

MOVILIDAD BAJO SOSPECHA.

El conveniente vínculo entre inmigración y criminalidad en las políticas migratorias de la Unión Europea

Cristina Fernández Bessa*

Los discursos mediáticos, políticos y sociales tienden a establecer un vínculo frecuente entre inmigración y criminalidad que acaba traduciéndose en la efectiva criminalización de los inmigrantes. Un grupo social puede ser criminalizado tanto por la propia legislación como por la actuación selectiva de las instancias de aplicación del sistema penal. Sin embargo, en el contexto de la Unión europea, la criminalización de los inmigrantes debe entenderse asociada a su política migratoria y su relación con la seguridad y el control de fronteras. En el caso de España, esta criminalización toma distintas formas pero sus efectos son igualmente funcionales a los fines de las restrictivas políticas migratorias europeas.

Palabras clave: Criminalización; Inmigración; Unión Europea

Introducción

En muchos países europeos, cada vez es más frecuente que el problema de la criminalidad y la inseguridad ciudadana se vincule al fenómeno de la inmigración. En este artículo se tratará de exponer que este vínculo no responde forzosamente a una mayor participación de los inmigrantes en la delincuencia, sino al resultado de determinados procesos de criminalización¹ y a la concepción de éstos como un grupo de

* Licenciada en Derecho y Máster en Sistema Penal y Problemas Sociales por la Universidad de Barcelona. Diploma en International Critical Criminology por el Socrates Programme on Criminal Justice & Critical Criminology. Doctoranda en Derecho, especialidad en Criminología y sociología jurídico penal en la Universidad de Barcelona. Miembro del grupo de investigación Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la misma universidad. Barcelona/España.

¹ A lo largo de este artículo se va a analizar la criminalización de los inmigrantes desde un enfoque socioconstructivista (BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad.*) que implica por un lado, partir de la idea de que los delitos son construcciones jurídicas y sociales y no objetos "naturales". Por otra parte, que esta construcción jurídica tiene unos efectos en el modo en

riesgo para las sociedades receptoras. El recurso a la criminalización no es ninguna novedad o un hecho accidental, sino que proviene de la propia génesis del proceso de construcción de la Unión Europea (UE) y además, como se verá a lo largo de este texto, es funcional para la legitimación y mantenimiento de sus políticas migratorias.

El discurso de la criminalidad de los inmigrantes es cada vez más generalizado y utilizado con objetivos electorales por un amplio espectro de fuerzas políticas. Junto a este, aparece el discurso de la “ilegalidad” de algunos, que por quedar fuera de los requisitos impuestos por las leyes migratorias, son concebidos como amenaza para la sociedad de acogida, sospechosos de aprovecharse de los recursos sociales, de perjudicar el mercado de trabajo o de ser proclives a la criminalidad. La mezcla de estas percepciones sociales, reforzadas por los discursos políticos y mediáticos, sitúa al inmigrante en una posición de sospecha que permite a la clase política justificar, legitimar y promover restricciones en las políticas migratorias, reforzar los controles fronterizos, así como otorgar un tratamiento diferenciado (discriminatorio) a los migrantes residentes en los países europeos.

Como aprecia Palidda², durante las últimas dos décadas ha aumentado considerablemente el número de detenciones, encarcelamientos e internamientos de ciudadanos de origen extranjero en Europa, tanto en los “antiguos” países receptores de inmigrantes (países nórdicos, Francia, Alemania, etc.) como en los países de inmigración reciente, e incluso, en los países de emigración y de tránsito de los migrantes. Sin embargo, como apuntan muchos académicos³ este incremento en la criminalización de los extranjeros (igual que en el caso de los nacionales) no tiene por qué corresponder con un aumento de su tasa de criminalidad. Lo que realmente muestran las estadísticas es la reacción de las instancias de control formales hacia ciertos grupos de personas, y hacia cierto tipo de delitos.

Raras veces se habla de los inmigrantes cómo un grupo social criminalizado, es decir, seleccionado por el Sistema Penal.⁴ Este proceso selectivo de criminalización se desarrolla en dos fases, la primaria y la secundaria y éstas no están tan sólo relacionadas con las acciones realizadas

que luego actuarán las agencias del Sistema Penal, tanto la Policía como la Administración. Por último, esta construcción normativa también provoca reacciones no-institucionales que ayudan a reforzar la categorización de ciertos colectivos, en este caso, los inmigrantes, como “criminales” o “ilegales”.

² PALIDDA, Salvatore, “Criminalization and victimization of immigrants in Europe”, p. 4.

³ Véase por todos PALIDDA, Salvatore (ed.). *Racial Criminalization of Migrants in the 21st Century*.

⁴ Entendemos por Sistema Penal todas aquellas instituciones implicadas no sólo en la aplicación de las normas (policía, jueces, fiscales y operadores penitenciarios-vertiente dinámica), sino también aquellas que las crean (legisladores-vertiente estática). BERGALLI, Roberto, “Las funciones del Sistema Penal en el Estado constitucional de derecho, social y democrático: perspectivas sociojurídicas”, p. 25-82.

por el colectivo. La criminalización primaria se refiere a las definiciones legales de las conductas punibles, realizadas por las agencias políticas; y la secundaria, depende de la actuación selectiva de las instancias de aplicación del sistema penal (policía, justicia y cárcel).

