

**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 repatrían 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).