), Favell (1998).

8. En este contexto, para paliar la falta de decisiones, se introducen en el vocabulario de la UE dos términos que pretenden definir marcos estratégicos, pero sin ningún carácter vinculante. Por un lado, la adopción de posiciones comunes, que definen el enfoque de la UE sobre determinadas cuestiones. La primera de estas cuestiones fue, por ejemplo pero significativamente, establecer criterios comunes para definir la noción de refugiado. Por otro lado, la adopción de acciones comunes, tecnicismo utilizado para reforzar la idea de que existen ciertos objetivos de la UE que pueden alcanzarse mejor por medio de acciones colectivas que aisladas de los Estados miembros. En este marco es donde entran en juego los programas de acción.
9. Este aspecto gradual también se expresó en las incorporaciones de este nuevo “espacio Schengen”. Firmado en junio de 1985 por cinco países (el Benelux, Alemania y Francia), tras el Convenio de aplicación de Schengen de junio de 1990 se incorporan sucesivamente Italia (noviembre, 1990), España y Portugal (junio, 1991), Grecia (noviembre, 1992), Austria (abril, 1995) y, finalmente, Finlandia, Suecia y Dinamarca (diciembre, 1996), y, aunque no miembros, Noruega e Islandia. En total, actualmente el “espacio Schengen” lo constituyen 13 países. En la lógica de la “flexibilidad de la UE”, faltan Gran Bretaña e Irlanda.
10. El artículo N preveyó la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental (CIG) para 1996, mecanismo formal de revisión de los tratados que reúne a los ministros de exteriores de los Estados miembros con la participación de la Comisión. Esta CIG duró más de un año (Turín, marzo 1996-Amsterdam, junio 1997). Sobre temas relacionados con la inmigración discutidas en el seno de la CIG, véanse, entre otros, Edwards y Wiessala (ed. 1998), Blázquez (1998), González (1998), Oreja (ed.) (1998) cap. 4. Sobre el tratado, véanse Martos y González (ed. 1998), Comisión Europea (1999), Geddes (2000).
11. Esta lógica de la prudencia se expresa en uno de los últimos planes de acciones del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del tratado relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia (Cardiff, diciembre, 1998), que por razones de espacio no tenemos tiempo de comentar detalladamente. Aconsejo no obstante, para aquellos interesados, su examen detenido, véase en la web: ue.eu.int/jai (documento ref. 13844/98).
12. Véanse, entre otros, Meeham (1993), Bru (1994), Soysal (1994), Everson y Preuss (1995), Rosas y Antola (ed. 1995), Lehning y Weale (ed. 1997), Preuss y Requejo (ed. 1998), de Lucas (1996, 2001).
13. Además del establecimiento paulatino de una política común sobre el asilo y la inmigración, en las Conclusiones de Tampere se introducen en la agenda futura de la UE para lograr la integración política tres temas adicionales prioritarios (y por orden): un espacio genuino europeo de justicia (establecer normas comunes, un derecho comunitario), la lucha contra el crimen, y el refuerzo de una política exterior de la Unión.

**REVISTA CIDOB D'AFERS
INTERNACIONALS 53.**
Ciudadanía Europea e inmigración.

Regularización y política migratoria en Europa.
Philippe de Bruycker

Regularización y política migratoria en Europa

*Philippe de Bruycker

RESUMEN

Las siguientes páginas introducen de manera general el contenido de la obra: *Las regularizaciones de los extranjeros ilegales en la Unión Europea / Regularisations of illegal immigrants in the European Union***, que contiene asimismo una síntesis comparada e información estadística para cada uno de los ocho estados más implicados (Alemania, Bélgica, España, Francia, Grecia, Italia, Países Bajos, Reino Unido), una descripción de las actuaciones que hayan tenido lugar hasta principios del año 2000 y un análisis sistemático de las diferentes categorías de extranjeros, las formas de regularización practicadas y las reglas de actuación que se han seguido.

Respecto a las regularizaciones, el autor se pregunta sobre la coherencia política de las actuaciones que llevan a cabo los Estados miembros, así como sobre como éstas se inscriben en los dos ejes de la política de inmigración crecientes (integración de los inmigrantes que residen legalmente y la lucha contra la inmigración irregular en el marco de un control de los flujos migratorios).

La idea parece lógica: las regularizaciones de extranjeros ilegales son procedimientos excepcionales en la gestión de los flujos migratorios de los estados. Destinadas a poner a cero los contadores de la inmigración, se establecen previa o simultáneamente a una gran reforma de la legislación sobre extranjeros, con la voluntad manifiesta de que se realice a la par un mejor control de los flujos migratorios en el futuro. Se trata de actuaciones que no están previstas que se repitan. Por otro lado, ¿no están al margen del sistema jurídico siendo a menudo tan sólo objeto de circulares administrativas?

*Profesor de l'Institut d'Études Européennes y a la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles. Coordinador de la Red Académica Odysseus

**El libro fue publicado en junio de 2000 bajo la dirección de Philippe de Bruycker en el seno de la Red académica Odysseus. Se puede adquirir en ediciones Bruylant (lib.bruylant@pophost.eunet.be).

