



CEAR, RED ACOGE y CARITAS ante la reforma de la Ley de Extranjería

16 de septiembre de 2009

Con esta LOEX perdemos todos: nuestra sociedad retrocede y también los derechos de los inmigrantes

CEAR, RED ACOGE y Caritas, en la búsqueda de la construcción del bien común, hemos aportado a los poderes públicos, desde nuestra dilatada experiencia de trabajo en este campo, recomendaciones en la puesta a punto de esta reforma. Como miembros del Foro para la Integración Social, y a solicitud de la Comisión Permanente del mismo, Caritas y RED ACOGE han participado en la ponencia que ha elaborado el dictamen sobre la citada reforma y hemos estado presentes en las Comisiones Jurídicas que posteriormente han revisado las enmiendas.

Sin embargo, queremos compartir ante la opinión pública, tras analizar el proceso, espíritu y la letra del proyecto de reforma de la Ley de extranjería aprobado por el Gobierno, en su reunión de Consejo de Ministros del 26 de junio, **las siguientes reflexiones:**

1. Contextualizando el proceso

1.a. Momento poco oportuno: Consideramos que haber elegido este momento para acometer el cambio legislativo sobre un tema de tanta trascendencia social, como es el de los derechos y libertades de los extranjeros en España, no es acertado. Entendemos que el legislador debería haber tenido en cuenta el especial contexto socioeconómico por el que atraviesa nuestro país y los riesgos de que se realicen lecturas inadecuadas de una reforma dirigidas a vincular de manera simplista, y peligrosa, crisis e inmigración.

1.b. Consulta insuficiente. Queremos constatar que la presente reforma no ha gozado de un suficiente y adecuado proceso de consulta previo, tal y como lo ha evidenciado el informe consultivo del Consejo Económico y Social (CES). Además, sorprende comprobar cómo el procedimiento escogido para su tramitación parlamentaria sea por la vía urgente, que limita el período para la presentación de enmiendas, y que se haya hecho coincidir con el período estival.

2. Era necesaria una reforma, pero no de estas características

Examinando con detenimiento los dos argumentos principales que se han presentado para justificar la reforma --los imperativos de las sentencias del Tribunal Constitucional y de la normativa europea-- no encontramos explicación para el recorte de derechos que se ha introducido.

2.a. En cuanto a las sentencias del Tribunal Constitucional: En los últimos años, el Tribunal Constitucional ha emitido diferentes sentencias que obligan a la reforma de la ley vigente¹ en la dirección de reconocer derechos fundamentales a todos los inmigrantes, con independencia de su situación administrativa. Valorando positivamente que se reconozcan los derechos de asociación, reunión, sindicación y huelga a los extranjeros en situación irregular, detectamos que el proyecto aprovecha esta ocasión para recortar otros, como los que se señalan en el apartado 5 de este documento.

2.b. Había que trasponer la normativa europea, pero no restringiendo derechos: Se argumenta que la reforma es una medida obligada porque la impone el deber de trasposición de la normativa europea en materia de inmigración. Pero los principios del Derecho comunitario sobre los mecanismos de trasposición son muy claros: las directivas de la UE son normas mínimas, es decir, que no justifican, de suyo, regresiones o recortes. Dicho de otra forma, los cambios legales deben recoger lo que es considerado como mínimo en las directivas, cuando sea necesario y cuando no exista norma nacional mejor que sea aplicable. De la misma manera, debería recoger aquellas mejoras o garantías que nuestra legislación no contemple. Por tanto, la política de la UE no obliga a ningún recorte de derechos.

3. Una oportunidad que no podemos perder

La reforma debería significar una oportunidad para **construir una mejor sociedad de acogida en una coyuntura de especial dificultad**. En especial para:

3.1. Construir una adecuada política de inmigración: Se hace patente, hoy más que nunca, la necesidad de un Consenso Social que pueda dar lugar a un Pacto de Estado sobre el Hecho Migratorio, que permita asentar las bases para un nuevo modelo de sociedad abierta a los valores de la diversidad, la solidaridad, la participación y la

¹ De manera especial caben destacar las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional:

+ STC 236/2007 de 7 de noviembre y STC 259/2007 de 19 de diciembre- en diferentes recursos contra la Ley Orgánica 4/2000 que hacen referencia a los derechos de asociación y expresión de las personas en situación irregular.

