



## CONSEQÜÈNCIES DE L'APARTHEID JURÍDIC

**28 de novembre de 2007**

**19:00hores**

**Col·legi de Periodistes de Barcelona**

**Eduardo Rojo, Director de la Càtedra d'immigració, Drets i ciutadania de la UdG**

Sentència del Tribunal Constitucional sobre el drets dels immigrants en situació irregular:

El recurs el va interposar el Parlament de Navarra, ja que considera que el fet que alguns drets només afectin a les persones amb papers és inconstitucional. El Parlament i el Tribunal Constitucional ens diuen que la Constitució no distingeix entre regulars i irregulars. Però si apunten que pot haver diferent regulació. Però sempre amb un punt de partida que no es vulnerin els drets constitucionals. (Llei del 2000)

Considera que la sentència és la més important a partir del valor de la dignitat humana, recollit a l'article 10 de la Constitució, com a fonament de l'ordenament jurídic i la pau social. A partir d'aquí el Constitucional reconeixerà determinats drets de les persones, independentment de la seva situació administrativa.

Ordre públic versus drets constitucionals:

Aquest valor és fonamental, i segons el Tribunal Constitucional diu que aquest reconeixerà àmpliament els drets però diu que continua permeten un tracte desigual en funció de si ets ciutadà o no.

De la sentència no es deriva que reconegui tots els drets als immigrants. Només alguns més als irregulars. En un futur seran part d'una sentència diferent. No valorem:

- la declaració de drets humans
- la declaració del Consell d'Europa
- la declaració dels drets dels migrants

Qualsevol norma ha de valorar drets, bens o interessos constitucionalment privilegiats.

De quins drets parlem:

- El dret de reunió: el Tribunal Constitucional entén que es pot limitar, però no prohibeix modular.
- El Dret d'associació: també es podrà matitzar però no prohibir.
- El Dret a l'educació: declara la no nul·litat. La no obligatòria només pels regulars. Això no és conforme a l'art 27 de la Constitució, que reconeixeria que els menors tenen dret a l'educació no-obligatòria. Això pot plantejar problemes a la praxis, ja que el seu exercici pot reduir-se a mèrit i capacitat però no a la situació administrativa.
- El Dret a la llibertat sindical: es reconeixia a tots però no es podia exercir per part dels irregulars. El Tribunal Constitucional diu que la norma s'ha d'aplicar a



tots els treballadors que amb la seva afiliació volen millorar les condicions per obtenir la regularitat.

- Dret a la reagrupació familiar: la sentència no reconeix el dret a la reagrupació familiar, encara que hi hagi Tribunal dels Drets Humans i jurisprudència. Però és la part menys visible de la sentència i es pot fer una lectura restrictiva.
- Dret a l’assistència jurídica gratuïta: queda regulat per una altra sentència del Tribunal Constitucional

Aleshores, podem dir que queden reconeguts els drets? No, perquè si declarem la nul·litat li estem traient els drets a tothom, i sinó el que fem es legislar.

En resum, el Tribunal Constitucional el que diu és:

- que és constitucional i que no
- que sí que són modulables
- que cal que es marqui la diferència entre ells
- i que no es pot vulnerar la Constitució

Es necessària més eficàcia per garantir els drets de les persones. Garantir el dret a buscar millors expectatives de vida i d’accés al món laboral.

### **Hèctor Silveira, Director Adjunt de l’Observatori del Sistema Penal i dels Drets Humans**

Ens trobem davant d’una situació de desafiament als Drets humans i a l’Estat de Dret. Les expulsions i els Centres d’Internament plantegen quins drets i quines llibertats es reconeixen. La sobirania estatal aposta per donar prioritat a la sobirania estatal i en segon lloc als drets de la persona. Aquest fet determina les polítiques: hi ha moltes situacions en que les persones queden desprotegides. Diferenciarem entre migrants (s’intenten desplaçar) i persones en situació administrativa irregular.

Europa i l’Estat espanyol aposta per polítiques de devolució. Se’ls pot privar de llibertat en zones d’espera i trànsit. A Espanya a les 72 hores el jutge ha d’autoritzar l’internament.

L’any 2006 es van repatriar 100.000 persones (convenis d’admissió); es van fer 21.000 devolucions; 18.000 retorns; i van haver 46.000 readmissions amb convenis. Molts d’ells no es sap on estan.

Aquestes zones són llocs que:

- no es coneixen, és un tema a nivell europeu
- no respecten condicions
- on no hi ha un control judicial efectiu. Ni durant les primeres 72 hores ni després.