La realidad que se desprende de nuestras investigaciones es diferente. El fenómeno tiende a generalizarse en los Estados miembros de la Unión Europea y se inscribe en el marco de la ley. El ritmo de las actuaciones se acelera en el tiempo y éstas pueden, incluso, perpetuarse. En una palabra, el número de personas regularizadas ha sobrepasado, en el periodo 1974-2000, la significativa cifra del millón y medio. El tema está ganando, cada vez más, una mayor actualidad en algunos estados europeos. Se encuentra en el primer plano de los debates políticos originados por la presencia de extranjeros y la gestión de los flujos migratorios. Esto ha sucedido en Francia y en Bélgica, donde un partido de extrema derecha opuesto a cualquier idea de regularización consiguió, recurriendo al juez administrativo, forzar al Gobierno a introducir su proyecto de regularización en una ley antes que en una disposición reglamentaria (en este caso particular, un decreto real). Incluso puede constar en las pugnas electorales: la ley española del 11 de enero de 2000, que preveía diferentes formas de regularización, adoptada con dificultades antes de las elecciones a pesar de las reservas del partido mayoritario (el Partido Popular), fue modificada muy rápidamente en un sentido restrictivo por parte de este partido tras obtener la mayoría absoluta parlamentaria.

Sin ningún género de dudas, las regularizaciones forman parte, a diferentes niveles, de la (no) política de extranjería de diez de los quince Estados miembros de la Unión Europea, incluso si constituyen un fenómeno heterogéneo, ya que los estados correspondientes se dividen en dos grupos siguiendo un eje Norte-Sur, en función de la forma de las regularizaciones que practican. Desde el momento en que el problema puede interesar a todos los Estados miembros que se preguntan –dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia que la Unión Europea tiene vocación de formar– acerca de la coherencia de la política que llevan a cabo por los que efectúan las regularizaciones, podemos preguntarnos cómo se inscriben estas actuaciones en los dos ejes de la política europea de la inmigración creciente. Según las conclusiones de la cumbre de Tampere, celebrada en octubre de 1999, se trata, por un lado, de la integración de los inmigrantes que residen legalmente (aspecto que interesa directamente a las personas afectadas antes que al Estado) y, por otro lado, de la lucha contra la inmigración irregular en el marco de un control de los flujos migratorios (aspecto que interesa más al Estado).

REGULARIZACIÓN E INTEGRACIÓN DE LOS EXTRANJEROS

La política de integración se dirige, de una forma lógica, tan sólo a los extranjeros que residen legalmente y constituye, por otra parte, el asunto pendiente de la lucha contra la inmigración irregular. Ahora bien, las regularizaciones constituyen unas actua-

ciones que tienen como objetivo integrar a los extranjeros legales. ¿Cómo puede estar la función principal de las regularizaciones, o bien escondida, o bien muy a menudo en un segundo plano? Predomina su carácter regalista: estas actuaciones aparecen como un proceso de selección que realiza el Estado entre los que se regularizarán y los que serán rechazados por su situación irregular. Además, las controversias muchas veces virulentas que éstas pueden suscitar, en España por ejemplo con la ley de 11 de enero de 2000, contribuyen a desviar el debate acerca de su incidencia sobre los flujos migratorios, mientras que son, ante todo, actuaciones de gestión de *stocks* de extranjeros. En fin, los mismos promotores de estas actuaciones pueden pensar que es preferible no insistir sobre su primer objetivo frente a una opinión pública cada vez más cerrada a los extranjeros, especialmente a todo lo relacionado con la inmigración ilegal.

Las regularizaciones cubren un conflicto de valores en el cual los responsables políticos deben elegir concretamente entre la aceptación del extranjero y la expulsión del irregular, aunque pueden dudar al llevar a cabo una política que realiza simultáneamente estas dos vías. Este es el caso de España, que lleva a cabo, al mismo tiempo, regularizaciones masivas y negociaciones con Marruecos para un acuerdo de readmisión de la inmigración ilegal que ha entrado en su territorio proveniente de este país. La política sobre inmigración llevada a cabo por los estados europeos es frecuentemente objeto de críticas justificadas para que no se insista en este aspecto positivo. Cabe recordar que cuando se decide efectuar una operación de regularización, el Estado transforma a personas que son objetivos policiales en personas jurídicas y, antes que abandonarlos a su estatuto de paria, los invita oficialmente a integrarse en una sociedad cuya organización es responsabilidad suya. Esta es la razón por la cual una regularización constituye siempre, pero en una medida variable según los objetivos, una operación de protección de los extranjeros afectados (véase en De Bruycker, Ph. (coord.) (2000) *Las regularizaciones de los extranjeros ilegales en la UE*, la diferencia entre regularización de protección y de hecho consumado).

Los extranjeros regularizados no son los únicos interesados en este tipo de actuación. Ningún responsable público, ya sea gobernante, parlamentario, administrador o juez, puede conformarse con un hecho que no está suficientemente cubierto por la legislación. El Estado en sí mismo se ve favorecido como garante de un orden social organizado, lo que explica que la organización de las regularizaciones trascienda la oposición política izquierda-derecha, de partidarios de un Estado fuerte y preparado que decide organizarlas reafirmando al mismo tiempo su determinación en la lucha contra cualquier nueva forma de inmigración ilegal (*infra*). En realidad, la regularización constituye para los poderes públicos una manera de poner orden en la población extranjera que se encuentra en su territorio. Tomaremos el ejemplo de Grecia, donde la regularización de 1996, presentada por parte de los interesados como una obligación antes que como una opción, apareció como la única alternativa ante el desarrollo de la inmigración ilegal y sus consecuencias en términos de criminalidad, corrupción y xeno-

fobia, después de que la política de repatriación de los clandestinos hubiera fracasado. Las ventajas para el Estado no son desdeñables: se hará un censo de los extranjeros regularizados, aunque la presencia de los clandestinos sea, por definición, un fenómeno imposible de determinar. Existen pocos riesgos de desviación para estas personas a las cuales el Estado ofrece la posibilidad de integración a la ciudad: se encontrarán más protegidos de los criminales que pueden aprovechar su precaria situación para explotarlos y, en el ámbito del derecho al trabajo, podrán también, si aprovechan las consecuencias derivadas de la regularización de su estatuto administrativo, dejar el mundo del trabajo clandestino y, por lo tanto, pagar los impuestos y las cotizaciones a la seguridad social de un trabajo declarado.