El reconocimiento de que el sistema penal tiende a operar de forma selectiva es casi un tópico en el pensamiento criminológico y es por ello que en ocasiones no es tenido suficientemente en cuenta.⁵ Desde el interaccionismo simbólico o las teorías del *labelling approach* (punto de partida de la criminología crítica⁶) se ha demostrado que el Sistema Penal opera de acuerdo con determinadas dinámicas sociales que implican que en la práctica sólo una parte reducida de los sujetos que vulneran las leyes acaben conociendo la respuesta jurídico-formal a los delitos (la pena o sanción). La policía, las administraciones públicas y el sistema de justicia no persiguen y sancionan por igual todos los comportamientos definidos como delito por el ordenamiento jurídico (en tanto que sería imposible). De hecho, no hay suficientes recursos administrativos para perseguir y sancionar todas las infracciones y delitos tipificados, por lo tanto la mayor parte de éstos quedan impunes.⁷ Y es por ello que la policía, la “puerta de entrada” al Sistema Penal selecciona a aquellos sujetos que deberán pasar por el resto de instancias (justicia y cárcel) según sus propios criterios de oportunidad, según las características de la infracción, la visibilidad de la acción y posibilidades de localizar al infractor, las prioridades de persecución, etc. Pero la policía no vive aislada de la sociedad y en su selección, como veremos más adelante que ocurre en el caso de España, se guía por estereotipos étnicos, prioridades políticas, peticiones de los municipios o incluso la viabilidad de llevar a cabo expulsiones según la nacionalidad.

El contexto actual de crisis económica por el que está pasando Europa, la proliferación y consolidación de estereotipos tienden a responsabilizar a los inmigrantes de gran parte de los problemas de la sociedad⁸ (aumento del desempleo y empeoramiento de las condiciones

⁵ BRANDARIZ, Jose Ángel; FERNÁNDEZ, Cristina. “L’immigrato come categoria di rischio nel sistema penale spagnolo”, p. 142.

⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Pena*. Introducción a la sociología jurídica; BERGALLI, Roberto. *Perspectiva sociológica: sus orígenes.*; IDEM. *Control social punitivo*; LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*; PAVARINI, Massimo. *Control y dominación*. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico; y MELOSSI, Dario. *Es estado del control social*.

⁷ Ante esta realidad Alessandro BARATTA, en su alegato por el “Derecho Penal Mínimo” propone como principio el de implementabilidad administrativa, que consiste en reducir las conductas consideradas delictivas a aquellas que pueden ser perseguidas, para adaptarlas a la cantidad de recursos disponibles por parte de la Administración para afrontarlas (IDEM. “Principios del derecho penal mínimo”).

⁸ CAMPESI, Giuseppe. “The control of ‘new dangerous classes’”.

laborales, escasez de recursos sociales, aumento de la conflictividad social por falta de integración, etc.). A pesar de que estas imágenes no respondan a la realidad, ejercen un papel relevante en el desarrollo de las políticas, actitudes y relaciones sociales que finalmente se acaban concretando en la “selección” de determinados colectivos o actividades perseguibles por las agencias del sistema penal.

La contribución de los medios de comunicación en la construcción y refuerzo de estereotipos sociales respecto a la inmigración y la delincuencia (y en particular relacionados con la inseguridad ciudadana y el terrorismo) es resaltable, como también lo es su influencia sobre las demandas públicas de mayor intervención represiva y en la política criminal. Debemos tener presente que los medios de comunicación no son simples facilitadores de información objetiva, sino que construyen la realidad. En palabras de Tuchman: “el acto de producir noticias es más un acto de construir realidad, que una imagen de la realidad”⁹. Como muestran Maneri¹⁰ y Bazzaco¹¹, tras el análisis de encuestas de opinión y de la prensa en Italia y España, respectivamente, se confirma que la correlación entre las oleadas xenofóbicas o racistas y la evolución de la criminalización va más allá de la hostilidad hacia los gitanos.¹²

El fomento de estereotipos que relacionan la inmigración con la criminalidad supone un círculo vicioso en el que, en la medida en que los inmigrantes, sobre todo los indocumentados, están etiquetados como delincuentes en potencia, se ejercerá sobre ellos (sobre todo sobre aquellos con características étnicas distintas a las europeas, debido a su mayor visibilidad) un mayor control y vigilancia, habrá más posibilidades de que sean seleccionados por la policía y por lo tanto, descubiertos y detenidos, convirtiéndose entonces en una profecía auto-cumplida, ya que el descubrimiento de más delitos realizados por estos colectivos alimentará la creencia de que tales estereotipos responden a la realidad.¹³

Por otro lado, junto con los mecanismos de control penal desplegados hacia los inmigrantes, ante la preocupante expansión y naturalización del rechazo social de la inmigración bajo argumentos culturales, identitarios, securitarios o de competencia por los escasos

⁹ TUCHAMAN, Gaye. *La producción de la noticia*. Estudio sobre la construcción social de la realidad, p. 24.

¹⁰ MANIERI, Marcello. “I media e la guerra alle migrazioni”, p. 66-85.

¹¹ BAZZACO, Edoardo. “L’immigrazione in Spagna nei discorsi dei media e della politica”, p. 155-163.

¹² Para el caso de España, véase también FUENTES OSORIO, Juan L. “Los medios de comunicación y el derecho penal”, y SOTO NAVARRO, S. “La Influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”.

¹³ FERNÁNDEZ BESSA, Cristina; ORTUÑO AIX, José María; MANAVELLA SUÁREZ, Alejandra. “Los efectos de la cultura de la emergencia en la criminalización de los inmigrantes”, p. 228.

recursos del Estado del bienestar, magnificados en el presente contexto de crisis económica, como se verá a continuación, desde la Unión Europea y los gobiernos de sus Estados miembro se responde con el endurecimiento de condiciones de entrada para los nuevos migrantes y con el uso cada vez más frecuente de la expulsión para aquellos que ya se encuentran residiendo en Europa.

