

INMIGRACIÓN, EXCLUSIÓN Y XENOFOBIA

Eugenia Relaño Pastor¹

Universidad Complutense de Madrid

Asesora, Área de Inmigración y Extranjería, Defensor del Pueblo

Resumen. Este artículo analiza cómo en el contexto de una sociedad globalizada el debate sobre la inmigración se viene realizando desde una visión instrumental y pragmática muy perjudicial para los derechos fundamentales de los extranjeros. Esta visión desencadena paradójicamente aquello que pretende evitar: la activación de la xenofobia y la difusión de la imagen negativa del extranjero. Estas páginas revelan situaciones de exclusión y rechazo en las sociedades receptoras incapaces de reconocer la necesidad de replantear el discurso de la inmigración desde una ciudadanía inclusiva y con pleno reconocimiento de derechos a los inmigrantes.

Abstract. This article analyzes how in the context of globalized society the debate about immigration is being held from a pragmatic and instrumental perspective, which is very harmful for the basic rights of foreigners. Paradoxically this perspective unleashes that which is meant to prevent: the spread of xenophobia. This article reveals situations of exclusion and rejection by the recipient societies, unable to recognize the need to redefine the discourse on immigration from an inclusive perspective of citizenship and with full recognition of the rights of the immigrants.

Sumario. 1. Las migraciones en el contexto de la globalización; 2. La exclusión y la violencia en los actores involucrados: la sociedad de origen, la sociedad de destino y los protagonistas (los inmigrantes): 2.1 La sociedad de origen, 2.2. La

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “La gestión pública del pluralismo religioso” del Ministerio de Educación y Ciencia. Núm. de referencia: SEJ-2005-06642.

sociedad de destino, 2.3. Los protagonistas: los inmigrantes; 3. Dos perspectivas sobre la inmigración; 4. Conclusiones.

“El mundo no halló nada sagrado en la pura desnudez del ser humano”

(Arendt, 1987).

1. LAS MIGRACIONES EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN.

Las migraciones son hoy en día uno de los macrofenómenos más característicos de nuestro tiempo. Los flujos migratorios implican el movimiento de miles de personas que atraviesan las clásicas fronteras estatales llevando consigo un determinado proyecto migratorio así como una cultura y una identidad las cuales se van añadiendo a la/s cultura/s de la sociedad receptora, configurando un mapa de creciente pluralismo cultural que, con independencia de generar muy variadas interpretaciones valorativas sobre su conveniencia, es un hecho indudable que es preciso “gestionar”.

Los movimientos migratorios siempre han existido, si bien lo que comienza a conocerse como auténtico “desplazamiento del mundo” reviste nuevos perfiles² y se realiza en el contexto de una globalización que muchos consideran como un proceso eminentemente económico. Es una realidad que el mercado mundial ha roto definitivamente las fronteras estatales recortando las posibilidades al Estado de intervenir y regular la actividad mercantil³, la cual pasa a estar dirigida principalmente por empresas multinacionales sujetas al axioma del máximo

² Por ejemplo, las migraciones se establecen en los países de acogida, se asientan y traen a sus familias, el desplazamiento no es una circunstancia coyuntural o temporal.

³ “En la actualidad, se trata más de Estados insertos en los mercados, que de economías nacionales insertas dentro de las fronteras de los Estados” en J. HABERMAS, “El valle de lágrimas de la globalización” en *Claves de la razón práctica*, núm. 109, 2001, pp.4-10, pág. 4.

beneficio⁴. El Estado queda cada vez más enredado en las interdependencias entre economía global y la sociedad global y ve reducirse su autonomía, su capacidad y su sustancia democrática. En palabras de Habermas existe, entre otros, tres aspectos de la erosión de las prerrogativas del Estado-nación que merece la pena destacar: “el declive de la capacidad de control del Estado, los crecientes déficit en la legitimación de los procesos de toma de decisiones; y una incapacidad creciente de realizar el tipo de funciones organizativas y de gobierno que ayudan a asegurar la legitimidad”⁵.

La lógica del mercado global busca la eliminación de las fronteras y la libre circulación de mercancías y servicios, y simultáneamente levanta las barreras a la libertad de movimientos de las personas. Es lo que se conoce como la *paradoja de la globalización* que retrata la incoherencia del discurso liberal el cual busca, a la vez, eliminar y reforzar las fronteras de los Estados⁶. Es decir, estamos ante la imagen de las fronteras abiertas al capital y las sociedades cerradas a la movilidad de las personas⁷. En el intento de traspasar las fronteras los inmigrantes encuentran el primer mecanismo de exclusión-inclusión puesto que las comunidades políticas se reservan los controles de

⁴ Vid. G. DE LA DEHESA, *Comprender la globalización*, Alianza, Madrid, 2001, pág. 20.

⁵ J. HABERMAS, op. cit. pág. 5.

⁶ Vid. O. PÉREZ DE LA FUENTE, “Inclusión, redistribución y reconocimiento: algunas paradojas sobre los inmigrantes” en I. CAMPOY CERVERA (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 246.

⁷ “Se ha repetido hasta la saciedad que vivimos en una aldea global. El sistema de transportes permite desplazarse a cualquier lugar del planeta en unas cuantas horas, los teléfonos facilitan la comunicación con las antípodas en cuestión de segundos, los Toyotas y los Hondas se fabrican indistintamente en tres continentes, los ordenadores personales se ensamblan a partir de piezas de origen variopinto y que a nadie interesa. En estas condiciones, decirle a un señor “lo siento pero Vd es polaco o marroquí y no puede pisar esta raya”, empieza a parecer algo absurdo”, L. MARTÍNEZ AREVALO, “España en los años noventa” en VV.AA. *La inmigración en Europa. Expectativas y recelos*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1994, pág. 113.

admisión sobre quién pertenece o no a la comunidad social con el protagonista del Estado policía que controla los movimientos de seres humanos. En este contexto, la inmigración es percibida como un peligro potencial para los países receptores quienes justifican el cierre de fronteras con argumentos moralmente arbitrarios y sustancialmente contradictorios. La arbitrariedad moral reside en articular argumentos y criterios a favor de admisiones de los extranjeros al territorio que funcionan en unos casos y no en otros. Por ejemplo, Carens resalta la idéntica naturaleza de las obligaciones morales que tienen los Estados hacia los asilados que solicitan protección en sus territorios y hacia los refugiados que se encuentran a la espera de reubicación en campos de refugiados. Los argumentos, en el caso de los primeros, se convierten en obligaciones jurídicas mientras que, en el caso de los segundos, no pasan de ser obligaciones formuladas en términos humanitarios⁸.

Por otro lado, los Estados sostienen la retórica universalista de los derechos humanos inspirándose en los valores basales de nuestras democracias al tiempo que ciertos derechos del hombre se respetan y se protegen cada vez menos. Esta contradicción ha sido analizada con detalle por Javier de Lucas quien refiriéndose a la Unión Europea afirma que “la opinión pública de esos países da por obvio precisamente lo contrario de lo que dice sostener y realiza una discriminación en el reconocimiento y en la garantía efectiva de los derechos humanos y fundamentales de los inmigrantes y, además, una discriminación pretendidamente justificada”⁹. De esta manera coexisten en nuestras sociedades distintos status diferenciados de derechos para los seres humanos que pasan a ser incluidos o excluidos en la esfera de derechos en

⁸ A este respecto, J. H. CARENS, “Who Should get in? The Ethics of Immigration Admissions”, *Ethics and International Affairs*, vol. 17, núm. 1, pp. 95-110 en pág. 100.

⁹ Vid. J. DE LUCAS, “La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración” en *Isegoría*, 26, 2002, pp. 59-84, en pág. 62.

función de su condición de “legal o ilegal”. Y así lo han puesto de manifiesto numerosos teóricos quienes a partir de las tesis de H. Arendt (el primero de todos los derechos humanos es el derecho a tener derechos) han criticado la falacia de la tesis de la universalidad de los derechos humanos¹⁰ que ha conducido a vaciar de “toda identidad diferente, en aras del abstracto reconocimiento, de quien sólo es persona si se asemeja a ese molde pretendidamente vacío, pero hecho a nuestra medida, que es el canon occidental”¹¹.