De todos modos, una regularización es el poder de Estado que selecciona a los extranjeros regularizando a unos para poder rechazar mejor a los otros llegado el caso. Una actuación así es por definición selectiva, exceptuando la hipótesis puramente teórica en que los extranjeros con residencia ilegal podrían obtener un título de residencia con el simple hecho de pedirlo: no se escogerán a todos los candidatos —sin contar con que todos los irregulares no serán candidatos. El punto principal que se plantea es saber a quién se puede regularizar. Es importante en cualquier operación determinar los criterios que permiten identificar a las personas que se pueden regularizar. Los resultados de nuestras investigaciones demuestran que el abanico de estos criterios es muy amplio, pero que oscila entre dos polos: por un lado, el “hecho consumado” que consiste en que el extranjero solicite un permiso de residencia una vez dentro del territorio sin haber respetado el principio de la autorización previa y, por otro lado, la voluntad del Estado de otorgar a los extranjeros ilegales que residen en su territorio, en función de diferentes circunstancias, una protección para la concesión de un permiso de residencia. Ya que cualquier proceso de regularización, incluso el que se basa en el hecho consumado, implica una determinada forma de protección al extranjero, los dos grupos en los que se dividen los estados analizados según el tipo de regularización que llevan a cabo (infra) reflejan más bien una gradación que una separación. Cuanto más aceptable se considera el hecho consumado, más alto será el porcentaje de regularización; cuantas más exigencias se estipulen explicando que no hay un rechazo del hecho consumado, sino su aceptación en los casos en que el extranjero necesite protección, más tendencia tendrá a bajar la tasa de regularización. Una regularización basada en el hecho consumado se explica, por otra parte, por criterios objetivos cuyo cumplimiento abre el camino al reconocimiento de un derecho en el ámbito de los extranjeros ilegales, mientras que una regularización de protección se basa en criterios que dejan, en general, a la autoridad competente un margen de interpretación que será más o menos amplio según los casos. La aplicación de estos criterios que se haga en la práctica, será determinante en este último caso. Si el mantenimiento de un cierto poder de evaluación por parte del responsable de la autoridad encargada de las regularizaciones es ine-

vitabile, se espera, al menos, que la autoridad que lo ponga en práctica inspire confianza a los solicitantes. Mientras que esta competencia se atribuye tradicionalmente a una autoridad ministerial, la ley belga de 22 de diciembre de 1999 incluye una innovación interesante en este punto, en realidad, compensa la imprecisión de criterios que resultan, por desgracia, de difícil comprensión.

El potencial de arbitrariedad inherente a cualquier operación de regularización aparece en toda su dimensión con la tolerancia que el Estado manifiesta hacia los que se les ha desestimado la solicitud. Sin haber realizado sobre este punto una amplia investigación, ya que no forma parte del tipo de trabajo que nuestra Red pretende llevar a cabo, todo hace pensar que los estados estudiados no repatriarían más sistemáticamente a las personas a las cuales se les ha denegado la solicitud de regularización que a los extranjeros que residen ilegalmente. La inmigración ilegal se encuentra en la misma condición de igualdad en la medida en que todos sus integrantes corren el riesgo de ser expulsados en el caso de que sean sometidos a un control rutinario de la policía. Sin embargo, no podemos dejar de señalar que a los que se les ha desestimado la solicitud aparecen, según el título del informe de una comisión de investigación del Senado de Francia, como “clandestinos oficiales”¹ ya que después de haber sido debidamente inscritos por la administración en un proceso de regularización, el Estado permite a los candidatos rechazados residir ilegalmente en su territorio. A pesar de la incoherencia de esta política, debemos desconfiar de la retórica aparentemente equilibrada del Estado de derecho que da a entender que todos los extranjeros ilegales deben necesariamente ser regularizados o expulsados por la simple razón que esta política es simplemente idealista, incluso engañosa. En cambio, es necesario preguntarse sobre los vínculos existentes entre regularización e inmigración ilegal.

REGULARIZACIÓN Y LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN ILEGAL

Esta cuestión no es una muestra de la especulación teórica y quizás un día se planteará a propósito del alcance de las competencias que la Comunidad Europea ha obtenido con el tratado de Amsterdam. El artículo 63, apartado 1, indica que el Consejo establece 3) “medidas relativas a la política de inmigración: b) inmigración clandestina y residencia irregular, así como el repatriamiento de personas que residen irregularmente” donde el artículo K.1., 1), c) del tratado de Maastricht apuntaba a “la lucha contra la inmigración, la residencia y el trabajo irregulares de nacionales de terceros

países en el territorio de los Estados miembros”. Es difícil evaluar el alcance de la evolución de los textos, ya que la omisión del objetivo de la lucha contra la inmigración irregular en el nuevo tratado no corresponde, evidentemente, a un cambio en la política de los estados que, por el contrario, reafirman constantemente su voluntad de actuar en este sentido. De todos modos, este texto ofrece aparentemente a la Comunidad Europea una base jurídica bastante amplia para actuar. ¿Podría ésta pretender una reglamentación de las regularizaciones ejecutadas por los Estados miembros adoptando, para ello, una directiva o un reglamento? Si la respuesta es afirmativa desde un punto de vista jurídico, una iniciativa de estas características parece hoy día poco realista porque no dejaría de suscitar una fuerte oposición por parte de los estados que no están dispuestos a abdicar su soberanía por una prerrogativa tan regalista como es la regularización. Sin contar con que la política europea sobre inmigración, que se encuentra tan sólo en sus inicios, podría difícilmente aprehender un fenómeno marcado por la heterogeneidad de las prácticas de los Estados miembros. Sin embargo, esta cuestión es interesante porque da sentido a la lucha contra la inmigración ilegal.