1. Control de Fronteras y política migratoria de la Unión Europea

Como es sabido, la Unión Europea es un ente supranacional conformado por distintos estados geográficamente europeos (en la actualidad, 27) que ceden parte de su soberanía a las instituciones comunes para lograr un proceso de integración y de gobernanza entre los estados integrantes. Uno de los primeros pasos realizados para la construcción de la UE fue la abolición de los controles fronterizos entre los Estados miembros. Este proceso, iniciado en 1985 mediante la firma de los Acuerdos de Schengen, supuso en la práctica la creación de una frontera común situada en las “fronteras exteriores” de los países miembros de la UE con “terceros países” (estados no miembros). Desde entonces se aprobaron una serie de medidas para que la supresión de fronteras interiores no pueda poner en peligro la seguridad de la ciudadanía europea por lo que se establecieron una serie de condiciones para el cruce de fronteras y permanencia de ciudadanos extracomunitarios. Por ello, el control de las fronteras externas fue estrechamente asociado a la salvaguarda de la seguridad interior y a la protección de la comunidad europea frente a amenazas exteriores, tales como el terrorismo, los delitos transfronterizos o la inmigración “ilegal”. Esta tendencia ha sido reforzada en el contexto actual de inseguridad global frente al terrorismo internacional.

La evolución de las políticas migratorias y el control de fronteras en Europa han estado en gran medida condicionados por el contexto internacional respecto al terrorismo. Tras los atentados del 11-S (2001) en Nueva York, 11-M (2004) en Madrid o 7-J (2005) en Londres se puede afirmar que entre los Estados europeos se ha generalizado una sensación de vulnerabilidad ante el terrorismo que les ha conducido a adoptar una serie de medidas dirigidas a la gestión de un riesgo que implica serias restricciones de las libertades individuales.¹⁴ La necesidad de adoptar medidas de prevención ante un riesgo indeterminado implica el protagonismo de las tecnologías de vigilancia como única respuesta ante la

¹⁴ FERNÁNDEZ BESSA, Cristina. “El Estado español como punta de lanza del control y exclusión de la migración en Europa”.

“amenaza” que representa un enemigo difuso (el posible terrorista) al que es casi imposible “detectar” entre la población. Por ello la «sospecha» se ha convertido en característica paradigmática de las políticas antiterroristas post-11-S. Se han generado sospechas hacia cualquier persona que parezca tener las características asociadas con los posibles terroristas: un cierto género, nacionalidad, edad, religión, profesión, etc., características que coinciden con las de algunos ciudadanos de origen migrante. Bajo el argumento de que el terrorismo puede verse favorecido, amparado o camuflado por la existencia de amplias comunidades de inmigrantes y flujos migratorios incontrolados, se justifica el refuerzo de las fronteras y los controles interiores. El clima social contra los inmigrantes y extranjeros, especialmente aquellos que provienen de países islámicos, ha contribuido al apoyo de posiciones restrictivas en muchos círculos políticos, especialmente en aquellos que han visto la oportunidad de justificar medidas generales contra migrantes y demandantes de asilo.¹⁵

Uno de los puntos centrales de la política de inmigración Europea, además de evitar la entrada de migrantes mediante sofisticados sistemas de vigilancia en las fronteras y de control mediante la exigencia de determinados requisitos para obtener los visados en el país de origen, consiste en gestionar eficazmente la expulsión: tanto de aquellos que pretenden entrar de manera irregular, como de aquellos que llevando un tiempo residiendo en la Unión Europea se conviertan en “irregulares” (por caducidad de su permiso de estancia), o bien hayan cometido algún delito. Este punto se ha consolidado mediante la aprobación, en junio de 2008, de la controvertida “Directiva sobre normas y procedimientos comunes aplicables al retorno de inmigrantes en situación ilegal”, más conocida como Directiva de retorno o “Directiva de la Vergüenza” por sectores sociales críticos con la misma. El objetivo de la norma era armonizar las legislaciones nacionales en relación a la detención y expulsión de los migrantes.

Las restricciones materiales y temporales impuestas a las migraciones y su estrecha vinculación con las necesidades del mercado de trabajo europeo implican que la irregularidad se haya convertido en una característica estructural de la movilidad internacional contemporánea¹⁶ y ésta es gestionada mediante las políticas de retorno que sitúan las expulsiones como elemento clave de la “política migratoria” de la UE. Estas políticas suman la “Directiva de retorno” al conjunto de normas comunes para facilitar el retorno y expulsión de los inmigrantes, tales como

¹⁵ BIGO, Didier et alii. *Mid-Term report on the Results of the CHALLENGE Project*.

¹⁶ MEZZADRA, Sandro. *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*.

las normas sobre los vuelos conjuntos para la expulsión y los diferentes acuerdos de readmisión firmados entre la UE y los países de origen de los migrantes.

La Directiva consolida un modelo de gestión de las migraciones que prioriza las expulsiones como método operativo, trata de mejorar su eficacia y generaliza, entre otras prácticas: la privación de libertad de los migrantes a la espera de expulsión o durante la tramitación de sus permisos de residencia, la prohibición de entrada a la UE hasta 5 años, la utilización de prisiones comunes para la detención de migrantes en caso de carencia de plazas en los Centros de Internamiento de Extranjeros, la posibilidad de expulsar menores de edad extranjeros no acompañados, o la limitación de la asistencia jurídica gratuita.

La Directiva fija el límite general de la duración del internamiento en 18 meses (en principio, seis meses, prorrogable por 12 más), permitiendo que muchos países modifiquen sus normativas nacionales y aumenten el periodo máximo de estancia de las personas detenidas en estos centros.

Por otro lado, la Directiva de la Vergüenza pretende silenciar para siempre las denuncias de las deplorables condiciones de los Centros de detención o internamiento de inmigrantes o demandantes de asilo existentes actualmente en toda la UE. Incluso, se hace caso omiso de los resultados y recomendaciones del estudio encomendado por el Parlamento Europeo sobre las condiciones de los Centros de detención en Europa (diciembre, 2007)¹⁷ en el que se informaba sobre “condiciones innecesariamente severas”, “deplorables condiciones estructurales e higiénicas de algunos centros”, “casos de maltrato”, “carencia de servicios médicos adecuados”, “carencia de transparencia de los centros”, etc.