Otra de las facetas de la globalización que incide directamente en las corrientes migratorias es el “efecto escaparate” de las sociedades más prósperas que actúa a modo de imán. Personas que cargan en muchos casos con una tragedia personal, conflictos armados, catástrofes, epidemias, hambre, o una situación de bancarrota difícil de soportar, ven por televisión lo bien que parece vivirse, en algunos casos, a pocas millas. El mercado global atrae tanto a unos pocos privilegiados (capital especulativo y tecnológico) como a la mano obra menos cualificada convertida en protagonista del conocido “efecto llamada” y en objeto de fuertes estigmas y medidas restrictivas en el ejercicio de sus derechos más fundamentales. La estigmatización de la inmigración que trata de llegar a territorio europeo, al menos de una parte importante de ella -la que procede del sur, del oriente del Mediterráneo y de países africanos con fuerte tradición islámica- es un elemento que ahonda en la llamada “globalización de la rabia” que puede llegar a desencadenar nuevas formas de violencia y terrorismo internacional.

¹⁰ Entre otros: S. BENHABID (ed.) *Democracy and Difference. Contesting the boundaries of the Political*, Princeton, PUP, 1996; L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1998; I. YOUNG, *Justicia y Políticas de la diferencia*, Cátedra, Madrid, 2000; R. ZAPATA-BARRERO, “Hermenéutica de la inmigración” en *Claves de la razón práctica*, núm. 158, 2005, pp. 29-37 y J. CARLOS VELASCO, “La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalidad de los derechos humanos” en I. CAMPOY CERVERA, op. cit. pp. 319-339.

¹¹ Cf. J. DE LUCAS, “La herida original de”, cit., pág. 69.

En consecuencia, es indiscutible la relación existente entre el fenómeno migratorio y el proceso de globalización. Los flujos migratorios han pasado a ser un fenómeno global, complejo e integral. *Global*, en cuanto a su dimensión planetaria lo que hace imposible examinarlo desde la perspectiva del Estado nacional; *complejo* en cuanto a su heterogeneidad y pluralidad, no existe “la” inmigración como tampoco un tipo homogéneo de “inmigrantes”; *integral* como un fenómeno que involucra los diferentes aspectos de las relaciones sociales (laboral, económico, cultural, jurídico y político): encerrarlo en una sola dimensión como es frecuente, sea la laboral, la de orden público o cultural, es un error¹². También, reducir las causas a una sola dimensión puede inducir a error. Las causas son de todo menos sencillas y la mayoría tienen un carácter estructural. En las sociedades de origen nos encontramos con un fuerte crecimiento demográfico, el fracaso del desarrollo, la destrucción de los sistemas de producción tradicionales y desempleo y en la sociedad de destino con la economía informal que se presenta como el caldo de cultivo propiciador de la inmigración clandestina¹³.

Nada indica que las causas de las migraciones vayan a desaparecer, es más, las migraciones del futuro son previsibles a la vista de las características que revisten las migraciones de hoy en día. Tanto las presentes como las del futuro procederán principalmente del Sur pues desde el siglo XIX, éste ha quedado

¹² Vid. J. DE LUCAS, Inmigración y globalización. Acerca de los presupuestos de una política de inmigración, www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/delucas.pdf

¹³ Como apunta S. NÄIR: “Contrariamente a los discursos engañosos de los políticos que acusan a los inmigrantes ‘clandestinos’ de ocupar ilegalmente los empleos poco remunerados y competir con la mano de obra local, la estructura de la economía informal es la que necesita trabajadores poco formados, maleables y dóciles. La caza de los ‘clandestinos’ se dirige menos a impedir su llegada que a aterrorizarlos para evitar que reivindiquen un estatuto acorde con el derecho común en vigor. En realidad, esta situación depende menos de la buena o mala voluntad de los empleadores, o incluso de los poderes públicos, que de un concepto estratégico global: el propio mercado y la ley de oferta y la demanda son los gestionan de modo anárquico los flujos migratorios”, S. NÄIR, *Y vendrán Las migraciones en tiempos hostiles*, Planeta, 2006, pág. 37.

al margen del desarrollo económico. El desarrollo no resuelve obviamente todo pero, al menos, permite estabilizar a las poblaciones en sus países cuando quedan cubiertas las necesidades primarias (alimentación, educación, trabajo, vivienda y libertad de expresión)¹⁴. Y es innegable que la mayoría de los países pobres y los clasificados en vías de desarrollo no pueden satisfacer estas necesidades. En concreto, África se ha convertido en el continente más marginado del mundo (hay más líneas telefónicas en Manhattan que en toda el África subsahariana)¹⁵, es un continente abonado, por lo tanto, a convertirse en el principal emisor de movimientos migratorios futuros y actuales.

La actualidad del fenómeno migratorio deja su marca a diario en los medios de comunicación y se aprecia comprobando el malestar que se ha ido generando en la opinión pública española. Es fácil recordar el drama de los últimos meses en la ruta entre las costas africanas y las Islas Canarias donde han muerto 3.000 personas y unas 8.000 han llegado a estas Islas en pateras y cayucos en los primeros cinco meses de este año¹⁶. Este drama ha sido la continuación de la tragedia, que encendió las alarmas de los medios de comunicación españoles e internacionales, desencadenada por el masivo “salto a la valla” en Ceuta y Melilla en los meses de septiembre y octubre del año pasado. Si bien los intentos de entrada a través del perímetro no son un fenómeno nuevo -ni tan siquiera lo es el hecho de que estos intentos se efectúen por grupos más o menos numerosos-, la novedad sustancial y preocupante es su carácter masivo (varios de ellos han implicado la movilización de un número superior a

¹⁴ *Ibid.* pág. 33.

¹⁵ El crecimiento del PIB de África es prácticamente nulo (0'6% frente al más de 1'5% de Europa); desde 1980 la renta media de África ha vuelto a bajar un 10%; una disminución catastrófica de la proporción de intercambios comerciales; déficit comercial récord, reproducción del ciclo endeudamiento-empobrecimiento, disminución de la ayuda extranjera, enfermedades endémicas, conflictos tribales, desequilibrio de los sistemas estatales, etc.

¹⁶ La Media Luna Roja de Mauritania había manejado la cifra de 1200 a 1700 muertes que coinciden con las cifras que el Gobierno reconoció en un informe del Centro Nacional de Inteligencia el pasado 20 de marzo.

los 300 inmigrantes y algunos llegaron a 500 según las estimaciones oficiales), la mejor organización y sincronización de los intentos y la mayor resistencia de los inmigrantes a desistir de su intento de intrusión¹⁷.

Como resultado de estos acontecimientos, el Gobierno español y las instituciones europeas han respondido con celeridad. El primero lo ha hecho, entre otras medidas¹⁸, con el conocido Plan África, el inminente Plan de Seguridad para las costas canarias y la Cumbre Euroafricana de Rabat el pasado 10 de julio. Y, desde las instituciones europeas se han abierto acciones en varios frentes. La Comisión Europea ha adoptado un paquete de medidas para ayudar a Mauritania a contener el flujo

¹⁷ En el Informe del Defensor del Pueblo 2005, presentado el pasado mayo en las Cortes Generales, se explican las causas de este cambio cualitativo: "(...) - El incremento de la presión marroquí sobre las personas que permanecían en los bosques aledaños a Melilla y a Ceuta. Algunas fuentes han señalado que esta actitud comenzó a producirse a mediados de este año, lo que coincide con la fecha a partir de la cual las informaciones oficiales apuntan a que se produce un recrudescimiento de los intentos de intrusión en grupos organizados.; -Las noticias sobre el recrecimiento de la segunda valla del perímetro de 3 a 6 metros; -A partir del mes de septiembre, que fue el de mayor presión en el perímetro, también se dejó sentir la cercanía del invierno y el riesgo de mantenerse en los bosques toda la estación; -El incremento de la influencia de ciertos grupos nacionales con mayor sentido de organización, que han comenzado a hacer intentos de acceso con una estrategia mejor articulada. A partir de octubre, y como consecuencia principalmente del incremento de la presión de las fuerzas de seguridad marroquíes sobre los ciudadanos subsaharianos que se encontraban en los bosques aledaños a Ceuta y Melilla, se produjo una disminución de la presión sobre estos enclaves. Ahora bien, a la luz de todos los factores que condicionan las migraciones africanas y de la capacidad de reacción de las autoridades de los países de tránsito, parece que esa relativa calma sólo puede considerarse coyuntural. Que pueda ir más allá dependerá de la adopción de toda una serie de medidas que no sólo deben proyectarse sobre los puntos de frontera sino sobre muchas otras cuestiones".