Las regularizaciones contribuyen a la reducción del número de extranjeros en situación ilegal. Sin embargo, es sabido que los estados tienen más bien la intención de desarrollar, con respecto a la inmigración ilegal, una política dirigida a prevenir e impedir la entrada de los extranjeros que no han obtenido el permiso de residencia, así como a alejar a aquellos que pretendan eludir estas medidas. Las regularizaciones se inscriben, así pues, en la perspectiva inversa a la que siguen tradicionalmente los estados. Los que son contrarios a estos procedimientos alegan además que éstas pueden aumentar la inmigración ilegal seduciendo a los candidatos con la perspectiva de un estatuto regular, tras un período de ilegalidad. Esta teoría del “efecto llamada”, que provocaría una regularización, conduce a menudo a los responsables políticos a intentar combatir los proyectos de regularizaciones, o como mínimo a prever un refuerzo de los controles, no solamente durante el periodo de la actuación², sino también posteriormente para evitar nuevas regularizaciones. Asimismo, esta teoría explica que las regulaciones se acompañen de veleidades de reestructuración de la política migratoria y de reforma de la legislación sobre extranjeros, como si se tratara de empezar de cero para crear una nueva política de gestión controlada de los flujos migratorios que evitaría en el futuro la concentración de extranjeros que residen ilegalmente.

Es conveniente no exagerar la fuerza de este “efecto llamada”, cuyo riesgo no es el factor determinante para apreciar la oportunidad de las regularizaciones, ya que tienen como función principal asegurar la integración de los extranjeros ilegales. Si estas actuaciones pueden, en efecto, suscitar movimientos intraeuropeos de los extranjeros, que ya residen ilegalmente en un Estado europeo que no ejecuta (en absoluto, no en ese momento o, en todo caso, de manera restrictiva) estas actuaciones y de las cuales desearían poder beneficiarse, éstos pueden compensarse los unos a los otros en razón de la

diversidad de procedimientos entre los Estados miembros. Sobre todo, es difícil determinar las migraciones de origen extraeuropeo que se han producido, ya que es imposible separar a los emigrantes que estaban decididos a venir y a los que se han dejado tentar por la perspectiva de una regularización. Por otra parte, los economistas consideran lógico que nuevos irregulares sustituyan a los extranjeros regularizados en sus empleos subalternos y a menudo clandestinos, debido al ascenso social que puede constituir para sus beneficiarios una actuación de regularización. Pero, aunque podamos diferenciar las diversas formas de regularización para evaluar el riesgo de atracción de nuevos extranjeros ilegales, el factor principal no se encuentra en este punto.

Se debe, más bien, a los límites de las políticas oficiales de cierre de fronteras que un número de estados europeos ha adoptado desde hace casi tres decenios. Las regularizaciones que estos estados llevan a cabo son testimonio: estas actuaciones revelan la presencia de extranjeros ilegales que los estados aceptan para otorgarles un permiso de residencia. El reconocimiento de este fracaso es aún más patente cuando las regularizaciones se dirigen, según las diferentes formas de estas actuaciones, a tomar nota del hecho consumado que constituye la presencia ilegal de un extranjero.

Por otro lado, el fenómeno de las regularizaciones parece adaptarse a esta realidad. En primer lugar, como ya hemos señalado, las operaciones tienden a acelerarse en el tiempo. Tanto en Italia como en España se ha llevado a cabo un procedimiento cíclico de etapas formadas por un periodo de acumulación de un *stock* de extranjeros ilegales seguido de un periodo de regularización. Parece incluso que estos estados se ven obligados en ocasiones a regularizar varias veces a una misma persona que cae una y otra vez en la ilegalidad ya que en cada actuación recibe solamente un permiso de residencia temporal. Apuntaremos, a continuación, la emergencia de los procedimientos permanentes (en contraposición a las regularizaciones puntuales) que ofrecen a las personas interesadas la posibilidad de regularizarse en cualquier momento. Esta evolución puede considerarse como un progreso, en relación a las regularizaciones puntuales, porque evita una política a base de sucesivas operaciones-choque y las personas interesadas tienen la posibilidad de regularizarse en cualquier momento. Este punto es comprensible en el caso de las regularizaciones llamadas de protección, ya que parece normal ofrecer a las personas que lo necesitan la posibilidad de pedir un permiso de residencia cuando para éstas representa una forma particular de protección (este es el caso de Francia, desde una ley de 1998, para extranjeros que se encuentran gravemente enfermos). Por otro lado, las regularizaciones de este tipo pueden constituir una etapa transitoria en la formalización de un nuevo estatuto propio de una categoría de extranjeros. Se producirá una evolución similar en los estados en los que se regulariza la situación de los extranjeros que no pueden ser expulsados a su país de origen debido a razones ajenas a su voluntad, a causa de los riesgos que pueden correr (por ejemplo, en el caso de guerra civil), hasta el momento en que la Comunidad Europea les obligue a tener

un estatuto de protección complementario al estatuto de refugiado de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951.