Són presons administratives, no regulades i des d’un punt de vista de drets s’han de regular aquestes qüestions:

Què passa amb els immigrants en situació administrativa irregular?



Estem expulsant a persones que podríem només sancionar i la llei ho permet. Són situacions injustes. Hi ha persones que poden tenir un arrelament als 2 anys regular la seva situació i no ho poden fer amb una ordre d’expulsió.

Cada cop els jutges intenten bloquejar l’internament per les persones que estan en situació d’arrelament. En aquests procediments d’expulsió, aquestes persones no tenen garantit que pot passar amb elles. Poden anar a parar a presons on es vulneren els drets humans.

Quines perspectives tenim?

Poques. L’Informe del Parlament europeu ha intentat introduir garanties de la Comissió de Llibertats del Parlament europeu. Però per exemple, la Directiva sobre el retorn deixa molt que desitjar:

- reconeix el dret a la repatriació
- defensa la retenció i l’internament fins a 18 mesos (canvia el que hi havia que era de 6)
- s’institucionalitzen els sistemes de repatriació
- un sistema carcerari específic per les persones immigrades. Molt poc garantista amb privació de llibertat de fins a un any i mig.

Demà s’aprovarà aquest tema al Parlament i veurem quin és el posicionament.

La UE si aprova la Directiva en els mateixos termes de la Comissió no deixa molt bones perspectives en matèria de Centres d’Internament i expulsions. Es va enrere en l’Estat de Dret perquè es priva de llibertat per l’estatus, en aquest cas d’irregulars. La pena seria: retenir; expulsar i no poder entrar a Espanya en cinc anys.

Així trenca principis bàsics de l’Estat de Dret. Trenca amb el binomi (culpable-innocent) i entre (regular i irregular). Implanta la privació de llibertat com a mesura cautelar. Implanta sistemes sancionadors que afecten a les persones i també a les famílies.

La retenció és un sistema de control i segregació social. Aquest sistema es una lacra per la convivència.

### **Edoardo Bazzaco, Coordinador de l’Informe Anual**

La CRONIFICACIÓN DE LA IRREGULARIDAD COMO RESULTADO DE LA NO-POLITICA MIGRATORIA ESPAÑOLA.

En el presente *paper* prefiero no abordar el tema del apartheid jurídic desde una perspectiva propia del derecho, sino más bien centrarme, desde una perspectiva sociológica, en sus consecuencias estructurales en el sistema político/social español. Para empezar, propongo una reflexión en línea con el tema de esta mesa de debate: que a las personas extranjeras se les someta a una legislación especial, que no se les admita entrar en el Estado español cuando ellos quieran, si no más bien quedarse un tiempo limitado, es una manera de ver las cosas que corresponde a la lógica derivada de un mundo dividido en Estados, de espacios delimitados por fronteras, de espacios en el interior de los cuales se adquiere la condición de ciudadano o ciudadana, de sujeto de derechos sociales y políticos. En efecto, como sus homólogos europeos, el



Estado español sigue preocupándose – o mejor dicho obsesionándose – de cómo *controlar* estas fronteras, “los flujos” migratorios que las atraviesan, y a parte, de distinguir entre las personas que cruzan las fronteras regularmente (es decir, con permisos de trabajo y residencia) o irregularmente (e caso de los *sin papeles*).

En general, esta lógica está atravesada por una contradicción muy profunda: el hecho de que las personas no sean sujetos de derechos, detenedoras de todos los derechos, por el hecho de serlo, por pertenecer a la humanidad, sino por el hecho de poseer una determinada nacionalidad. Y en tanto que eso siga así, habrá Estados que nieguen a determinadas personas, a los y las nacidas en otro lugar, el acceso a determinados derechos, tales como el de residir, trabajar, expresarse libremente, pertenecer a un sindicato, votar, vivir con su familia, etc.