¹⁸ Por ejemplo, el Ministerio de Interior ha aumentado en 1.000 efectivos en dos años su presencia en Canarias, con 3.300 policías nacionales y 2.773 guardias civiles, además de seis patrulleras y nueve buques de Defensa y 4.000 plazas nuevas para internamiento de inmigrantes en antiguos acuartelamientos, El País, 13 de julio de 2006, pág. 21.

de inmigrantes ilegales hacia la Islas Canarias¹⁹, el Parlamento ha aprobado dos informes sobre inmigración: el primero trata sobre el intercambio de información relativa a las medidas que adopten los Estados miembros sobre inmigración con el objeto de mejorar la coordinación de la política migratoria en Europa (*Informe Gaubert*) y con el segundo se trata la integración de los inmigrantes en la Unión Europea (*Informe Lambrinidis*)²⁰. También en la pasada cumbre del Consejo Europeo de 16 de junio se dio un “salto cualitativo” en la respuesta de la Unión a la inmigración: “la UE se pone al frente de la cooperación con el continente africano para asegurar una inmigración razonada y con reglas con la ayuda de la Agencia Europea de Fronteras (FRONTEX) para reforzar la vigilancia ilegal al sur de las Islas”²¹

Por último, la opinión pública no ha permanecido indiferente a este fenómeno. Sólo tomando en cuenta el último año, según las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), a la pregunta de cuál es el principal problema que existe actualmente en España, en el barómetro del pasado septiembre, la inmigración ocupó, por primera vez, el primer lugar con un 59,2 %. En julio de este mismo año se situó en segundo lugar con un 35,9% como en junio (38%), en mayo (14%), en abril (29,8%) y en enero (32,4%). Descendió al tercer lugar sólo en mayo con un 26.7%

¹⁹ Entre ellas: el refuerzo de la capacidad de detección y detención en las costas de Mauritania; la concesión de recursos para la detención y la repatriación de inmigrantes a su país de origen; la revisión de la legislación marítima vigente, la sensibilización a las personas para que comprendan los peligros del viaje por mar; el apoyo a la recientemente creada en Unidad de Inmigración en el Ministerio del Interior, <http://europa.eu.int/rapid/press>

²⁰ 6 de julio de 2006 <http://www.europarl.europa.eu/news>

²¹ Hasta ahora 13 países han ofrecido medios policiales y materiales para colaborar con España en el control de posibles movimientos migratorios clandestinos, especialmente en las zonas próximas a Mauritania, Senegal y Cabo Verde, <http://www.es-ue.org/>

2. LA EXCLUSIÓN Y LA VIOLENCIA EN LOS ACTORES INVOLUCRADOS: LA SOCIEDAD DE ORIGEN, LA SOCIEDAD DE DESTINO Y LOS PROTAGONISTAS (LOS INMIGRANTES).

La prioridad de la inmigración en la agenda política ha sido formulada, una vez más y con ayuda de la estadística, en términos pragmáticos e instrumentales, esto es, en términos de “gestión”. Es decir, la gestión en forma de cupos numéricos ha suplantado a cualquier análisis basado en derechos, pertenencia a la ciudadanía o participación democrática. Y cuando el discurso oficial y político se expresa en números no sorprende encontrar que la opinión pública justifique las condiciones de vulnerabilidad y la exclusión de los recién llegados en función del coste del mantenimiento para el sistema. E incluso se llegue a distinguir entre *buenos* y *malos* inmigrantes, entendiéndose por los primeros a los inmigrantes necesarios para la coyuntura del mercado formal de trabajo y por los segundos, a aquellos inasimilables porque desbordan las ofertas laborales o porque son imposibles de aceptar culturalmente. A continuación se ofrece un botón de muestra del fenómeno creciente de la exclusión y rechazo de mano de sus protagonistas.

2. 1. LA SOCIEDAD DE ORIGEN.

Las circunstancias de inestabilidad política y social en las que se encuentra el continente africano han generado un desplazamiento específico de población, la compuesta por los solicitantes de asilo que huyen de la persecución en su país de origen y tienen derecho a la protección en un país seguro en virtud de la Convención de Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967. La gran mayoría de los países que han ratificado dichos tratados han promulgado leyes nacionales de asilo que identifican correctamente a las personas que huyen de persecución y

violaciones de derechos humanos en sus países²². España se distingue por ser uno de los Estados de la Unión Europea con uno de los porcentajes más bajos de solicitudes de asilo y de concesiones²³, así como uno de los países en los que más problemas encuentran en el proceso de asilo quienes lo consiguen²⁴.

Una de las piedras angulares del régimen internacional de protección de los refugiados es el principio de no devolución, principio recogido en diversos tratados internacionales que se traduce en una obligación para los Estados de no expulsar, extraditar o rechazar en frontera a ninguna persona cuya vida o libertad corra peligro como consecuencia del acto de devolución²⁵. Pues bien, los sucesos vividos en Ceuta y Melilla donde se produce la aglomeración de numerosas personas provenientes de Argelia, Costa de Marfil, Congo, Liberia,

²² Por refugiado se entiende a toda persona “que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores no quiera acogerse a la protección de dicho país, o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”, art. 1.2 del Protocolo y art. 1.a.2 de la Convención de 1951.

²³ Vid. Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries: Third Quarter, 2004 (UNHCR), Tabla 1.

²⁴ Para una información exhaustiva de los problemas ante las autoridades españolas, es muy esclarecedor el informe en el año 2001 de AMNISTÍA INTERNACIONAL (AI) titulado: *El asilo en España: Una carrera de obstáculos*. También es destacables el informe de la misma organización de 2002 sobre España: *España, crisis de identidad: Tortura y malos tratos de índole racista a manos de los agentes del Estado*; el de HUMAN RIGHTS WATCH: *La otra cara de Canarias: violación de los derechos de los migrantes y los solicitantes de asilo*, 2002, <http://hrw.org/spanish/espana.html> y el de CEAR: Informe 2003: *La situación de los Refugiados en España*, 2003 e Informe 2004: *La situación de los Refugiados en España*, 2004.

²⁵ Convención de 1951, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

República Democrática del Congo y Sudán, entre otros países en los que se sufren persecuciones, nos han revelado el incumplimiento sistemático del principio de no devolución por parte de Marruecos; paradójicamente, suscitado por las presiones de la Unión Europea para que controle la inmigración en su territorio²⁶.

La lógica dominante de la denominada dimensión exterior de la política comunitaria de asilo es que los países en tránsito aumenten su capacidad para controlar sus fronteras y limitar los movimientos de solicitantes de asilo hacia la UE. Esto ha inducido, como hemos visto en los medios de comunicación (si bien esta situación no es nueva pero se ha intensificado en el último año) a que Marruecos haya abandonado a su suerte, a más de 600 Km de la localidad poblada más cercana, sin provisiones, a miles solicitantes de asilo y personas detenidas en los alrededores de la frontera con España²⁷.

Los países europeos, conscientes de la importancia de garantizar el derecho de asilo al amparo de las normas previstas en el Derecho Internacional y en el marco de la política común de asilo cuyas bases se establecieron en el Tratado de Ámsterdam²⁸,

²⁶ Para un análisis amplio de la situación en la que se encontraban los extranjeros concentrados en el bosque de Bel Younes (campamento clandestino) en territorio marroquí, vid., Informe de CIMADE, noviembre de 2004.

²⁷ España firmó en 1992 un Convenio de Readmisión con Marruecos para devolver a los extranjeros que entren ilegalmente en Ceuta, en especial si son marroquíes. En este Convenio no se contiene las garantías suficientes para proteger contra la tortura, malos tratos o detenciones arbitrarias a los extranjeros repatriados o devueltos.

²⁸ En el ámbito del asilo la Unión Europea dispone de varias Directivas: Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 relativa a las normas mínimas para la acogida de solicitantes de asilo en los Estados miembros y Directiva 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001 relativa las normas mínimas de otorgamiento de una protección temporal en caso de afluencia masiva

han trasladado el énfasis de la acción europea a la “gestión de flujos migratorios”. Esta idea de gestión de flujos puede llegar a convertirse en una novedosa modalidad de gestión internacional de crisis. La nueva estrategia, de inspiración británica²⁹, se ha concretado en la adopción del Programa AENEAS que ofrece asistencia técnica y financiera a terceros Estados para que apliquen el Derecho de los refugiados en su territorio, permitiendo que Europa devuelva a los solicitantes de asilo y estos países gestionen y contengan las migraciones³⁰. La crisis de Ceuta y Melilla ha hecho resucitar la peligrosa estrategia de condicionar la ayuda al desarrollo a la disponibilidad y eficacia de colaboración de los países receptores con los países europeos³¹.