No obstante, no podemos dejar de preguntarnos sobre la apertura indefinida en el tiempo de los procesos de regularización basados en el hecho consumado. Este hecho consumado explica, en el ámbito del extranjero, el hecho de residir de manera ilegal en el territorio de un Estado. Las regularizaciones permanentes de este tipo existen en Francia, así como en España, para los extranjeros que residen ilegalmente desde hace más de quince años (ley de 1997), periodo que más tarde pasó a ser de diez años por una ley de 1998. Este hecho aumenta las redes de inmigración clandestina organizadas que atraen a sus desgraciados clientes con la certeza de una regularización al cabo de un cierto periodo, y que en realidad se trata de una manera poco habitual de abrir nuevas vías de inmigración: los candidatos podrán residir oficialmente siempre y cuando antes hayan pasado un cierto número de años en la ilegalidad. El fenómeno de las regularizaciones puede así, si no se presta atención a algunas variaciones, acompañar la lógica del rechazo de una inmigración persistente e incluso necesaria, en la cual se encierran los estados que no pueden llevar a cabo otra política que la que consiste en reducir a los nuevos inmigrantes al estatuto de extranjero ilegal durante algunos años antes de otorgarles finalmente la residencia. Un autor, por otro lado, ha apuntado muy oportunamente que si “la intolerancia con respecto a los extranjeros no es en verdad un fenómeno nuevo, se ampliaría si la intranscendencia de los procesos de regulación convirtiera en vaga, incluso inexistente, la diferencia entre el extranjero en una situación regular y el extranjero fuera de la ley”.

El equilibrio entre el control de los flujos migratorios y el respeto de las personas es difícil de encontrar. Una política de regularización es indiscutiblemente más humana y realista que una política basada únicamente en la expulsión de los extranjeros. Tal y como el Parlamento europeo lo requiere³, esta política debe equilibrarse mediante una intensa lucha contra los organizadores de redes de inmigración para así evitar los flujos de entrada de nuevos extranjeros ilegales⁴; incluso si es indiscutible que algunas migraciones incontroladas persistirán en una sociedad libre. Es muy tentador proteger a los que consideramos como víctimas a través de las regulaciones y perseguir a los criminales que organizan el tráfico de personas. No obstante, aunque estas operaciones resulten indispensables, no deben dejar de tener un carácter excepcional porque aunque no puedan constituir una política migratoria, pueden por lo menos constituir una variable de ajuste.

Notas

1. "De la no regulación al no alejamiento, un riesgo mayor para la integración y la cohesión nacional: los clandestinos oficiales", Informe de la Comisión de investigación encargada de recoger las informaciones sobre las regularizaciones de extranjeros en situación irregular efectuadas desde el 1 de julio de 1997, Informes del Senado (2 tomos), sesión ordinaria 1997-98, nº 470.
2. De esta manera, Bélgica decidió restablecer los controles en las fronteras interiores de la zona Schengen durante el periodo en el cual los candidatos a la regularización podían presentar su dossier.
3. Véase especialmente una resolución de 17 de febrero de 1998 en la cual el Parlamento europeo "toma nota del proceso de regularización de los sin papeles que tiene lugar en algunos Estados miembros, aconseja a todos los Estados miembros a seguir este ejemplo y a proceder a la regularización de los sin papeles, basándose en el respeto a los derechos humanos y a las convenciones internacionales, estima necesario reforzar la lucha contra la inmigración clandestina, sus redes y traficantes, y combatir el trabajo clandestino, la amenaza de sanciones penales de las cuales este delito está sujeto a un efecto disuasivo".
4. La Convención internacional de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de los miembros de su familia tiene en cuenta también estos dos aspectos (véase los artículos 68 y 69).

**REVISTA CIDOB D'AFERS
INTERNACIONALS 53.**
Ciudadanía Europea e inmigración.

La Ley de Inmigración italiana. La experiencia con Túnez.
Giorgio Napolitano

La Ley de Inmigración italiana. La experiencia con Túnez

*Giorgio Napolitano

RESUMEN

Ante la necesidad de llenar el vacío legal existente sobre el tema de la inmigración y de hacer frente tanto a la entrada de inmigrantes como a las políticas de integración, el Gobierno de centro-izquierda italiano presidido por Romano Prodi inicia el proceso de redacción de una ley orgánica para la inmigración y la extranjería (ley de 1998). Giorgio Napolitano se centra en estos hechos, así como en el artículo 21 de dicha ley, es decir, las relaciones del Gobierno italiano con los países de origen, en este caso, concretamente con Túnez.

El Gobierno de centro-izquierda presidido por Romano Prodi inició su actividad en junio de 1996 y fijó como uno de sus principales objetivos la elaboración de una ley orgánica para la inmigración y la extranjería. El proyecto de ley fue presentado en febrero de 1997, y aprobado en última instancia por el Parlamento –tras una difícil discusión, en la que el Gobierno se empleó a fondo– en febrero de 1998. El compromiso estaba justificado por la necesidad de llenar un vacío, cada vez más grave, debido al crecimiento de la presión migratoria hacia Italia y a la necesidad de mano de obra extranjera, y que hasta aquel momento se había intentado solucionar a través de procedimientos de urgencia limitados e ineficaces, así como mediante repetidas sanciones. Faltaba, por tanto, una disciplina común que regulara las entradas legales de extracomunitarios en nuestro país, y su estatuto de residentes en Italia, y adoptara las medidas de control y de seguridad en lo que respecta a la inmigración clandestina. El proyecto de ley se elaboró no sólo con la aportación de todos los ministerios interesados (Interior, Seguridad Social, Asuntos Exteriores, Trabajo, etc.) sino también mediante una acti-

*Diputado del Parlamento Europeo y Presidente del Comité de Asuntos Constitucionales.