+ STC de 22 de Diciembre de 2008, REC 3321/ 2007 y STC de 22 de Diciembre de 2007, REC 3319/ en materia de derechos de menores extranjeros.

integración. Ni los valores humanos pueden ejercitarse sólo “cuando las cosas van bien”, ni el reconocimiento de la dignidad de los inmigrantes puede fluctuar en función de las exigencias del mercado. No es admisible, en este sentido, un régimen de extranjería expuesto de manera cíclica a cambios de rumbo, ni que amplíe o constriña los derechos y libertades de los inmigrantes en función del ciclo económico, como si estas personas se trataran de un bien de consumo sujeto a las leyes de la oferta y la demanda. Debemos romper esa percepción del inmigrante como mercancía, que lo asimila a una mera herramienta de trabajo, y que presenta una visión reduccionista y unilateral de la migración.

3.2. Enviar a Europa un mensaje de cohesión social en tiempos de crisis: Es una oportunidad para que España, a las puertas de la presidencia española de la Unión Europea de 2010, envíe al resto de los países miembros de la Unión un mensaje positivo y coherente con los principios del Estado de Derecho, de la extensión universal de los derechos, de la integración y la cohesión plural.

3.3. Enviar a nuestra sociedad un mensaje integrador de alerta contra la xenofobia y el racismo: Es una oportunidad para lanzar un inequívoco mensaje a la sociedad española, y no sólo a los inmigrantes, y hacer una apuesta decidida por la cohesión y la inclusión social, desde la igualdad. Un mensaje que ataje el riesgo cada vez más visible de incremento de racismo y xenofobia, de utilización, una vez más, al inmigrante como chivo expiatorio en tiempos de crisis.

4. Sin embargo, el Proyecto expresa retrocesos

4.1. La política de inmigración se regula respondiendo a la crisis: El marco jurídico básico de la política de inmigración no puede ser decidido al albur de circunstancias coyunturales, por más que el derecho deba prestar atención a la situación social inmediata. No se puede ni se debe legislar con la vista puesta sólo en lo inmediato, como pretexto para modificar, para restringir lo que es condición de legitimidad de ese marco.

4.2. Se cambia la normativa a la baja en cuanto a garantía de derechos: Es precisamente ahora, en este momento de crisis, cuando se impone la prioridad del esfuerzo por mantener el reconocimiento y garantía de los derechos de los más vulnerables. En el texto, determinados aspectos del derecho a la educación y a la vivienda se circunscriben únicamente a aquellos inmigrantes con unos determinados requisitos administrativos de residencia. Tampoco es momento para cambiar la normativa, a la baja, en lo que se refiere al **derecho fundamental a la vida en familia**. Y, desde luego, no es momento para **incrementar sanciones** que afectan a personas vulnerables ni, en un ejercicio de incomprensible dureza, castigar a quienes altruista y solidariamente acogen a familiares y amigos.

4.3. Refuerza la percepción del inmigrante como mercancía y, por tanto, se dificulta la integración: El texto utiliza términos como “**capacidad de acogida**” o “**vinculación a las necesidades del mercado de trabajo**”, con lo que cosifica al ciudadano extranjero no comunitario y se lo asimila a una mera herramienta de trabajo. Expresa una **visión reduccionista y unilateral de la migración**. Recordemos que la propia Ley regula otras muchas situaciones que tienen que ver con los extranjeros y que no están vinculadas a la

actividad productiva (estancia por estudios, residencias no lucrativas, reagrupación familiar...).

4.4. Refuerza una percepción que estigmatiza al inmigrante: El endurecimiento del régimen sancionador y la ampliación del internamiento responden a una visión que estigmatiza al inmigrante, en especial al que está en situación administrativa irregular. Se fortalece la visión de la inmigración ilegal, cuando de lo que hablamos generalmente es de irregularidad administrativa. No existe delito alguno, ni el migrante es un delincuente.

5. En lo concreto:

Valoramos algunos de los cambios introducidos en el texto del Proyecto, como es el de explicitar el derecho del menor a nombrar un defensor judicial en los supuestos de repatriación, o la posibilidad de que las mujeres víctimas de violencia de género puedan obtener una autorización provisional, así como el control judicial en la suspensión del internamiento.