Si preocupante es que el principio de no devolución se encuentre condicionado a las promesas de aumento de fondos al desarrollo o a la cooperación de los países de origen, más

de personas desplazadas y a las medidas tendentes a garantizar un equilibrio entre los esfuerzos consentidos por los Estados miembros para acoger a dichas personas y soportar las consecuencias de dicha acogida. El Tratado de Ámsterdam prevé la comunitarización del sistema Schengen y del conjunto de las cuestiones de inmigración y de cooperación judicial.

²⁹ La propuesta británica encontró apoyo en Dinamarca y Países Bajos a los que se sumaron Italia y España a finales de marzo de 2003. En junio de 2003, la Comisión Europea declaró que cualquier línea de acción en materia de asilo debería concentrarse en aquello que pudiera llevarse a cabo fuera de la UE. Esta línea de pensamiento se aprecia en el Programa de la Haya adoptado en octubre de 2004 que sustituye o sucede al Programa de Tampere, 1999, para lograr el establecimiento, en 2010, de un verdadero Espacio de libertad, seguridad y justicia (*The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union*, 4 y 5 de noviembre de 2005). Vid. L. PERAL, *Vida, libertad y presión migratoria. Aproximación jurídica al problema de la devolución de las personas en las fronteras de Ceuta y Sevilla*, FRIDE, 2005.

³⁰ <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l14510.htm>

³¹ España y Reino Unido hicieron una propuesta en el marco del Consejo Europeo de Sevilla, de 2 de junio de 2002, que en el caso de haber prosperado hubiera supuesto reducir o eliminar las ayudas a los países que no cooperasen con la Unión en la readmisión de personas, vid. *Integrating Migration Issues in the European Union's Relations with Third Countries Communication from the Commission to the Council and the European Parliament*. COM (2002) 703, final, de 3 de diciembre de 2002, p. 25.

alarmante es la creación de centros de retención impulsados por lo que se ha llamado la *externalización* de las políticas de inmigración y asilo, consistente en trasladar los procedimientos de asilo a la periferia de la UE o a países más alejados, poniendo de manifiesto una criminalización latente del inmigrante ilegal y del refugiado.

Al hablar de *externalización* se hace referencia a varios elementos: en primer lugar, a la creación de un *cordón sanitario* en torno a las fronteras europeas, es decir, el establecimiento de países terceros seguros que permite devolver a los solicitantes de asilo sin examinar su solicitud si se considera que ahí estarán seguros; en segundo lugar, se ha desarrollado el concepto de acogida de refugiados en su región de origen para ofrecer una protección temporal; y en tercer lugar, ha aparecido el término *región segura* dentro del propio país.

Esta política progresiva de *externalización* fue expresada en la Cumbre de la Unión Europea en La Haya en 2004³². Los resultados han sido la generalización de campos de extranjeros³³, la deslocalización del asilo, la transmisión a la opinión pública de nuestra sociedad de un mensaje de seguridad, el desentendimiento de las responsabilidades en materia de asilo, el paulatino aumento del limbo jurídico en el que quedan todas estas personas y la devaluación del estatuto de refugiado que ha dejado de concebirse como un derecho individual y subjetivo para pasar a ser una *oferta* del país de acogida.

³² El Consejo Europeo celebrado los días 4 y 5 de noviembre adoptó el Programa de la Haya que define las prioridades de acción del Espacio Libertad, Seguridad y Justicia para los cinco años siguientes. En el ámbito del asilo, se acentúa la necesidad de incrementar la cooperación con los países de origen y de tránsito con el fin de mejorar su capacidad de protección de los refugiados y se prevé que la Comisión Europea redacte un plan de acción relativo a la elaboración de programas piloto de protección regional. Vid. P. DELOUVIN, "Europe: vers une externalisation des procédures d'asile?", *Hommes et Migrations*, 1241, marzo-abril de 2003.

³³ Se encuentran en Hungría, Polonia, Rumania, Ucrania, Ceuta y Melilla, Malta y Lampedusa, Marruecos, Argelia, Turquía o Irán.

2. 2. LA SOCIEDAD DE DESTINO.

Una de las consecuencias más notables de la llegada a nuestra sociedad de población inmigrante ha sido la reactivación de la xenofobia y el racismo. En la conmemoración del Día Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial, el pasado 21 de marzo, la Comisión de las Migraciones, de los Refugiados y de la Población de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa mostró su especial preocupación por la imagen estereotipada de los inmigrantes, refugiados y solicitantes de asilo dada en los medios de comunicación, porque provocan a menudo sentimientos de inquietud, e incluso de pánico, en la opinión pública y alimentan los prejuicios. En particular, aludió a la reciente “guerra de las tiras cómicas”, que, en palabras de la Comisión, “puso a prueba el equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y la responsabilidad que implica tal derecho”. En consecuencia, solicitó a los Estados que prestasen especial atención a la legislación y a las políticas con el fin de combatir el racismo en los medios de comunicación, y alentó a éstos a jugar un papel fundamental en esta lucha.

En el ámbito europeo existen dos órganos de necesaria referencia: la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)³⁴ y el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC).

A. La ECRI tiene el objetivo de luchar contra toda forma de racismo, xenofobia, antisemitismo e intolerancia en Europa y combatir los crecientes problemas de racismo, intolerancia y antisemitismo investigando, entre otras actividades, la situación en cada Estado miembro. En 1999, la ECRI emitió su Primer Informe sobre España resaltando los ámbitos que requieren más atención, entre ellos destacó, la marginación de los inmigrantes,

³⁴ Se fundó en 1993, a instancias de los Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros del Consejo de Europa, con la finalidad de reforzar la lucha contra toda forma de racismo, xenofobia, antisemitismo e intolerancia en Europa y combatir los crecientes problemas de racismo, intolerancia y antisemitismo.

la aplicación de las nuevas disposiciones del Código Penal y las medidas para combatir las actividades de los grupos neonazis³⁵. El Segundo Informe relativo a la situación hasta el 2002 se presentó en junio de 2003 y, en el mismo, se detallaban las medidas que ha adoptado nuestro país para combatir estas lacras. Este Informe resalta especialmente la aplicación inadecuada de la legislación en vigor y la persistencia de racismo y xenofobia en los colectivos de inmigrantes provocadas por las imágenes negativas de dichos colectivos difundidas en el espacio público.

Recientemente, el pasado 21 de febrero de 2006, se presentó el Tercer Informe sobre España con análisis de la normativa española contra el racismo, reiterando las conclusiones del Segundo Informe y resaltando la conveniente ratificación por parte nuestro país de algunos instrumentos jurídicos internacionales³⁶ y la necesidad de adoptar medidas para mejorar la aplicación de las disposiciones existentes contra el racismo. Si comparamos el Segundo y Tercer Informe en este último aspecto, es sorprendente que las autoridades nacionales no se encuentren en disposición de suministrar cifras sobre la aplicación, en términos generales, de las disposiciones penales contra el racismo y la discriminación racial en vigor. Por el contrario, son las organizaciones no gubernamentales las que han comunicado a la

³⁵ Vid. E. RELAÑO PASTOR, “España contra el antisemitismo, racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia: una panorámica general”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 9, Portal jurídico Iustel (2005) pp. 1-50.

³⁶ En concreto, recomienda a las autoridades españolas que ratifiquen, además, el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, la Carta Social Europea (Revisada), el Protocolo Adicional al Convenio sobre delito cibernético, relativo a la penalización de actos de naturaleza racista o xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, así como la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias. Igualmente, les recomienda que ratifiquen el Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública en el ámbito local y que apliquen todas las disposiciones contenidas en este instrumento, incluido el Capítulo C, relativo a la atribución del derecho de elegibilidad y de voto a los residentes extranjeros. Tercer informe sobre España, párr. 1 a 3.

ECRI que la situación no ha cambiado desde el segundo informe y ha aumentado el número de casos de racismo y discriminación racial que denuncian las víctimas de estos fenómenos. De hecho, señalan que en todas las fases del sistema de justicia penal se pueden identificar problemas en la aplicación de estas disposiciones: “desde la policía, que algunas veces parece no registrar la dimensión racista de los delitos denunciados por las presuntas víctimas, hasta los jueces y fiscales”³⁷.

En este sentido, la ECRI resalta que se ha ejercido alguna forma de violencia sobre los no ciudadanos, en particular, sobre marroquíes, sudamericanos e inmigrantes del África Subsahariana que son desproporcionadamente objeto de detenciones, de controles de documentación de identidad y de registros por parte de los representantes de las fuerzas del orden³⁸. También son más susceptibles de ser víctimas de malos tratos por parte de dichas fuerzas, especialmente debido a que la práctica de establecer perfiles étnicos está bastante extendida entre las fuerzas policiales españolas, sobre todo entre las que actúan en el ámbito municipal³⁹.