Ex Ministro del Interior del Gobierno Italiano

va participación tanto de organizaciones sindicales y empresariales, como de asociaciones que asisten a los inmigrantes y, naturalmente, de todas las fuerzas políticas que después serían llamadas a debatir el proyecto en el Parlamento.

En primer lugar, había que trazar una distinción muy clara entre dos tipos de fenómenos y de problemas bien diferenciados. Por una parte, la situación y los problemas de quienes habiendo entrado en Italia de forma legal, o habiendo sido regularizados por la ley, estuvieran integrados legal y activamente en la vida económica y social del país, y debieran, por tanto, gozar de los mismos derechos reconocidos a los ciudadanos italianos (especialmente si eran ya residentes de forma legal desde hacía al menos cinco años, en tal caso, se les debería conceder un título específico, un *permiso de residencia*, que diera estabilidad y confirmara su estatus). Por otra parte, estaba la situación y los problemas de aquellos que intentaran entrar ilegalmente en Italia, sobre todo por mar, y a través de los canales de un tráfico organizado por grupos criminales sin escrúpulos, que habría que rechazar y desestimar con la mayor determinación. Era necesario fijar y mantener de forma firme una distinción de este tipo, sin hacer concesiones –en nombre de una solidaridad malentendida– que toleraran la clandestinidad o permitieran tanto una apertura indiscriminada, como una acogida sin reglas ni límites.

He aquí los dos ejes de la nueva disciplina: la parte *positiva* de la ley, dedicada al establecimiento de cuotas anuales de entradas legales en Italia y a las políticas de integración (durante mucho tiempo confiadas a las Regiones y a los entes locales); y la parte más detallada, *severa* y represiva de la ley, que alberga un sistema de rechazos y de expulsiones administrativas y que se funda también sobre instrumentos como los “centros de acogida provisional” donde se podría mantener hasta 20 o 30 días, si fuera necesario, a los clandestinos que hubiera que identificar y organizar su repatriación.

Hemos rechazado la opción, insostenible e hipócrita, de la “inmigración cero”, con la firme convicción de que, tanto el *tráfico* de seres humanos, como la explotación criminal de los desesperados que intentan entrar en Italia para encontrar trabajo y gozar de condiciones de vida más cívicas, pueden combatirse más eficazmente ofreciendo como alternativa entradas legales de trabajadores extracomunitarios, dentro de los límites que sean compatibles cada año, con las posibilidades de una inserción digna en la actividad laboral, la vivienda, y los servicios sociales.

El autor de este artículo percibe con gran satisfacción que en la reciente comunicación de la Comisión europea se ha adoptado también una actitud crítica hacia políticas –todavía presentes de forma oficial en algunos países de la Unión– de *inmigración cero*, contraponiendo una actitud favorable al pleno reconocimiento de un amplia variedad de derechos a los inmigrantes residentes legalmente desde hace cinco años. Asimismo, es motivo de satisfacción ver que –en dicha comunicación– se ha hecho hincapié sobre el establecimiento de relaciones con los países desde donde se originan los flujos migratorios hacia nuestros países.

Precisamente por el desarrollo de estas relaciones ha apostado fuertemente la ley de 1998, y de forma más general la política de inmigración de los gobiernos de centro-izquierda en Italia. Con el fin de que funcionen lo mejor posible tanto los mecanismos de las entradas legales de inmigrantes extracomunitarios –basadas en cuotas anuales– como las disposiciones dirigidas a contener la presión de los clandestinos y a reprimir el tráfico gestionado por organizaciones criminales, es absolutamente necesaria una colaboración total con las autoridades de los países de procedencia. Una colaboración que canalice hacia Italia una oferta apropiada de mano de obra, y otra que luche contra las corrientes migratorias ilegales; ambas deben y pueden concebirse al mismo tiempo como aspectos interrelacionados de un objetivo común. Esta interrelación está indicada de forma explícita y precisa en el artículo 21 de la ley de 1998. En el ámbito de las cuotas de entrada establecidas por los decretos anuales, “se asignan de forma preferente cuotas reservadas a los estados no pertenecientes a la Unión Europea con los cuales el Gobierno italiano haya firmado acuerdos para la reglamentación de los flujos de entrada y de procedimientos de readmisión”. De este modo, se ha adoptado una auténtica medida para que se incentive una participación activa de cada uno de los países en los dos frentes de aplicación de la ley. El primer *test* –quizá todavía hoy el más significativo– fueron las relaciones que se establecieron con Túnez en el verano de 1998.

Tras los meses de julio y agosto de aquel mismo año, se verificó una auténtica ola de desembarcos, sobre las costas sicilianas, de clandestinos procedentes de puertos tunecinos. Para las fuerzas policiales no fue difícil bloquearles, al ser desembarcos que se producían sólo en algunos tramos de costa fácilmente controlables. Tomando como base la nueva ley que había sido aprobada recientemente por el Parlamento, se equiparon con rapidez “centros de acogida temporal” en algunas localidades de Sicilia, y allí fueron alojados varios miles de clandestinos.

Pero pronto la operación –que había que realizarse en un espacio de 20 o 30 días como máximo– de identificar a las personas procedentes de Túnez, pero seguramente no todas ellas de nacionalidad tunecina, desprovistas de cualquier documento, dispuestas a declararse de nacionalidad tunecina o marroquí o argelina, se reveló muy ardua sin que fuera fácil para las autoridades policiales italianas llegar a conclusiones fiables basándose en la lengua hablada.