Sin embargo, nos preocupan los siguientes aspectos de la Reforma:

ACCESO AL EMPADRONAMIENTO

Se restringe todavía más el acceso al Padrón ya que a tenor de lo dispuesto en la Exposición de Motivos, en el apartado siete, se establece que cuando en la Ley aparezca la palabra “residente” o “residencia” hemos de leer autorización de estancia o residencia legal.

Este mandato, aplicado al acceso al Padrón, recogido en el artículo 6.3 de la LOEX, implica directamente que los extranjeros que no estén en poder de una de estas autorizaciones, aunque esté documentado (tenga pasaporte), no va a poder empadronarse.

Por otro lado, la imposibilidad de empadronarse tiene otras consecuencias sobre el acceso, por ejemplo, a la tarjeta sanitaria o a la educación, con lo que –de hecho– se contradice el propio espíritu de la norma, que busca la extensión de los derechos fundamentales a todos los extranjeros.

Esta restricción no sólo supone una merma de derechos para el ciudadano extranjero, sino también para las entidades locales y autonómicas que verán como crece su población real (y por tanto sus necesidades de recursos) sin que puedan acreditarla. Se desvirtúa el objetivo del empadronamiento, que no es otro que dejar constancia de las personas que **viven** en un municipio, tal y como menciona la Ley de Bases de Régimen local.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

El Tribunal Constitucional ha sido claro y contundente a este respecto al declarar nula la palabra “residente” de la vigente Ley de Extranjería (artículo 9.3). Se reconoce, por tanto, el derecho a la educación (obligatoria y no obligatoria) en las mismas condiciones que los españoles a los extranjeros que

se encuentren en España, aunque no sean titulares de una autorización para residir.

Sin embargo, la reforma limita de forma clara el acceso a la educación no obligatoria, con lo que se impediría por tanto el acceso de los menores a la educación infantil y el acceso de los mayores de edad a los estudios postobligatorios.

Existe un estrecho vínculo entre educación e inclusión social. Esta limitación no sólo vulnera un derecho fundamental reconocido a todos, sino que puede conllevar además unas graves consecuencias en la construcción de una sociedad común.

ACCESO A LA VIVIENDA

La reforma plantea una nueva condición para acceder a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda, al exigir la residencia de larga duración (que se obtiene a los cinco años de residencia).

Esta nueva condición ha de ser examinada, no sólo desde la clave de los derechos sino desde la propia eficiencia económica y política.

Las políticas de vivienda, y más en concreto las políticas sociales de vivienda, tienen por objetivo –entre otros-- erradicar situaciones de infravivienda y de exclusión residencial, ordenando y facilitando el acceso a espacios normalizados.

Al imponer una condición más gravosa a los extranjeros para solicitar estas ayudas, no sólo estamos mermando su derecho sino también provocando una política ineficiente, ya que el criterio deja de ser la ordenación de un espacio determinado por el del tiempo de residencia de quiénes lo habitamos.

ACCESO A LA ASISTENCIA SANITARIA Y A LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES SOCIALES BÁSICAS

Como consecuencia de la restricción en el acceso al Padrón, se vacía de contenido lo establecido en el apartado catorce del Proyecto, que modifica el artículo 12.1 de la LOEX ya que solo van a poder empadronarse los que tengan autorización de residencia y estancia, y por tanto, solo éstos van a tener derecho a la asistencia sanitaria.

Del mismo modo queda limitado en el apartado artículo 14 el acceso a los servicios y prestaciones sociales básicas (aparatado dieciséis, que modifica el artículo 14 de la LOEX).

Este es un clarísimo retroceso sobre la legislación vigente que, una vez más, no sólo tiene consecuencias directas para los extranjeros sino también para toda la sociedad, ya que se pone en riesgo un Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración que busca precisamente tejer una red básica de asistencia, servicios y prestaciones, al entender que esto nos beneficia a todos y que supone una medida eficiente en términos de inversión social.

ACCESO AL DERECHO DE JUSTICIA GRATUITA

Este es un derecho fundamental para todos los ciudadanos, pero que reviste una importancia vital en el caso de los migrantes, quienes, en ocasiones, ni siquiera se encuentran ya en nuestro territorio para defender sus derechos.

En el proyecto se imponen al extranjero condiciones más gravosas para el acceso de ese derecho, que quiebran el principio de igualdad de trato. Así lo menciona entre otros, el informe realizado por el Consejo General del Poder Judicial.