De este modo, las fronteras de “Europa” se configuran no como “barreras insalvables”, imposibles de atravesar, sino como un mecanismo de control selectivo que permite el paso bajo determinadas condiciones, en función de las necesidades del mercado, tanto en lo que se refiere a la fuerza de trabajo legalmente reconocida (a través de la contratación en origen y los cupos), como a la economía sumergida (mano de obra sin papeles y, por ello, sin derechos).¹⁸ Y para asegurar esta funcionalidad, junto con los dispositivos de seguridad de las fronteras exteriores que tratan de evitar la entrada de migrantes “peligrosos” que puedan amenazar la seguridad interior, la UE se dota de complejos sistemas de expulsión para aquellos

¹⁷ STEPS Consulting. *The conditions in centres for third country national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states.*

¹⁸ FERNANDEZ BESSA, Cristina. “Los límites del control”.

que por la pérdida de vinculación con el mercado laboral (cada vez más frecuente en el contexto de crisis económica) puedan devenir “peligrosos” para la seguridad o el bienestar de la sociedad europea (por ejemplo, por la competencia por las ayudas sociales). Para llevar a cabo estas expulsiones, las políticas migratorias no temen recurrir al Sistema Penal como método de control de los flujos migratorios.¹⁹ Por un lado, utilizando las instancias de aplicación del sistema penal: la persecución y descubrimiento de los inmigrantes irregulares mediante la policía, la privación de libertad en establecimientos especiales y finalmente, la expulsión como sanción por la infracción administrativa; y por el otro, estableciendo la expulsión como medida sustitutiva o accesoria al cumplimiento de las condenas penales.

A continuación vamos a ver cómo operan en el Estado español las dinámicas descritas hasta este punto.

2. La criminalización de la inmigración en España

A pesar de que las políticas migratorias son una materia común de competencia de la UE, los distintos contextos hacen que la concreción y aplicación de éstas sea muy diferente (dependiendo de la historia de los distintos estados como receptores de inmigrantes, la situación geopolítica de cada país, el desarrollo del estado social, las fuerzas políticas en el poder, etc.). Mientras en Francia, Alemania, Bélgica o los Países Bajos llevan más de 30 años siendo países de acogida de inmigrantes y de solicitantes de asilo, los países del sur como España, Grecia o Italia, se han convertido en países de destino de los flujos migratorios sólo a partir de la década de los 90. Debido a su situación geográfica y a su breve historia como receptores de inmigrantes, en estos países nunca han llegado a desarrollarse verdaderas políticas de integración, ya que las políticas migratorias han estado siempre relacionadas con la seguridad. En este contexto, como se verá a continuación la criminalización ha sido un instrumento recurrente para conseguir el efectivo control de los inmigrantes.

A continuación vamos a ver cómo se materializan en el Estado español distintas facetas relacionadas con la criminalización de la inmigración. Primero se va a prestar atención a las actividades y los motivos por los que los inmigrantes son perseguidos por la policía; y finalmente se va a analizar si la sobrerrepresentación de los inmigrantes en el sistema carcelario español corresponde a su criminalidad efectiva o a la criminalización sufrida por este colectivo.

¹⁹ MONCLÚS MASSO, Marta. *La gestión penal de la inmigración*.

2.1. Persecución policial

Los motivos por los que los inmigrantes que residen en España son controlados y/o perseguidos por la policía (puerta de entrada al sistema penal) son variados y de distinta naturaleza. Por un lado, la Policía nacional, encargada de realizar los controles de extranjería, podrá requerir a los ciudadanos extranjeros (o a quienes sospeche que lo sean) que acrediten que se encuentran residiendo legalmente en el país en cumplimiento de los preceptos de la Ley de Extranjería. En caso de que no lo estén, solicitar su ingreso en un centro de internamiento, si fuera pertinente, e iniciar un procedimiento de expulsión. Por otro lado, el cuerpo policial encargado de la seguridad ciudadana, podrá perseguir y denunciar a aquellos ciudadanos (tanto extranjeros como autóctonos) de quienes sospeche que hayan cometido un delito tipificado en el código penal para ser posteriormente juzgados por la autoridad judicial y condenados en caso de ser encontrados culpables. Y finalmente, las policías municipales/locales, dependientes de los ayuntamientos, podrán perseguir a aquellas personas que infrinjan las ordenanzas municipales en el espacio público, las cuales serán denunciadas y sancionadas con una multa administrativa. A continuación vamos a ver en qué situaciones se despliega la actuación de cada uno de estos cuerpos policiales y cómo en la práctica, sus funciones y consecuencias de cada actuación se ven entremezcladas.

La Ley de Extranjería española²⁰ establece los requisitos de entrada y estancia que deben cumplir las personas extranjeras para encontrarse en el país en situación legal. Por contrapartida, aquellos ciudadanos que no cumplan con esos requisitos, ya sea desde un inicio, por haber accedido al territorio español por vías clandestinas o bien por haber accedido legalmente y luego dejar de cumplir los requisitos requeridos de forma sobrevenida (ya sea por permanencia en España una vez ha finalizado el visado, por perder el empleo cuando el permiso está vinculado al trabajo o por ser denunciado por un delito), se encontrarán en situación irregular. En España, las personas que se encuentran en esta situación son llamadas despectivamente “ilegales” o “sin papeles”. Esta denominación acarrea un fuerte estigma social, ya que acaba convirtiéndose en una especie de espada de Damocles entre inmigrantes “buenos” y “malos”. Los primeros, aquellos que se encuentran en situación regular, son percibidos como necesarios para el mercado de trabajo, dispuestos a integrarse y por tanto

²⁰ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

“merecedores” de disfrutar de algunos derechos asociados a la ciudadanía; en cambio, los “ilegales” suelen ser concebidos como vinculados con la criminalidad, los abusos del sistema social y en definitiva, ‘todos los males de la sociedad’ y por ello, deben ser rechazados y expulsados. Social y políticamente, se establecen estas categorías como si fueran compartimentos estancos; sin embargo, como aprecia Calavita²¹, se trata tan sólo de posibles situaciones en el tiempo que puede vivir una misma persona.