Se hizo indispensable una colaboración con las autoridades tunecinas y marroquíes –mediante el envío de funcionarios a los centros de acogida temporal establecidos en Sicilia– y aunque fue más fácil obtener dicha colaboración de las autoridades tunecinas, hubo que llevar a cabo repetidas intervenciones por parte italiana, para que finalmente se establecieran un conjunto de acuerdos que desde entonces están plenamente operativos:

a) un acuerdo general de cooperación entre Italia y Túnez, que ya era objeto de negociación desde hacía tiempo y que fue firmado por los dos gobiernos en agosto de 1998;

- b) un acuerdo contextual de readmisión, sobre cuya base fue posible proceder a la repatriación de un número importante de clandestinos desembarcados en Italia, identificados como ciudadanos tunecinos sin permiso para residir de forma legal en Italia;
- c) un compromiso por parte italiana de asignar –según el artículo 21 de la nueva ley de inmigración– una cuota reservada de entradas legales con una vía preferente para Túnez;
- d) un acuerdo de asistencia técnica y financiera a las fuerzas de policía tunecina con el fin de controlar las costas desde donde se originaba el tráfico de embarcaciones con clandestinos hacia Italia y bloquearlo.

Se puede afirmar que la experiencia obtenida gracias a aquellos acuerdos se ha revelado positiva, eficaz, duradera, y ha abierto el camino que se debe seguir también en las relaciones con otros países de donde proviene el impulso migratorio más fuerte hacia Italia. No me detendré aquí en analizar la otra experiencia, muy significativa y a demás mucho más compleja, obtenida como resultado de las relaciones establecidas con Albania. Me limitaré a señalar que en el reciente decreto gubernamental para la programación del flujo migratorio dirigido hacia nuestro país, durante el año 2001, se ha fijado –sobre una cifra de 50.000 entradas– una cuota reservada para Túnez de 3.000: previa presentación por parte de las autoridades tunecinas de una lista de trabajadores, cuyas características y aptitudes correspondan a las necesidades de mano de obra extranjera en Italia. Las cuotas no son números establecidos de forma arbitraria e imprecisa, sino que constituyen el resultado de estudios realizados con la máxima atención de acuerdo con las exigencias de nuestra economía y las peticiones de nuestras empresas, y están basadas, por tanto, en indicaciones relativas a diferentes cualificaciones laborales.

Una ley seria de inmigración como la italiana del 1998 requiere –para poder traducirse en una política con resultados convincentes– un gran esfuerzo de coordinación en el seno del Gobierno, iniciativas en el ámbito de las relaciones internacionales, la implicación de múltiples elementos institucionales y sociales, y comunicación constante con el Parlamento y la opinión pública.

**REVISTA CIDOB D'AFERS
INTERNACIONALS 53.**
**European citizenship and
immigration.**

Abstracts.

ABSTRACTS

The Immigration Debate in the EU: the General Context

Ana Terrón Cusí

This article sets out to review and assess the current status of European Union actions in the area of immigration. In doing so, we will first briefly examine the historical context—the Schengen Accords and the Maastricht and Amsterdam Treaties. We then go on to discuss in more detail the agreements reached by the Council of the European Union at Tampere, which mark a major step in politically defining how the Union will handle this issue. We then look at what progress has been made thus far and what proposals are under discussion. There is also a discussion of the positions of various political groups, particularly those represented in the European Parliament, as well as the Spanish position and the repercussions of the European developments on the national debate.

The Debate on Immigration in Spain: an Opportunity Twice Lost?

Carles Campuzano

Since the passage in 1985 of the Constitutional Law on the Rights and Freedoms of Foreigners in Spain, commonly known as the Law on the Status of Foreigners, Spain has experienced a process of immigration policy development that has suggested the need to reform the law. A reform begins to take shape starting in 1996 with the first Partido Popular (PP) government. The author focuses on the law of April 2000, which was passed with the support of all the parties represented in the Spanish Parliament, and the subsequent reform of the reform, the law of August 2000, much more restrictive and passed only with the support of the PP's absolute majority in the new legislative period. These developments occurred in a context in which the European Union plans to go much further on immigration issues. In this context, the article makes reference to such topics as Schengen, the Amsterdam Treaty, and the Tampere summit.

The History of the Schengen Agreement and Convention

Lode van Outrive

International cooperation in police matters is certainly not new but cooperation among European Union member states has clearly experienced a qualitative leap since 1980. To understand its rapid development one must understand certain contextual elements as well as its development. We review the pre-Schengen history (the Trevi Groups), followed by the history of Schengen up until the new Amsterdam Treaties (from 1985 until the signature of the Amsterdam Treaty in 1997), and then analyze what these new treaties mean for the evolution of Schengen (particularly the whole integration of the Schengen acquis into the treaties), and finally make a critical assessment.

Toward an Inclusive European Citizenship: its Extension to Immigrants

Javier de Lucas

In this study the author aims to bring to the fore a number of less “visible” aspects of the construction of European citizenship, specifically those relating to the *citizenship statute* for immigrants from outside the Community, their rights, their access to citizenship, understood as a good. He attempts to situate them in relation with the possibilities that appear to have opened up in the context of the EU following the “proclamation” of the Charter of Basic Rights at the Nice Summit in December 2000. This charter includes a specific chapter on citizenship (Chapter V), which in conjunction with Articles 61 and 63 of the Amsterdam Treaty of 1997, constitutes a framework for defining European citizenship.