³⁷ Tercer informe sobre España, párr. 8. Además la ECRI recomienda que se impartan más formación sobre estos temas a todos los agentes que forman parte del sistema de justicia penal con el fin de sensibilizarlos sobre la necesidad de luchar activamente contra los delitos de motivación racial. Igualmente, recomienda a las autoridades nacionales que contemplen la posibilidad de establecer unidades especiales en la policía y la fiscalía para que traten estos delitos, e insisten en la necesidad de que recopilen datos exactos sobre la aplicación de las disposiciones establecidas contra el racismo (párr. 6-11).

³⁸ La ECRI aporta datos al respecto. En concreto, afirma que se le ha notificado que los no ciudadanos representan el 30% de todas las personas arrestadas por haber cometido un delito, pero sólo el 10% de ellos son declarados culpables en último término. En este ámbito, la ECRI pone de manifiesto que, tras los atentados de 11 de marzo de 2004 en Madrid, los miembros de las comunidades musulmanas han sido exageradamente objeto de detenciones y procedimientos de registro por parte de la policía (párr. 77).

³⁹ La ECRI señala que existen disposiciones legales contra el establecimiento de perfiles étnicos (la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado). Sin embargo, también indica que “el Tribunal Constitucional español ha establecido que no es discriminatorio que la policía detenga a una persona para controlar su documentación porque ésta no parezca de

A través de las informaciones proporcionadas por diferentes ONG, las manifestaciones colectivas de violencia contra grupos minoritarios (en el Segundo Informe se denunció los violentos eventos del año 2000 en El Ejido) no han disminuido⁴⁰. Además, la ECRI muestra su inquietud por el aumento de la actividad en España de las organizaciones racistas, incluidos los grupos neonazis y de cabezas rapadas así como lamenta el considerable aumento del comportamiento racista en los estadios de fútbol españoles (incluido el antisemitismo), que achaca a las organizaciones racistas⁴¹.

Merece destacarse del Tercer Informe el papel de los medios de comunicación los cuales, en ocasiones, transmiten rechazo y fomentan los prejuicios y la imagen negativa de los grupos minoritarios. Especialmente desde los eventos de marzo de 2004, algunos periódicos han asociado con frecuencia a los musulmanes y al Islam con actividades terroristas, situación que

origen español, a condición de que esta acción se realice para verificar el cumplimiento de la persona con la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España”). Tercer informe sobre España, párr. 18). La ECRI señala igualmente que, “si bien el Tribunal Supremo ha especificado claramente que la sospecha de un representante de las fuerzas del orden que conduce a identificaciones y registros no puede ser “ilógica, irracional o arbitraria”, actualmente no están nada claros los motivos que puedan justificar la sospecha que conduzca a este tipo de control”.

⁴⁰ Por ejemplo: la manifestación espontánea de un grupo de empresarios y trabajadores de la industria del calzado de Elche celebrada en septiembre de 2004 para protestar contra la presencia de empresas de calzado chinas en la zona, que ocasionó daños a la propiedad, al tiempo que se coreaban consignas racistas.

⁴¹ Se ha mantenido la preocupación de la ECRI por el racismo en el deporte después de la respuesta inadecuada de la Real Federación Española de Fútbol al comportamiento racista de que habían hecho gala algunas personas bajo su autoridad, en concreto, el seleccionador nacional respecto de una jugador de color de un equipo inglés. El Defensor del Pueblo en su Informe “Racismo, Xenofobia y violencia en el Deporte”, marzo 2006, ha resaltado la necesidad de activar el Protocolo de Actuaciones contra el Racismo, la Xenofobia y la intolerancia en el fútbol, firmado el 18 de mayo de 2005, así como dotar de un mayor protagonismo y eficacia al Observatorio de la Violencia, el Racismo y la Intolerancia en el Deporte.

les expone más aún al rechazo y la discriminación. Estas conductas son particularmente frecuentes en los periódicos regionales y locales⁴².

B. En cuanto al Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC)⁴³, el Informe 2004 del Observatorio Europeo sobre Violencia Racial y Crimen sobre España indica que en España la violencia racial y el número de ataques racistas se han incrementado a lo largo del año 2003. De acuerdo con el Informe los ataques obedecen, por un lado, al temor (especie de “temor a lo desconocido” o “temor al cambio”) a los cambios sociales que lleva consigo el número, cada vez más elevado, de inmigrantes y, por otro, a la aparición en la sociedad civil de grupos de jóvenes especialmente violentos. El Informe también destaca que conviven dos enfoques opuestos sobre la inmigración y la xenofobia: el uno sostiene la conveniencia de abandonar las prácticas culturales de la sociedad de origen, el otro estima que debe mantenerse la diversidad cultural y las tradiciones de los llegados a España.

Otro marcador relevante para nuestro análisis es la medición de esta xenofobia, realizada por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS)⁴⁴. Observando la opinión pública ante la inmigración se constata un fenómeno nuevo: han aumentado las proclamas desde instancias políticas y sociales en

⁴² *Ibid.* párr. 85.

⁴³ Fue creado por el Reglamento CE n° 1035/97 del Consejo, de 2 de junio de 1997 (DO n° L 151, de 10 de junio de 1997). comenzó sus actividades en 1998. Su principal cometido consiste en proporcionar a la Comunidad y a sus Estados miembros información y datos objetivos, fiables y comparables en el ámbito europeo sobre los fenómenos del racismo, la xenofobia y el antisemitismo, con el fin de que tomen medidas o de que actúen contra el racismo y la xenofobia. Sobre la base de los datos recogidos, el EUMC estudia la amplitud y la evolución de los fenómenos y analiza sus causas, consecuencias y efectos. Otra de las tareas del Observatorio consiste en elaborar estrategias de lucha contra el racismo y la xenofobia, y en sacar a la luz y difundir los ejemplos de buena integración de los inmigrantes y de las minorías étnicas y religiosas.

⁴⁴ Vid. M. A. CEA D'ANCONA, *La activación de la xenofobia en España. ¿Qué miden las encuestas?*. CIS, siglo XXI, 2004.

contra del racismo y a favor de la tolerancia con el objetivo de erradicar la xenofobia y, este aumento ha sido simultáneo a los sentimientos de alarma provocados por la percepción de avalancha e invasión, al miedo a la pérdida de la identidad nacional. Todo ello ha propiciado la activación de la xenofobia que, hasta ahora, permanecía aletargada o era meramente episódica⁴⁵.

Del análisis de los datos de opinión en el último año parece concluirse que la xenofobia prosigue su tendencia ascendente, a medida que aumenta y se consolida la inmigración en nuestro país. En los sondeos del CIS del 2004 se prosigue la tendencia de un mayor rechazo manifiesto a la inmigración y, lo más llamativo, es que este aumento coincide con un descenso mayor de los clasificados como tolerantes⁴⁶. Se observa que la mayor o menor actitud reacia viene condicionada por el origen de los inmigrantes. La opinión pública española simpatiza más con los ciudadanos europeos, seguidos de los latinoamericanos. En cambio, el rechazo más manifiesto es hacia los marroquíes, seguidos por los norteamericanos y los africanos de raza negra⁴⁷.

⁴⁵ Si en la encuesta del CIS de junio de 1996, el 8% de los consultados quedaron clasificados como reacios a la inmigración, el barómetro de febrero de 2000 asciende a 10%, en febrero de 2001 al 19% y en junio de 2002 al 28% (cifras preocupantes si se tiene en cuenta que provienen de entrevista cara a cara, método directo que suele propiciar la ocultación del racismo). Además, el incremento de gradual del rechazo declarado a la inmigración se debe a la reducción de la ambivalencia. Los ambivalentes pasaron del 51% en 1996 al 28% en junio de 2002.

⁴⁶ Para una consulta pormenorizada de las encuestas del CIS, consúltese la página web <http://www.cis.es>. En Mayo del 2004 la xenofobia es cada vez más manifiesta en todos los indicadores utilizados: el 32% de los sondeados quedan clasificados como reacios a la inmigración, un 39% como tolerantes y el 29% ambivalentes.

⁴⁷ M. A. CEA D'ANCONA, op. cit. pp. 95-140.

2. 3. LOS PROTAGONISTAS: LOS INMIGRANTES.