Al respecto, la postura del Gobierno y, más en general, de la política española (con poquísimas excepciones) es muy clara: en el Estado español solamente puede entrar quien es “útil y necesario” para la economía española, y con un contrato firmado en origen. En otras palabras, podemos decir que el planteamiento ético y político del Estado español se acaba en esas necesidades de la economía del “país”. El derecho fundamental de libre circulación (véase el artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>1</sup>) no es tomado en consideración por el Estado español, que de hecho, en lugar de garantizarlo, define o intenta “pactar” límites y condicionantes a su validez, según el “principio de la procedencia”. Producto de este planteamiento es la Ley de Extranjería. La Ley de Extranjería hace que las personas inmigrantes indocumentadas no sean sujetos de derecho, abocados al trabajo en la economía sumergida y fácilmente explotables. En general, los trabajadores extranjeros (tanto los que residen regularmente como los en situación irregular en España) están sujetos a un elemento extraño muy poderoso, que los trabajadores con nacionalidad española no soportan. En efecto, a un trabajador español se le reconoce el derecho a trabajar, es decir, si encuentra un trabajo puede hacerlo. Una persona extranjera, para trabajar, necesita un permiso, y no todo trabajo que encuentre le permite acceder a un permiso. Todo trabajador puede estar sujeto a un contrato y a condiciones de trabajo explotadoras, pero es verdad que un ciudadano español no está a su vez sujeto a un permiso de trabajo con limitación profesional, o geográfica, o con las dos; no está pendiente de la renovación de su permiso, trámite imprescindible para juntarse con su mujer, con su marido o con sus hijos. La actual “escala” de permisos de trabajo, las limitaciones que tiene cada escalón, debilita mucho la capacidad de ejercer y reivindicar los derechos socio-laborales de los y las trabajadoras inmigrantes. En definitiva, la Ley de Extranjería y su Reglamento de ejecución, profundamente discriminatorios, se asientan en una ficción jurídica, cual es pensar que la entrada de las personas inmigrantes en el país se hace o se tiene que hacer mediante un contrato de trabajo firmado en el país de origen, algo que tiene muy poco que ver con los procesos migratorios tal y como se producen realmente.

Por otro lado, es necesario destacar como los mecanismos de la misma Ley de Extranjería no solamente sean discriminatorios y lesivos de los derechos de las personas, si no que están a la base del proceso de “cronificación de la irregularidad” de la población inmigrante que constituye una característica estructural del sistema social español actual. En efecto, la irregularidad es un *problema estructural*, permanente, crónico, de los procesos migratorios contemporáneos, y lo es tanto en el

<sup>1</sup> El artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina que:

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país



Estado español como los principales países receptores de inmigración de la Unión Europea: Francia, Alemania, Bélgica, Inglaterra, Italia, Grecia.

Como se dijo anteriormente, los mecanismos que crean y cronifican la irregularidad se encuentran fundamentalmente en el propio entramado normativo de extranjería. La irregularidad no es una situación buscada por quien emigra. Su persistencia en el tiempo, su cronificación, su carácter estructural, su construcción social, las formas concretas que tiene (irregularidad absoluta, irregularidad “empadronada”) tiene que ver con la política de visados que se practica, con la rigidez de los procedimientos para solicitar las autorizaciones de trabajo, con la incompatibilidad profunda que hay entre los procedimientos administrativos para regularizar las situaciones y el funcionamiento del mercado de trabajo, con la inexistencia de consulados y embajadas en amplias zonas del mundo (especialmente África) y el funcionamiento opaco y el maltrato que se dispensa en unos cuantos de ellos, con el fracaso del sistema de cupo puro practicado desde 2002, con el no funcionamiento del sistema de visados de búsqueda de empleo y su regulación unida al sistema de cupo y con los problemas que tiene la concepción y el funcionamiento de los dos principales sistemas de arraigo, el social y el laboral.

Durante los últimos años, ciertos sectores de la política y ciertos medios de comunicación influyentes empezaron a reivindicar el pragmatismo en esta materia, planteando que no queda “más remedio” que acudir a legalizaciones sucesivas de aquellas personas que demuestren su asentamiento económico y familiar en el Estado. Un planteamiento que ha representado un salto positivo, pero desde SOS Racismo nos interesa señalar como haya dejado sin resolver otros problemas. Por ejemplo: el régimen general y el sistema de arraigo en sus dos modalidades, arraigo social y arraigo laboral, principales instrumentos utilizados para regular la entrada y la regularización de la residencia, dejan cada año a miles de personas en la cuneta, a las que se hace necesario regularizarlas periódicamente por procedimientos extraordinarios. ¿Por qué no abordar de una vez la revisión a fondo de esos sistemas, de los pilares sobre los que se asientan y su funcionamiento efectivo? ¿Por qué no abordar de una vez por todas la puesta en marcha de sistemas permanentes de regularización de la residencia? Un año después del proceso de normalización, el número de personas extranjeras que logró regularizar su situación en el Estado español fue de 577.049, según los datos de la Secretaría de Estado de Inmigración. De ellos, solamente 28.348 habían logrado un contrato de trabajo de tipo indeterminado en los ocho primeros meses del proceso. En diciembre 2006, el Consejo General de la Abogacía (CGA) informó de que el 15% de los trabajadores extranjeros que fueron regularizados en 2005 por el Gobierno no ha conseguido renovar sus permisos y que ha vuelto a engrosar las filas de los “sin papeles”.