The Rights of Third Country Nationals in the European Union

The Political and Legal Situation after the Proclamation of Union’s
Charter of Basic Rights

Francisco J. Fonseca Morillo

The Amsterdam Treaty’s going into effect on May 1, 1999 makes the issue of asylum and immigration legally one of Community policy (Title IV of the Treaty on European

Union). On October 15-16, 1999 at Tampere, the Council of the EU gives the starting signal for the creation of a so-called space of freedom, security and justice. At Nice in December 2000, the EU Council proclaims the Union's Charter of Basic Rights, a crucial political document that is beginning to influence the Community system of rights and obligations as relates to third country nationals.

This article's aim is to highlight the contribution of the Charter on the effective application of an integration policy as well as the legislative measures proposed by the Commission in relation to the rights of third country nationals.

New Measures for Combatting Discrimination in the European Union

Beate Winkler

The European Commission on November 25, 1999 adopted two Directives related to racial discrimination and equality respectively and a Community Action Plan for combatting discrimination in the period 2001-2006. Between June and November 2000, the Council of the EU moved ahead with determination and speed in adopting said proposals.

This paper analyzes and describes the two Directives and the Action Plan as well as the role the European Monitoring Centre for Racism and Xenophobia.

Toward a European Immigration Policy and a Common Sets of Rules on Asylum

Rinaldo Bontempi

This article deals with two Reports on immigration and asylum presented by the Commission in late November of 2000, which represented an important step in the evolution of the functions of the Government of the European Union in relation to issues previously dealt with within the context of the rules of national sovereignty. The Commission here proposes a "comprehensive" policy dealing with all (economic, social, political and humanitarian) aspects related to the phenomenon of migration and, as a result, brings to the fore the need for effective coordination between the work of governments on the one hand, and that of social agents, associations, local and regional authorities on the other. According to the Commission, the principal elements

of this new comprehensive approach are the following five policies: new channels for legal immigration; combatting illegal immigration; long-term immigration policies; cooperation with countries of origin; admission for humanitarian reasons. Of course, all this is but the beginning of a political process that is complex, difficult and sure to bring out the contradictions between the universalist callings of our democracies and the pressure from some sectors for simple control. Still, the course that has been set is the right one and merits a commitment to follow.

Draft Directive on Family Reunification and Other Proposals in the Area of Immigration Law

Pieter Boeles

There have been several initiatives related to the shaping of a possible European law on immigration and asylum. In November 2000, the Commission issued a communiqué on Community immigration policy that the author of this article hopes will encourage the Council to support this initiative. The Commission's proposed Directive on family reunification is the most important initiative thus far. The Commission sees family reunification as a necessary part in the success of integration process of third country nationals legally residing in the Member States. According to Article 1, the Directive's purpose is to establish a right to family reunification. The paper below analyzes the Directive's content and objectives as well as a number of comments on its specific provisions (Articles 3, 5, 7, 9, 11, 13, and 16).

Toward a Common Asylum Policy for the European Union

Toni Lluçh

In the process of harmonizing EU members states' asylum policies, as a result of the lack of a common asylum policy, save for the limited Dublin Agreement, we are witnessing a wide variety of non-binding political declarations, at times more the product of fear than of considerations of human rights, that are setting the trend for countries' actions. This article focuses on an analysis of the Dublin Agreement in terms of its achievements and failures over the years of its implementation.

EU State Fundamentalism in Relation to Immigration

Ricard Zapata-Barrero

Since the European Union Treaty (1992), there have been two contrasting conceptions of how one should approach EU political union. From the EU standpoint, this process is a gain, but from the States' point of view a loss. There is, however a third logic that makes up the EU: that of third country immigrants residing in the Member States (Euroimmigrants). In contrast with the two previously cited logics, for this population the same process is neither a gain nor a loss, but simply something that is being discussed and carried out without taking them into consideration. This lack of attention shows that at present the treatment of Euroimmigrants is following a state fundamentalist logic and not a multicultural logic as would be historically appropriate for the EU. In the interests of allowing a discussion of this argument, this paper presents relevant considerations in four steps: the first section presents the theoretical framework that will be followed on focusing the discussion; the second section sets out what is called state fundamentalism with a brief historical review of how the European States have treated immigrants politically; the third section sums up how the EU dealt with immigration from the Trevi Group of 1975 until the Amsterdam Treaty (1997); and the fourth and final section, contains closing comments that, with reference to the Tampere Summit (1999), highlight the normative dilemmas and institutional challenges that are the product of the relationship between the EU and the presence of Euroimmigrants.

Regularization and Migration Policy in Europe

Philippe de Bruycker

The following pages present, in a general way, the contents of *Regularization of illegal immigrants in the European Union*, which includes a comparative synthesis and statistical information for each of the eight countries involved; a description of actions since the beginning of the year 2000; and a systematic analysis of the different categories of foreigners, the types of regularization carried out, and the rules that have governed these actions.

In relation to regularization, the author considers the political coherence of the actions taken by the member states as well as how they relate to two ever more crucial aspects of immigration policy –the integration of legal resident immigrants and the fight against illegal immigration in the context of a control of migratory flows.

The Italian Immigration Law: the Experience with Tunisia

Giorgio Napolitano

Faced with the need to fill a legal vacuum that existed in the area of immigration and to deal with the entry of immigrants and policies on immigration, Italy's centre-left government headed by Romano Prodi initiated a process of drafting a constitutional law on immigration and the status of foreigners (law of 1998). Giorgio Napolitano focuses on these developments and Article 21 of the law, which relates to the relations of the Italian government with the immigrants' country of origin, in this case Tunisia.