La condición de inmigrante irregular conlleva, por un lado, la posibilidad de ser sometido a severas medidas de control. Tal condición hace que el inmigrante pueda ser detenido por razones administrativas sin haber cometido ningún delito, internado en un centro de detención de extranjeros, expulsado del territorio de forma rápida, y negados buena parte de sus derechos.

El criterio para que un inmigrante pueda ser sometido a un control de extranjería, no depende tanto de las conductas individuales, sino a estereotipos étnicos o raciales que puedan hacer sospechar al agente policial que la persona pueda encontrarse en situación irregular. La utilización de este criterio en las actuaciones de la policía se manifiesta, por ejemplo en los controles de identidad desproporcionados y arbitrarios, las paradas y cacheos de miembros de grupos étnicos minoritarios y un incremento en el patrullaje en barrios de minorías étnicas²². Este criterio, claramente discriminatorio para ejercer un control policial sobre una persona, ha sido convalidado por el Tribunal Constitucional que permite que el carácter étnico de una persona pueda ser considerado como un “indicio racional” que la persona determinada es de origen extranjero y por tanto, susceptible de encontrarse en situación irregular.²³

²¹ CALAVITA, Kitty. *Immigrants at the Margins*.

²² WAGMAN, Daniel. *Perfil racial en España: investigaciones y recomendaciones*.

²³ La Sentencia 13/2001 del Tribunal Constitucional, (de 29 de enero de 2001) lo expresa de la siguiente forma: [...] el art. 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, dispone que «los extranjeros que se encuentren en territorio español están obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España, con arreglo a lo dispuesto en las normas vigentes», pudiendo ser requerida su identificación a tenor del art. 20.1 de dicha norma. Pues bien, es en el marco del ejercicio de esta potestad, amparada legalmente cuando no se desvía de la finalidad para la que se otorgó, en el que ha de indagarse si se produjo una discriminación encubierta por motivos raciales. A tal efecto, forzoso es reconocer que, cuando los controles policiales sirven a tal finalidad, determinadas características físicas o étnicas pueden ser tomadas en consideración en ellos como razonablemente indiciarias del origen no nacional de la persona que las reúne [...].

[...] conviene recordar que, aún advirtiendo de la prudencia con la que deben usarse las referencias de carácter étnico para evitar malentendidos, su utilización con carácter descriptivo, en sí misma considerada, no resulta por principio discriminatoria (STC 126/1986, FJ 1).

Amparándose en esta potestad policial, durante el mes de febrero de 2009 llegó a la prensa una instrucción policial de una comisaría del barrio madrileño de Vallecas que establecía cupos semanales de arresto de “sin papeles” en base a la población de cada distrito, sonde además, se instaba a los agentes policiales a “ser selectivos a la hora de pedir CIE (Centro de Internamiento de Extranjeros)”, a priorizar “Marruecos”, en tanto que “se expulsan porque la mayoría del traslado se hace por carretera y se documentan bien”, en cambio: “Bolivia, no se expulsan en la actualidad. Capacidad de plazas en vuelo, limitadas”.²⁴ Mientras que los sindicatos policiales afirmaron que no se trataba de órdenes aisladas, el Ministro del Interior negó que existieran objetivos cuantitativos y afirmó que estos eran cualitativos justificados por el problema de la delincuencia. Colectivos de inmigrantes siguen denunciando día a día, que las redadas indiscriminadas continúan teniendo lugar, sin embargo, el gobierno y la policía continúan negándolo.²⁵

La posibilidad de ser detenido, expulsado e internado en un Centro de Internamiento de Extranjeros es una medida exclusivamente prevista para personas migrantes que supone una distinción categórica entre aquellos que pueden disfrutar de los beneficios relacionados con la ciudadanía y aquellos a quienes no se les reconocen tales derechos, por lo que consecuentemente podrán ser sometidos a medidas de control diferenciadas y gestionados mediante las instancias de aplicación del sistema penal.

Por otro lado, como hemos mencionado anteriormente, el cuerpo policial encargado de la seguridad ciudadana perseguirá a aquellas personas sospechosas de haber cometido algún delito. En el caso de los inmigrantes, debido a su mayor visibilidad, es posible que sean descubiertos con más frecuencia que la población autóctona de actos de pequeña delincuencia vinculados a la supervivencia de las capas más bajas de la escala social (por ejemplo, hurtos, robos, pequeño tráfico de drogas, etc.). También recaerá sobre ellos sospechas de connivencia con el terrorismo islamista que en ocasiones pueden suponer detenciones e incluso penas de cárceles surgidas de la elaboración de perfiles sociológicos y sustentadas en indicios

²⁴ “La policía fija cupos de sin papeles por barrios”, in *El País*, 16/02/2009. Disponible en: http://www.el-pais.com/articulo/madrid/policia/fija/cupos/arrestos/papeles/barrios/elpepiespmad/20090216elpmad_3/Tes.