Esta modificación supone, en suma, una restricción en el acceso a los tribunales por parte de los extranjeros.

REAGRUPACIÓN FAMILIAR

Con esta reforma se restringe el derecho a la vida en familia de los migrantes al imponer un concepto de familia nuclear (padres e hijos) que limita la reagrupación de los ascendientes.

Entre los meses de enero y mayo de 2008, según datos proporcionados por la propia Administración, fueron reagrupados 450 ascendientes, lo que no parece que sea una cifra alarmante que justifique un endurecimiento en las condiciones de reagrupación.

Pero, además, las condiciones que se fijan son claramente desproporcionadas e injustas al imponer una determinada edad (65 años) además de exigir que estén a su cargo y que carezcan de apoyo familiar adecuado.

Este claro endurecimiento reafirma la visión del migrante como elemento productivo y no como persona.

MENORES - MAYORES

Se han incluido algunas mejoras como el derecho del menor a ser oído y a nombrar un defensor judicial en lo que se refiere a su repatriación.

Sin embargo, no se soluciona la situación de los denominados menores-mayores, que queda sujeto al desarrollo reglamentario cuando deberían regirse por el régimen general. De este modo, una vez más estaríamos siendo ineficientes en los recursos invertidos con estos menores y rompiendo la continuidad de un proceso de integración que redundaría en beneficio de todos.

CENTROS DE INTERNAMIENTO

Cuestionamos el aumento del tiempo de internamiento de 40 a 60 días porque entendemos que con este aumento ni se garantiza la efectiva expulsión del extranjero (objetivo último del internamiento) ni se aumentan las garantías de los internos. Es más, se permite la suspensión del internamiento en determinados supuestos (en caso de solicitud de asilo, hasta la admisión del *Habeas Corpus*).

Debemos recordar que el plazo de 40 días fue fijado en su día por el Tribunal Constitucional sobre la base del Convenio Europeo de Extradición. No parece

razonable que una persona que presuntamente ha cometido un hecho delictivo y está pendiente de extradición no pueda estar privada de libertad más de 40 días mientras se resuelve la misma, y que una persona extranjera, que solo está pendiente de expulsión por una infracción administrativa, pueda estarlo por más tiempo.

El ingreso en los centros sigue siendo competencia de los Jueces de Instrucción Penal, lo que estigmatiza a los migrantes que no han cometido ningún delito. Dicha medida debería ser acordada por un juez de lo contencioso administrativo especialista en sancionador.

El Tribunal Constitucional estableció ya en el año 1985 que las personas privadas de libertad por infracción de la Ley de Extranjería nunca podrían tener condiciones inferiores a las privadas de libertad por comisión de un hecho delictivo. De hecho, ante la falta de regulación directa, el Tribunal Supremo declaró la aplicación subsidiaria de la normativa penitenciaria a los CIES.

El proyecto de Ley no mejora esta situación, que debería ser regulada por una Ley Orgánica y no mediante desarrollo reglamentario. Es necesario señalar, además, la falta de compromiso por mejorar la calidad de estos centros y las condiciones en las que seres humanos que no han cometido ningún delito se ven privados de libertad.

RÉGIMEN SANCIONADOR

El proyecto de Ley endurece aun más el régimen sancionador, tanto para el migrante y para el empleador como para la propia sociedad de acogida, al incluir nuevos supuestos de sanción que debieran, en su caso, estar recogidos en otros instrumentos legales, con lo que se crea un régimen sancionador paralelo y más gravoso para los migrantes, que, además, incumple principios básicos del derecho administrativo sancionador.

Pero se sanciona también la solidaridad y la acogida mediante un nuevo supuesto: el de promover la permanencia irregular. Este supuesto es otro claro reflejo de que la Ley de Extranjería no sólo afecta a los extranjeros sino a toda la sociedad, de la que nosotros, como sociedad civil, también formamos parte.

Esta situación nos impulsa a **CARITAS, RED ACOGE y CEAR**, a expresar ante la opinión pública y los responsables políticos nuestra oposición a la aprobación de una reforma legislativa que, a nuestro entender, nos afecta a todos, pone en riesgo el futuro de inclusión que perseguimos, limita seriamente los derechos fundamentales de los migrantes y supone un retroceso en la construcción de un verdadero espacio de libertad, justicia y convivencia. □