Si nos detenemos brevemente en las formas de violencia, exclusión y discriminación a las que se ven sometidos los inmigrantes en España, la ECRI y distintas ONGs han destacado que las personas procedentes del África subsahariana que tratan de llegar a Melilla y Ceuta son, con mucha frecuencia, víctimas de malos tratos y abuso verbal por parte de las autoridades fronterizas, e incluso se les expulsa sin respetar el procedimiento establecido por la ley⁴⁸. También los menores extranjeros no acompañados han sido objeto de repatriaciones, sin verificación previa si regresaban a su familia o a las instituciones apropiadas en su país de origen, así como han sido víctimas de malos tratos por parte del personal o de otros menores en los centros de acogida o por parte de las fuerzas policiales durante su traslado, especialmente en Céuta y Melilla.

El Defensor del Pueblo ha abordado estas cuestiones en los Informes presentados ante las Cortes Generales en los últimos años⁴⁹. En el último Informe Anual ha dejado claro que quienes actúan de esta forma, lo hacen al margen de la Ley y ha tomado las medidas oportunas para instar la depuración de responsabilidades en aquellos casos en que se entienda acreditada

⁴⁸ Ya en septiembre de 2001, Amnistía Internacional denunciaba como miembros de las fuerzas de seguridad españolas detenían a extranjeros por las calles de Ceuta o en el bosque alrededor de la ciudad, les trasladaban a la verja fronteriza donde les expulsaban a Marruecos por unas puertas existentes en la misma. A lo largo del año 2004 AI han recibido denuncias de al menos 50 expulsiones de personas procedentes de Costa de Marfil, Malí, República del Congo, Guinea Conakry, República Democrática del Congo, Ghana, Burkina Faso, Benín y Sierra Leona. Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *España: Frontera Sur. El Estado da la espalda a los derechos humanos de los refugiados e inmigrantes*, 2005, pág. 20.

⁴⁹ Por ejemplo, el Defensor del Pueblo lleva años mostrando su preocupación por el tipo de asistencia letrada que reciben los extranjeros en España. A principio de 2002 visitó Ceuta y efectuó una investigación sobre el tipo de asistencia letrada que ofrecían los abogados del turno de oficio en los procesos de expulsión de extranjeros. Resultado de esta preocupación es el informe monográfico titulado *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, Madrid, 2005, 467 pp.

la realización de estas conductas⁵⁰. Si bien a esta Institución no le resulta posible realizar actuación alguna en relación a los hechos que se producen fuera del territorio español y bajo la responsabilidad de las autoridades marroquíes, efectuó un pronunciamiento institucional en la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo el 22 de noviembre de 2005, en el que la Adjunta Primera reclamó la necesidad de buscar fórmulas para que los acuerdos de cooperación en materia de control fronterizo -y especialmente los que están en curso de negociación entre la Unión Europea y Marruecos- incluyan cláusulas de salvaguardia efectivas sobre el respeto a los derechos humanos de los migrantes⁵¹.

Una vez el extranjero se encuentra en nuestro territorio, la noción de inmigrante y los derechos que de la misma derivan se construyen creando distinciones con enorme trascendencia normativa que, a la vez que “tasan” los derechos que corresponden a cada categoría de inmigrantes, pueden favorecer el racismo y la xenofobia hacia “los inmigrantes malos”.

En primer lugar existe una doble distinción de dos tipos de extranjeros: los comunitarios y asimilados que se encuentran en régimen de paridad con los nacionales de los Estados miembros⁵², por un lado, y los inmigrantes de terceros países sobre los cuales se aplica una política de blindaje tendente a restringir su acceso al

⁵⁰ “Desde hace años esta Institución viene recibiendo denuncias, comunes a Ceuta y Melilla, sobre actuaciones de la Guardia Civil consistente en detener dentro del territorio de ambas ciudades a personas que han entrado en el territorio español (muchas veces junto a la Comisaría de Policía o en el trayecto hasta el CETT) o llevan incluso algún tiempo en España. De hecho esta Institución mantiene abierta una investigación con la Delegación del Gobierno de Ceuta en la que se ha podido demostrar que varios solicitantes de asilo fueron trasladados al perímetro fronterizo y devueltos al lado marroquí sin ninguna formalidad y en contravención de las leyes españolas”. Informe Anual del Defensor del Pueblo 2005.

⁵¹ *Ibid.*.

⁵² Vid. Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

espacio europeo, por el otro⁵³. En segundo lugar, los extranjeros de terceros países se hallan segmentados en aquellos considerados “legales” y los “ilegales o irregulares”. Sin entrar en pormenores jurídicos es posible distinguir en nuestro ordenamiento jurídico, con carácter general, tres grupos de derechos. Un primer grupo compuesto por los derechos que se predicán de la persona en cuanto tal, correspondiendo por igual a españoles y extranjeros. Nos referimos a los derechos básicos para la garantía de la dignidad humana: vida, integridad física y moral, intimidad, libertad ideológica, libertad personal y seguridad, inviolabilidad de domicilio y derecho a la tutela judicial efectiva⁵⁴.

Un segundo grupo de derechos, llamados de configuración legal, que pertenecerán los extranjeros según dispongan los tratados y leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio: se incluyen los de reunión, asociación, residencia y circulación. En este caso hay que recordar que la configuración normativa del legislador no es absoluta porque está condicionada al contenido de los tratados internacionales y el contenido esencial que impone el artículo 13 de la Constitución Española⁵⁵. Y un tercer grupo que estaría integrado por aquellos derechos fundamentales y libertades públicas que se predicán solo de los españoles (los llamados

⁵³ Vid. E. ÁLVAREZ CONDE, “El status constitucional de los derechos fundamentales de los inmigrantes, en E. ÁLVAREZ CONDE y E. PÉREZ MARTÍN (dir.), *Estudios sobre Derechos de extranjería*, IDP, Madrid, 2005, pp. 37-81.

⁵⁴ Vid. STC 99/1985, STC 115/1987, STC 93/1993, STC 124/1994 y STC 242/1994. De esta jurisprudencia se deduce que el Tribunal Constitucional no ha determinado claramente cuáles son los derechos inherentes a la dignidad humana. Ha procedido a enumerar, a modo de ejemplo, algunos de estos derechos. En el STC 107/1984 recoge el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica, la STC 99/1985 incluye la tutela judicial efectiva y la STC 115/1987 incluye el derecho a la libertad y seguridad, el derecho de reunión y el derechos de asociación.

⁵⁵ Artículo 13.1: “ Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.”

derechos políticos y de acceso a funciones y cargos públicos) y aquellos otros que siendo atribuidos a los españoles cabe extenderlos a los extranjeros por ley⁵⁶.

Esta triple clasificación no sólo no es completa sino que es meramente indicativa y ha sido objeto de diferentes críticas doctrinales, principalmente dirigidas a poner de relieve que todos los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad humana y son, por lo tanto, predicables de los extranjeros como de los españoles. Además, esta idea queda reforzada por la tesis de la indivisibilidad de los derechos fundamentales que pone de manifiesto que los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales son inseparables del resto de derechos fundamentales y no pueden considerarse de segundo orden porque al justificar esta separación estamos alimentando ciertos prejuicios que impiden, precisamente, que el inmigrante consiga la participación, el acceso, la integración y la condición de pertenencia en la sociedad de destino.

Es necesario no perder de vista que la prudencia que deriva de la complejidad del tema de la atribución de derechos ha de guiarse por el aforismo “máxima libertad, mínima restricción” cuando hablamos de derechos humanos. Por lo tanto, todo lo relativo al reconocimiento de los derechos de los extranjeros ha de ser objeto de una interpretación restrictiva de los límites al ejercicio de los derechos. Es decir, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional (STC 107/1984, fundamento jurídico 3 y STC 95/2000, fundamento jurídico 3), la Constitución no establece que los extranjeros tengan en España los derechos y libertades que les atribuyen las leyes sino aquellos derechos y libertades que garantiza el Título I “en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Esto significa que están dotados de una protección constitucional “dentro de su específica regulación” y el ejercicio no puede quedar libremente al arbitrio

⁵⁶ Cf. E. ÁLVAREZ CONDE, op. cit. pág. 62.

del legislador⁵⁷. Por lo tanto, cualquier interpretación extensiva de la cláusula de configuración legal de los derechos de los extranjeros que ponga en riesgo el contenido esencial creará categorías discriminatorias y claramente excluyentes en perjuicio no sólo del principio de igualdad sino de la convivencia pacífica.