²⁵ En este sentido, es destacable el caso de un periodista de un periódico madrileño que ha sido detenido hasta en dos ocasiones por tratar de documentar estas redadas en la ciudad de Madrid, (“Prohibido documentar las redadas invisibles”, in *Periodismohumano*, 2/08/2010. Disponible en: <http://periodismohumano.com/migracion/prohibido-documentar-las-redadas-invisibles.html>).

de criminalidad muy débiles que finalmente finalizaron con la puesta en libertad de los acusados.²⁶ En este punto se quiere prestar especial atención a la persecución de la venta ambulante, realizada por muchos inmigrantes (sobre todo indocumentados) para obtener recursos económicos para su supervivencia. Si bien, en un principio esta actividad no está castigada penalmente, cuando el objeto de venta es una película, un CD musical o bien la copia de un objeto de una marca reconocida y registrada (por ejemplo, gafas de sol, bolsos, cinturones, etc.), los vendedores son perseguidos penalmente y sus mercancías requisadas. Por este motivo, en el Estado español más de 500 inmigrantes han cumplido condenas de 1 o 2 años de cárcel por la venta de estos objetos. Además, el cómputo de antecedentes penales por haber cometido un delito impide que luego puedan regularizar su situación.

Y finalmente, algunos inmigrantes (normalmente indocumentados) que tratan de sobrevivir realizando actividades económicas fuera del mercado laboral reglado y se dedican por ejemplo a la venta ambulante de bebidas o comida, a ofrecer servicios sexuales, a ofrecer servicios como hacer masajes o trenzas a turistas, etc. son perseguidos por policías municipales que les imponen multas económicas y requisan la mercancía y sus ganancias en base a ordenanzas municipales que regulan el uso y las actividades que pueden realizarse en el espacio público.

Si bien en el plano ideal pareciera que cada cuerpo policial tiene su competencia en relación a un tipo de actividad, en la práctica esto no es así. Por ejemplo en el caso de Barcelona, la Policía Nacional, el Cuerpo de la Policía Autonómica (Mossos d'Esquadra) -encargados de la seguridad ciudadana- y la Policía Municipal (Guardia Urbana) realizan redadas conjuntas contra vendedores ambulantes o trabajadoras sexuales. En este último caso, si bien la actuación policial se justifica en la detención de proxenetas que puedan explotar a las prostitutas, en la práctica, la mayoría de estos procesos acaban con la expulsión de las mujeres inmigrantes que ejercen el trabajo sexual. Por otro lado, hemos de tener en cuenta que en caso de que la persona extranjera denunciada por motivos penales o administrativos se encuentre irregularmente en el país, cualquier agente policial puede hacer que se inicie un procedimiento de expulsión. De hecho, como han revelado los sindicatos de policías, los alcaldes de varios municipios catalanes han requerido a sus policías locales que realicen identificaciones masivas de inmigrantes indocumentados para iniciarles, en

²⁶ FERNÁNDEZ BESSA, Cristina; ORTUÑO AIX, José María; MANAVELLA SUÁREZ, Alejandra, *op. cit.*, p. 252.

ese caso, procedimientos de expulsión, pese a que este tipo de actuación es competencia exclusiva del Cuerpo Nacional de Policía²⁷. Ante esta situación, muchos inmigrantes que viven en el Estado español, pueden ser identificados por cualquier cuerpo policial tan sólo si su apariencia física sea indiciaria de su origen extranjero. Precisamente, éste ha sido el punto más criticado de la Ley SB 1.070 del Estado de Arizona, que tanta oposición ha encontrado entre organizaciones de Derechos Humanos, pero que sin embargo, su aplicación en España pasa totalmente desapercibida.²⁸

2.2. Sobrerrepresentación de inmigrantes en el sistema carcelario español

A principios de 2010 los extranjeros representaban alrededor de un 30% de la población carcelaria del Estado español mientras que su presencia en la sociedad está entorno al 12%.²⁹ Este dato puede llevar a pensar en la mayor criminalidad de los inmigrantes, pero un análisis pormenorizado del contexto nos lleva a deducir que más bien puede tratarse de los efectos del proceso de criminalización que se ha descrito anteriormente.

Por un lado, debemos tener en cuenta que el colectivo de inmigrantes padece un mayor riesgo delictivo debido a su composición de edad y sexo, por lo que las tasas de criminalidad debieran compararse con los sectores de la población nacional de sus mismas características.³⁰ A esto hay que añadir que el riesgo delictivo también se ve incrementado por la situación económica más precaria en la que viven los inmigrantes³¹, por el mayor uso de la prisión preventiva en el caso de extranjeros³², por la mayor

²⁷ "Policías municipales catalanes para perseguir a sin papeles", in *Diario Público*, 9/10/2010. Disponible en: <http://www.publico.es/espana/340718/policias-municipales-catalanes-para-perseguir-a-sin-papeles>.

²⁸ "Inmigrantes en España y la ley de Arizona", in *El País*, 24/07/2010. Disponible en: http://www.elpais.com/articulo/opinion/Inmigrantes/Espana/ley/Arizona/elpepuopi/20100724elpepuopi_6/Tes.

²⁹ BRANDARIZ, Jose Ángel; FERNANDEZ BESSA, Cristina. "The construction of migrants as a risk category in the Spanish penal system".

³⁰ GARCÍA ESPAÑA, Elisa. "Análisis cuantitativo de la delincuencia de inmigrantes"; *IDEM*. "La delincuencia de inmigrantes en España".

³¹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. "Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI", p. 15.