Contrariamente a lo que suele argumentar la casi totalidad de las fuerzas políticas del Estado, no son los procesos de regularización los que producen el “temidísimo efecto llamada”, sino los puestos de trabajo ilegal que ofrece la economía sumergida – causa y no efecto de la inmigración irregular e “irregularizable”. Por esa razón, además de crear nuevos mecanismos de entrada regular en el Estado español y mejorar los existentes, es urgente también evitar que desde la propia legalidad vigente se continúe favoreciendo esa economía sumergida que permite a las empresas desaprensivas incrementar fraudulentamente sus beneficios gracias a la eliminación de costos fiscales y de la Seguridad Social y que tiene unos efectos tan altamente negativos desde el punto de vista social, económico y humano (basta pensar en el número de



muerdes en el trabajo registradas en los últimos años y a la tasa de mortalidad de la población inmigrada que en 2006 fue de cinco veces superior a la de los españoles).

Sería entonces “preferible” (y menos indignante) que Gobierno y oposición aparcaran las discusiones sobre los procesos de regularización, y que se tuviera la lucidez y el coraje de asumir que son el apartheid jurídico y la economía sumergida – y no la inmigración irregular que alimentan y de que se alimentan – “las lacras” del sistema social español. Sin este cambio de planteamiento por parte de la política, no será posible evitar situaciones estructurales de sobreexplotación laboral, el deterioro de las condiciones de trabajo y de seguridad en sectores enteros de la producción. Y sin este cambio de planteamiento no será posible evitar tampoco – y evidentemente no es poca cosa – los efectos de rechazo xenófobo que la precariedad de estas personas “excluidas” ciertamente no ayuda a combatir.

La irregularidad crónica representa la base del complejo sistema discriminatorio de limitación de los derechos de las personas inmigrantes que culmina en la “invisibilidad política”. En el Estado español, con un porcentaje elevado de extranjeros entre su población (a principios del 2006 los extranjeros empadronados representaban el 8,7% del total), y con una Constitución que proclama la democracia como uno de sus principios fundamentales, cabe plantear si tiene sentido mantener la vinculación entre ciudadanía y nacionalidad que, haciendo depender la primera de la segunda, tiene como consecuencia excluir de la participación política a un grupo significativo de personas que residen habitualmente, trabajan, pagan sus impuestos y utilizan los servicios públicos en el Estado español.

Desde SOS Racisme reivindicamos como en los estados democráticos la ciudadanía debería vincularse a la residencia efectiva, más que a la nacionalidad. Esta nueva perspectiva, que hace ciudadanos a todas las personas que forman parte de la comunidad, conlleva una potente capacidad integradora, que debe redundar no solo en beneficio de los derechos de los extranjeros, sino también en una mejor articulación de la convivencia política en el seno de la propia comunidad.

En definitiva, desde SOS Racisme proponemos como medidas para luchar contra el apartheid jurídico:

- **La derogación de la ley de extranjería**, base del actual estado de cosas. Pedimos al Gobierno coraje político para abordar un cambio de rumbo en política migratoria, en lugar de medidas parciales que no abordan el fondo del asunto.
- **La Implantación de medidas permanentes de regularización**, ante la permanencia de aproximadamente un millón de personas en situación irregular tras el proceso de normalización del 2005. El criterio debe ser permitir la regularización de todas aquellas personas que trabajan y/o viven de forma estable en territorio español. Como medidas provisionales, la flexibilización de los criterios de renovación de permisos y ampliación del principio de arraigo laboral y social.
- El inicio del proceso de **modificación de la Constitución que permita hacer efectivo el derecho al voto de las personas extranjeras**. Mientras no se desarrolle este proceso, la firma de tratados de reciprocidad con los países mayoritarios de procedencia de colectivos inmigrantes.
- **La derogación de las órdenes de expulsión no ejecutadas.**



- **Inspecciones de trabajo** que hagan aflorar la economía sumergida y que impongan duras condenas a los empleadores que explotan el trabajo de personas en situación irregular e el Estado.

A modo de conclusión, desde SOS Racismo consideramos que restablecer derechos fundamentales y equiparar derechos sociales y políticos de los inmigrantes al resto de ciudadanos es la única forma de poner fin a que haya ciudadanos y ciudadanas de primera y de segunda categoría. Este apartheid jurídico fomenta la exclusión social, la explotación laboral y el racismo.