Uno de los teóricos que más ha reflexionado sobre la relevancia de la atribución equitativa de derechos fundamentales a los extranjeros ha sido de Lucas que ha mostrado con habilidad la importancia de extender al extranjero la “condición” de ciudadano, el derecho de participación política⁵⁸, que implica no sólo el derecho de acceso sino también el derecho de pertenencia, de sentirse parte de la sociedad, del espacio público, en la que el extranjero vive, convive y se desarrolla. De Lucas recordando la calidad de *zoon politicon* del ser humano y al contrario de lo que sostiene la ortodoxia sobre los derechos de la ciudadanía, muestra la participación política como condición de la dignidad, “un derecho sin el cual no tiene sentido hablar de derechos, ni de integración. Los derechos políticos no son la guinda del pastel, sino su base”⁵⁹.

⁵⁷ STC 115/1987, fundamento jurídico 3: “El art. 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede interpretar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido del mismo derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros ... una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales”.

⁵⁸ Es autor de numerosos y excelentes trabajos al respecto, entre otros: “Sobre las condiciones de la ciudadanía inclusiva (el test del contrato de extranjería)” en *Hermes*, núm. 1 2001; *El vínculo social, entre ciudadanía y cosmopolitismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, *La sociedad multicultural*, San Sebastián, 2002, “Repensar la extranjería, repensar la ciudadanía” en *Les noves ciutadanes. Educació i Immigració*, Ajuntament de Barcelona, Barcelona, 2002.

⁵⁹ Vid. J. DE LUCAS, “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”. CAMPOY CERVERA (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 59-128 en pág. 96.

También, y prescindiendo del debate teórico sobre los derechos económicos y sociales como derechos fundamentales, los derechos sociales que disfrutaban los extranjeros suponen un *test de inclusión* del inmigrante en las sociedades donde se encuentran⁶⁰, si bien, lamentablemente la mayoría de las democracias europeas rebajan la satisfacción de estos derechos al ámbito de los “servicios sociales”⁶¹. Como afirma de Lucas: “reconozcamos, pues, que los derechos sociales son el territorio más inmediato (aunque menos evidente que los políticos) de ese proyecto nuestro de dominación, de construcción de los verdaderos otros, los inmigrantes, como otro inferior, que convive con nosotros como instrumento, como un mal necesario”⁶².

3. DOS PERSPECTIVAS SOBRE LA INMIGRACIÓN.

Los asuntos vinculados a la inmigración se han convertido en tema central en los debates sociales, académicos y en los titulares de los medios de comunicación. Con especial ligereza se difunde en los medios la idea de una inmigración asociada a la ilegalidad, miseria, delincuencia y conflictividad⁶³. Este factor conflictivo aparece en un triple sentido: como traba para el bienestar económico de la sociedad receptora, como amenaza para las señas de identidad de la sociedad receptora y/o como

⁶⁰ Vid. M. J. AÑÓN ROIG, “El test de la inclusión. Los derechos sociales” en ANTÓN. A., (ed.) *Trabajo, derechos sociales y globalización*, Icaria, Barcelona, 2000.

⁶¹ Vid los documentos al respecto de la Unión Europea: Dictamen 365/2002 del Consejo Económico y Social Europeo sobre el concepto de integración cívica y la Comunicación a la Comisión Europea (COM 757) del ex Comisario de Justicia e Interior A. Vitorino de 2000.

⁶² Cf. J. DE LUCAS, “La herida original ...” cit. pág. 78.

⁶³ Vid. A. PÉREZ-UGENA Y CORMINA, “Problemas sociales y culturales en los medios de comunicación: análisis del tratamiento de la inmigración en la televisión” en E. ÁLVAREZ CONDE y E. PÉREZ MARTÍN (dir.) *Estudios sobre Derecho de Extranjería*, IDP, Madrid, 2005, pp. 619-640.

riesgo para la seguridad ciudadana⁶⁴. También existe, en el polo opuesto, una tendencia a angelizar a los extranjeros por sus condiciones de vulnerabilidad utilizando un discurso parterernalista-humanitario. Ambas tendencias conviven en nuestra sociedad y se articulan a través de discursos que vienen a representar las formas en las que la sociedad interpreta el fenómeno de la inmigración, es decir, si lo interpreta en forma de racismo, o inseguridad, la sociedad (o los actores de la sociedad) va a generar un discurso protectivo-reactivo⁶⁵, si lo interpreta como oportunidad histórica para el proceso de socialización en el que está envuelta nuestra sociedad, el discurso será pro-activo⁶⁶.

Las dos tendencias marcan además una manera de enfocar y abordar la inmigración por parte de las instancias políticas y gubernamentales e inevitablemente las consecuencias y resultados que despliegan son distintas.

En primer lugar, nos encontramos con una visión instrumental, básicamente defensiva. Puede llegar a ser una visión reactiva, centrada en la inmigración en términos de amenaza externa simbolizada en la imagen de la *paterna llena*. Esta imagen se combina con un fuerte pragmatismo: no podemos evitar la inmigración porque en el fondo nos es útil. Se trata como una cuestión de mercado. La presencia del extranjero, del inmigrante, es provisional, parcial y superficial, jurídicamente hablando, el mundo se divide en dos, los ciudadanos y los que no lo son. En consecuencia, la política de inmigración que implica esta visión tiene entonces dos ejes: adecuación al mercado laboral y control policial de fronteras. En este caso, el énfasis se dirige a la inmigración ilegal como prioridad junto a la optimización de los mecanismos de expulsión y repatriación.

⁶⁴ Cf. J. C. VELASCO, op. cit.

⁶⁵ Los discursos reactivos suelen expresarse a través de dos tipos de retóricas: la retórica del populismo y la retórica de la tradición. Vid. R. ZAPATA-BARRERO, "La hermenéutica de la inmigración" en *Claves de la razón práctica*, nº 158, 2005, pág. 32.

⁶⁶ Vid. R. ZAPATA-BARRERO, "La hermenéutica de la inmigración" en *Claves de la razón práctica*, nº 158, 2005, pp. 29-37.

En segundo lugar, y sin perjuicio de las leyes del mercado, existe una segunda que no agota al inmigrante en un *homo economicus*. Se trata de un enfoque realista -que no quiere decir pragmático- gira en torno a los derechos de los inmigrantes y la integración: reconocimiento efectivo de derechos y abandono de la retórica paternalista de la tolerancia y del tópico del mestizaje como arcadia feliz. Este último enfoque implica la revisión de la noción de ciudadanía y del concepto de integración. Sin ser el lugar apropiado para desarrollar ambos conceptos, podemos aventurar que la revisión de estos dos términos ayuda extraordinariamente a mermar los índices de rechazo y xenofobia al extranjero. Y ello porque las tesis de la ciudadanía múltiple y local, llamada también transnacional, y proyectadas en democracias plurales e inclusivas, se entiende no sólo en su aspecto técnico formal, sino social, capaz de garantizar a todos los que residen establemente en un determinado territorio plenos derechos civiles, sociales y políticos. Para ello la ciudadanía deber regresar a su etimología, desprendida del concepto de nacionalidad y asentarse en la condición de residencia de modo que, al compartir en condiciones de igualdad la vecindad, la ciudadanía local, nos permita entender lo que los inmigrantes comparten con nosotros, tanto derechos como deberes⁶⁷.

En cuanto a la integración, ésta no puede ser un movimiento unidireccional, en el que los inmigrantes se integran en la sociedad de acogida que permanece inalterada. La expresión de una democracia plural significa el reconocimiento de una igualdad compleja y la garantía de la plenitud de los derechos de partida iguales para todos en el contexto, insisto, de una democracia inclusiva y plural⁶⁸.

⁶⁷ Véanse los trabajos de R. ZAPATA BARRERO y J. CARLOS VELASCO.

⁶⁸ Vid.. J. DE LUCAS, "Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos" en I. CAMPOY CERVERA (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 104.

4. CONCLUSIONES.

“El Sur también existe para Europa”. Este ha sido uno de los mensajes más repetidos en la Conferencia Euroafricana en Rabat del pasado julio que ha establecido los dos pilares básicos de la política europea hacia África: ayuda al desarrollo y control de flujos migratorios. Lo que significa prácticamente una continuación de las propuestas de la Comisión Europea en diciembre de 2005⁶⁹, si bien, esta cumbre ha gozado de cierto perfil pragmático, al incorporar a la Declaración final un Plan de Acción con 60 medidas concretas adscritas a cuatro pilares básicos: migración y desarrollo, migración legal, migración ilegal y seguimiento de aplicación del Plan⁷⁰. Nos queda por ver si el mensaje tranquilizador que se quiere transmitir tiene contenido concreto o es sólo fruto de un optimismo generalista. Las propuestas que se han lanzado carecen de compromisos firmes de respeto a los derechos humanos de los que huyen de persecuciones y violencia; no añaden nuevas cifras presupuestadas y concretas al desarrollo -distintas a los fondos ya comprometidos de ayuda a este fin-; y la mayoría de estas propuestas tienen una finalidad disuasoria y securitaria como si la política de cooperación quedase condicionada a la política migratoria.