³² En el caso de que el imputado sea extranjero, su menor arraigo o la falta de domicilio fijo en España lleva a muchos jueces a apreciar un peligro de fuga que supone un uso desmesurado de la prisión provisional. Del total de la población preventiva de las cárceles españolas, más de la mitad son extranjeros. En el caso de las mujeres, el 59% de las extranjeras presas, se encuentran en régimen preventivo. Así las cosas, la prisión preventiva se utiliza casi tres veces más en el caso de que el imputado sea extranjero (MONCLÚS MASÓ, Marta, *op. cit.*) Véase también, GARCIA ESPAÑA, Elisa. "Los extranjeros en cárceles españolas", p. 167-168.

severidad de las condenas que deben cumplir los extranjeros³³, y por último por la menor concesión de permisos de salida y del beneficio del tercer grado penitenciario que implica de facto una situación de cumplimiento íntegro de las condenas en el caso de los penados foráneos.³⁴

Por otro lado, no carece de importancia que las estadísticas en que aparecen los reclusos extranjeros no mencionen si éstos son o no residentes en el territorio español, ni si lo son en condiciones de regularidad o no. Por ese motivo no sabemos con exactitud qué porcentaje del total de presos extranjeros se refiere realmente a los inmigrantes; de hecho, sabemos que un número considerable de extranjeros privados de libertad son en realidad personas en tránsito, es decir, turistas o personas que se han desplazado con el objeto exclusivo de cometer un determinado delito (como por ejemplo, traficar con drogas). El resultado de todo ello es que los extranjeros no residentes incrementan la cifra de población reclusa extranjera y esta delincuencia se imputa indebidamente a los inmigrantes.³⁵

En conclusión, el elevado número de extranjeros encarcelados que muestran las estadísticas no debe llevar a la consideración de que los inmigrantes o los extranjeros cometan efectivamente más delitos que los nacionales (como mucho podría afirmarse que los inmigrantes cometen el tipo de delitos que son perseguidos más eficazmente por las agencias policiales) ya que se trata de un sector de la población que padece una criminalización mayor.³⁶ Sus características demográficas y socioeconómicas coinciden con las de la mayoría de la población penitenciaria, y una vez privados de libertad, acostumbran a permanecer en la cárcel más tiempo que la población autóctona, ya que suelen estar obligados a cumplir penas más largas y encontrarse discriminados respecto a los requisitos para obtener algunos beneficios penitenciarios.³⁷

³³ Las condenas largas suelen provenir de los delitos contra la salud pública. El tráfico de drogas es un tipo delictivo especialmente castigado por la legislación española, por lo que supone penas muy largas. 1 de cada 3 condenas por drogas afecta a un extranjero. (Para el caso específico de las mujeres extranjeras condenadas por tráfico de drogas véase: RIBAS, Natalia; ALMEDA, Elisabet; BODELÓN, Encarna. *Rastreado lo invisible*. Mujeres extranjeras en prisión.

³⁴ GARCIA ESPAÑA, Elisa. "La delincuencia de inmigrantes en España", p. 175-177.

³⁵ FERNÁNDEZ BESSA, Cristina; ORTUÑO AIX, José María; MANAVELLA SUÁREZ, Alejandra, *op. cit.*, p. 231.

³⁶ DAL LAGO, Alessandro. *Non-persone*. L'esclusione dei migranti in una società globale, p. 30; WAGMAN, Daniel, *op. cit.*, p. 19; 25; 31.

³⁷ FERNÁNDEZ BESSA, Cristina; ORTUÑO AIX, José María; MANAVELLA SUÁREZ, Alejandra, *op. cit.*, p. 232.

Conclusiones

No puede abordarse la criminalización de los inmigrantes en Europa sin tener en cuenta su cercano vínculo con las restrictivas políticas de migración, que por lo general recurren al derecho penal como herramienta de control de las migraciones.³⁸

De este modo, junto con los discursos e imaginarios sociales, las normas jurídicas derivadas de las políticas migratorias que restringen, diferencian (discriminan) e incluso expulsan, contribuyen en la consolidación de la figura del inmigrante como “enemigo” del que las sociedades receptoras deben protegerse. Este enemigo se configura como catalizador de todos los miedos y ansiedades sociales, como chivo expiatorio del que protegerse (mediante políticas migratorias restrictivas) y a quien excluir (mediante la cárcel o la expulsión) y de este modo, los gobiernos pueden apaciguar demandas sociales de seguridad, mostrar que “se está haciendo alguna cosa” por resolver problemas sociales y así obtener réditos políticos. Por esto la figura del inmigrante como delincuente, como desviado, como enemigo es necesaria para legitimar su exclusión. En palabras de Dal Lago: “nuestras sociedades necesitan a los inmigrantes que excluyen, *los necesitan para excluirlos como enemigos*”³⁹. Los estados europeos, envueltos en una crisis de soberanía, buscan reafirmar su poder en el ámbito internacional, por medio del control restrictivo de los flujos migratorios. Para ello, como afirma Bietlot, la exageración de la amenaza que representa la inmigración para la soberanía, la identidad y la seguridad, así como la criminalización de los extranjeros son funcionales para legitimar la firmeza y espectacularidad de sus intervenciones ante la opinión pública.⁴⁰

Bibliografía

- BARATTA, Alessandro. *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. México: Siglo XXI, 1986.
- BARATTA, Alessandro. “Principios del derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)”, in *Revista Doctrina Penal*, n. 40, Buenos Aires: Desalma, 1987.
- BAZZACO, Edoardo. “L’immigrazione in Spagna nei discorsi dei media e della politica”, in PALIDDA, Salvatore (ed.). *Razzismo democratico*. La persecuzione degli stranieri in Europa. Milano: Agenzia X, 2009, p. 155-163.

³⁸ DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*.

³⁹ DAL LAGO, Alessandro, *op. cit.*, p. 46. La traducción es mía, la cursiva es del original.

⁴⁰ BIETLOT, Mathieu. “Délocalisation des frontières”, p. 700.

- BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires: Amorrortu, 2001.
- BERGALLI, Roberto. "Perspectiva sociológica: sus orígenes", in BERGALLI, Roberto; BUSTOS RAMÍREZ, Juan; MIRALLES, Teresa. *El pensamiento criminológico: Un análisis crítico*. Barcelona: Ed. Península, 1983, p. 91-107.
- _____. *Control social punitivo*. Barcelona: M.J.Bosch, 1996.
- _____. "Las funciones del sistema penal en el estado constitucional de derecho, social y democrático: perspectivas sociojurídicas", in BERGALLI, Roberto (Coord.). *Sistema Penal y Problemas Sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 25-82.
- _____. (Coord.). *Flujos migratorios y su (des)control*. Puntos de vista pluridisciplinarios. Barcelona: Anthropos, 2006.
- BIETLOT, Mathieu. "Délocalisation des frontières", in *Revue de droit pénal et de criminologie*, n. 6, 2004, p. 691-709.
- BIGO, Didier et alii. *Mid-Term report on the Results of the CHALLENGE Project*. 2006. Disponible en: <http://www.libertysecurity.org/article1357.html> Acceso en: octubre 2010.
- BRANDARIZ, Jose Ángel; FERNANDEZ BESSA, Cristina. "L'immigrato come categoria di rischio nel sistema penale spagnolo" in PALIDDA, Salvatore (ed.). *Razzismo democratico*. La persecuzione degli stranieri in Europa. Milano: Agenzia X, 2009, p. 142-154.
- _____. "The construction of migrants as a risk category in the Spanish penal system", in PALIDDA, Salvatore (ed.). *Racial Criminalization of Migrants in the 21st Century*. London: Ashgate, 2010.
- CALAVITTA, Kitty. *Immigrants at the Margins*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- CAMPESI, Giuseppe. "The control of 'new dangerous classes'" in *Sortuz, Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, v. 1, n. 2, 2007, p. 105-120.
- DAL LAGO, Alessandro. *Non-persone*. L'esclusione dei migranti in una società globale. Milano: Feltrinelli, 2004.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*. Granada: Editorial Comares, 2009.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. "Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI", in *Revista Española de Investigación Criminológica*, n. 4, 2006.
- FERNANDEZ BESSA, Cristina. "Introducción. Los límites del control", in VV.AA., *Frontera Sur*. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa. Barcelona: Virus, 2008, p. 7-13.
- _____. "El Estado español como punta de lanza del control y exclusión de la migración en Europa", in VV.AA., *Frontera Sur*. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa, Barcelona: Virus, 2008, p. 135-158.
- FERNÁNDEZ BESSA, Cristina; ORTUÑO AIX, José María; MANAVELLA SUÁREZ, Alejandra. "Los efectos de la cultura de emergencia en la criminalización de los inmigrantes", in PUENTE ABA, Luz María; ZAPICO BARBEITO, Mónica; RODRÍGUEZ MORO, Luis (coords.). *Delincuencia organizada, inmigración y*

- terrorismo*. Retos contemporáneos de la política criminal. Granada: Editorial Comares, 2008.
- FUENTES OSORIO, Juan L. "Los medios de comunicación y el derecho penal", in *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 7, 2005.
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa. "Análisis cuantitativo de la delincuencia de inmigrantes", in *Boletín Criminológico*, n. 49, 2000.
- _____. "La delincuencia de inmigrantes en España" in LAURENZO, Patricia (coord.). *Inmigración y derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- _____. "Los extranjeros en cárceles españolas", in LAURENZO, Patricia (coord.). *Inmigración y derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo XXI, 1991.
- MANIERI, Marcello. "I media e la guerra alle migrazioni", in PALIDDA, Salvatore (ed.). *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*. Milano: Agenzia X, 2009, 66-85.
- MELOSSI, Dario. *El estado del control social*. México: Siglo XXI, 1992.
- MEZZADRA, Sandro. *Derecho de fuga*. Migraciones, ciudadanía y globalización. Madrid: Traficantes de Sueños, 2005.
- MONCLÚS MASÓ, Marta. *La gestión penal de la inmigración*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.
- PALIDDA, Salvatore. *Racial Criminalization of Migrants in the 21st Century*. Ashgate, 2010.
- PAVARINI, Massimo. *Control y dominación*. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Madrid: Siglo XXI, 1996.
- RIBAS, Natalia; ALMEDA, Elisabet; BODELÓN, Encarna. *Rastreado lo invisible*. Mujeres extranjeras en prisión. Barcelona: Anthropos, 2005.
- SOTO NAVARRO, Susana. "La Influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia", in *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 7, 2005.
- STEPS Consulting. *The conditions in centers for third country national (detention camps, open centers as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states*. Parlamento Europeo. Directorate-General Internal Policies. Policy Department C. Citizens Rights and Constitutional Affairs, 2007.
- TUCHMAN, Gaye. *La producción de la noticia*. Estudio sobre la construcción social de la realidad. Barcelona: Ediciones G Gil S.A., 1983.
- WAGMAN, Daniel. *Perfil racial en España: investigaciones y recomendaciones*. Grupo de Estudios y Alternativas 21, Open Society/Justice Initiative, 2006. Disponible en: <http://www.ecln.org/docbin-2006/OSI-profiling-Spain.pdf> Acceso: octubre 2010.

Abstract

Mobility under suspicion.

The convenient link between immigration and criminality in European Union immigration policies

Social, political and media discourses tend to establish a frequent link between immigration and crime, which eventually leads to the effective criminalization of immigrants. A social group can be criminalized both by laws and the selective action in the application of the penal system. However, in the context of the European Union, the criminalization of migrants should be interpreted together with immigration policies and its relationship to security and border control. In the case of Spain, this criminalization takes many forms, but its effects are equally functional for the purposes of restrictive European immigration policies.

Keywords: *Criminalization; Immigration; European Union*

Recibido para publicación en 26/08/2010.

Aceptado para publicación en 13/10/2010.

Received for publication on August, 26th, 2010.

Accepted for publication on October, 13th, 2010.