⁶⁹ En concreto, el documento COM (2005) 621 final, *Prioridades de actuación frente a los retos de la inmigración: Primera etapa de del proceso de seguimiento de Hampton Court*, contenido en Anexo I de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo (3 de noviembre 2005) bajo el título *Enfoque global de la migración: medidas prioritarias centradas en África y el Mediterráneo*.

⁷⁰ Entre ellas cabe destacar: En Migración y Desarrollo: proyectos generadores de empleo en zonas de fuerte inmigración, creación de un foro económico y comercial euroafricano, creación de fondos de microcréditos para apoyar la cooperación de los emigrantes en el desarrollo de sus propios países; En Migración legal: acuerdos de flujos migratorios que contemplen mecanismos de migración temporal y circular, mejora de sobre las necesidades del mercado de trabajo en Europa; En Migración ilegal: compromiso para la readmisión, mecanismos de identificación de los inmigrantes irregular, base de datos para luchar contra la migración irregular; Seguimiento: Creación de un Comité de Seguimiento para la aplicación del Plan y Observatorio Euro-Africano para las Migraciones.

Los planes de acción para desactivar la alarma social asociada a la inmigración generan, en ocasiones, un panorama de preocupación que incentiva una sensación de inseguridad, de exclusión y rechazo al extranjero. Nos encontramos que situaciones de violencia que generan el desplazamiento de miles de personas provocan, en nuestras sociedades, episodios de discriminación, xenofobia y racismo: a mayor dramatismo, mayor atención mediática, mayor preocupación política, mayor sensación de inseguridad, mayor índice de xenofobia.

Es difícil dar con recetas mágicas, quizás el trabajo debe comenzar con recordar lo obvio. Y hoy, los tiempos no son buenos si hay que recordarle al Estado de Derecho cuáles son los derechos fundamentales de toda persona con independencia de su procedencia o nacionalidad, si hay que defender la protección de los derechos humanos de los refugiados frente a las políticas de gestión de flujos, si hay que estar incorporando continuamente políticas de integración o si la inmigración sigue siendo utilizada como víctima expiatoria.

Como se ha señalado en este trabajo, nos encontramos ante la paradoja que en pleno proceso de globalización, intercambios comerciales, crecimiento exponencial de los medios de transporte internacionales y aumento de la diversidad, el cierre de fronteras es cada vez más férreo, lo que ha favorecido que las migraciones que nos llegan se conviertan en definitivas y aumenten los flujos irregulares. Es decir, las fronteras son porosas al capital y a la tecnología e infranqueables para quienes escapan de la marginalidad. Como reflejo de una aproximación inspirada en control de flujos, nace la neurosis securitaria que estimula las reacciones de rechazo, exclusión, xenofobia y violencia.

En este contexto, es necesario que el pragmatismo imperante se asiente en los presupuestos básicos de la teoría de los derechos humanos y esto se realiza reformulando, y eliminando, la dicotomía nacional-extranjero que se ha levantado como categoría de atribución de derechos, fomentando la exclusión y estratificación de los individuos. La posesión de la

ciudadanía se ha convertido en pieza de clausura de la comunidad política y las consecuencias que de ese status se derivan, como la participación política, son fundamentales factores de integración y cohesión de una sociedad inclusiva.

BIBLIOGRAFÍA.

E. ÁLVAREZ CONDE, “El status constitucional de los derechos fundamentales de los inmigrantes, en E. ÁLVAREZ CONDE y E. PÉREZ MARTÍN (dir.), *Estudios sobre Derechos de extranjería*, IDP, Madrid, 2005, pp. 37-81.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *España: Frontera Sur. El Estado da la espalda a los derechos humanos de los refugiados e inmigrantes*, 2005.

- Informe en el año 2001: El asilo en España: Una carrera de obstáculos.

- Informe 2002 sobre España: España, crisis de identidad: Tortura y malos tratos de índole racista a manos de los agentes del Estado.

M. J. AÑÓN ROIG, “El test de la inclusión. Los derechos sociales” en ANTÓN. A., (ed.) *Trabajo, derechos sociales y globalización*, Icaria, Barcelona, 2000.

S. BENHABID (ed.) *Democracy and Difference. Contesting the boundaries of the Political*, Princeton, PUP, 1996.

J. H. CARENS, “Who Should get in? The Ethics of Immigration Admissions”, *Ethics and International Affairs*, vol. 17, núm. 1, pp. 95-110.

J. CARLOS VELASCO, “La desnacionalización de la ciudadanía. Inmigración y universalidad de los derechos humanos” en I. CAMPOY CERVERA, (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 319-339.

M. A. CEA D’ANCONA, *La activación de la xenofobia en España. ¿Qué miden las encuestas?*. CIS, siglo XXI, 2004.

CEAR, Informe 2003: La situación de los Refugiados en España, 2003.

Informe 2004: La situación de los Refugiados en España, 2004.

CIMADE, Informe de noviembre de 2004.

COM, Prioridades de actuación frente a los retos de la inmigración: Primera etapa de del proceso de seguimiento de Hampton Court, en Anexo I de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo (3 de noviembre 2005): Enfoque global de la migración: medidas prioritarias centradas en África y el Mediterráneo.

G. DE LA DEHESA, *Comprender la globalización*, Alianza, Madrid, 2001.

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, Madrid, 2005

P. DELOUVIN, "Europe: vers une externalisation des procédures d'asile?", *Hommes et Migrations*, 1241, marzo-abril de 2003.

L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1998.

J. HABERMAS, "El valle de lágrimas de la globalización" en *Claves de la razón práctica*, núm. 109, 2001, pp. 4-10

HUMAN RIGHTS WATCH, La otra cara de Canarias: violación de los derechos de los migrantes y los solicitantes de asilo, 2002, <http://hrw.org/spanish/espana.html>.

J. DE LUCAS, "La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración" en *Isegoría*, 26, 2002, pp. 59-84.

-Inmigración y globalización. Acerca de los presupuestos de una política de inmigración, www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/delucas.pdf.

- Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, I. CAMPOY CERVERA (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 59-128

- Sobre las condiciones de la ciudadanía inclusiva (el test del contrato de extranjería)” en *Hermes*, núm. 1 2001

- *El vínculo social, entre ciudadanía y cosmopolitismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, *La sociedad multicultural*, San Sebastián, 2002, “Repensar la extranjería, repensar la ciudadanía” en *Les noves ciutadanes. Educació i Inmigració*, Ajuntament de Barcelona, Barcelona, 2002.

L. MARTÍNEZ ARÉVALO, “España en los años noventa” en VV.AA. *La inmigración en Europa. Expectativas y recelos*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1994.

S. NÄIR, *Y vendrán ... Las migraciones en tiempos hostiles*, Planeta, Madrid, 2006.

L. PERAL, *Vida, libertad y presión migratoria. Aproximación jurídica al problema de la devolución de las personas en las fronteras de Ceuta y Sevilla*, FRIDE, 2005.

O. PÉREZ DE LA FUENTE, “Inclusión, redistribución y reconocimiento: algunas paradojas sobre los inmigrantes” en I. CAMPOY CERVERA (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006.

A. PÉREZ-UGENA Y CORMINA, “Problemas sociales y culturales en los medios de comunicación: análisis del tratamiento de la inmigración en la televisión” en E. ÁLVAREZ CONDE Y E. PÉREZ MARTÍN (dir.) *Estudios sobre Derecho de Extranjería*, IDP, Madrid, 2005, pp. 619-640.

E. RELAÑO PASTOR, “España contra el antisemitismo, racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia: una panorámica general”, *Revista General de Derecho Canónico y*

Derecho Eclesiástico del Estado núm. 9, Portal jurídico Iustel, 2005, pp. 1-50.

I. YOUNG, *Justicia y Políticas de la diferencia*, Cátedra, Madrid, 2000.

R. ZAPATA BARRERO, “Hermenéutica de la inmigración” en *Claves de la razón práctica*, núm. 158, 2005, pp. 29-37.

R.ZAPATA BARRERO, “Inmigración y cambios estructurales: indicadores de multiculturalidad en España” en I. CAMPOY CERVERA (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 153-194