

Libro**RETOS DEL DERECHO ANTE LAS NUEVAS AMENAZAS****Susana de Tomás Morales (Dir.)*****Los flujos migratorios irregulares como amenaza: un mal comienzo para los derechos fundamentales***

Fernando Flores Giménez

Resumen

La Estrategia de Seguridad Nacional (ESN) se dirige a planificar de modo integral las respuestas del Estado a los riesgos y amenazas contemporáneos que en la actualidad ponen en peligro la seguridad de sus ciudadanos. Proteger esa seguridad es una obligación que está en el corazón de los países democráticos, pues sin seguridad no hay libertad. Una de las amenazas que incorpora la Estrategia es la de los flujos migratorios irregulares, la cual comparte protagonismo con otros fenómenos de naturaleza muy diferente: los conflictos armados, el terrorismo, las ciberamenazas, la proliferación de armas de destrucción masiva, el espionaje...

Esta comunicación se dirige a cuestionar la inclusión de la inmigración irregular entre los riesgos y amenazas que ponen en peligro la seguridad de nuestro país y de la Unión Europea, pues ésta inclusión implica necesariamente un enfoque específico – “securitario”– de la legislación que la regula, con efectos relevantes sobre los derechos fundamentales que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos protegen. La cuestión que se plantea, en definitiva, es si frente al fenómeno de los flujos migratorios irregulares cabe una respuesta desde el Derecho, nacional e internacional, que dé protagonismo al enfoque de la “seguridad” sólo cuando dicha inmigración esté vinculada a riesgos ciertos, y no de modo general (incluyéndolo como amenaza en la ESN), pues haciéndolo así son los derechos de las personas los que quedan amenazados.

Los flujos migratorios irregulares como amenaza: un mal comienzo para los derechos fundamentales

Fernando Flores Giménez

1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS HECHOS: EL FENÓMENO MIGRATORIO Y LA RESPUESTA EUROPEA. 2.1. El fenómeno migratorio hacia Europa. 2.2. La respuesta europea, *securitaria* o *humanitaria*. 2.2.1. *La respuesta securitaria: las Estrategias de Seguridad*. 2.2.2. *El reflejo en las políticas de inmigración*. 3. ¿MERECE LA INMIGRACIÓN SER CONSIDERADA COMO AMENAZA? 4. LOS DERECHOS AFECTADOS POR EL ENFOQUE SECURITARIO. 5. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Priorizar la seguridad o priorizar los derechos humanos en el debate sobre las migraciones supone una opción política de gran calado. Significa colocar el respeto a los derechos y la dignidad de las personas en el centro de las decisiones, o colocar la legislación excepcional de extranjería por encima de los ámbitos propios de la regulación de los derechos humanos.

En los últimos años, al propio ritmo de la globalización, se han acentuado en el mundo algunas disfunciones que ya existían, o que estaban en estado embrionario. La pobreza, la desigualdad, los desequilibrios demográficos, el cambio climático, la brecha tecnológica, las ideologías extremistas y no democráticas, el capitalismo financiero... factores transnacionales y asimétricos que a día de hoy potencian los efectos de las denominadas “amenazas” sobre la seguridad de los Estados o, lo que es lo mismo, sobre el bienestar de sus habitantes.

Sin entrar ahora en las razones más profundas que han conducido a ello, la realidad es que los Estados han descrito este escenario y reaccionado frente a él subrayando fundamentalmente el enfoque de la defensa y la seguridad, unos conceptos que, como la misma realidad, han sufrido en las últimas décadas una transformación radical¹. En cuanto a Europa, la verdad es que no ha escapado a esta tendencia; más bien al contrario, puede decirse que la ha incorporado (¿la está incorporando?) a su ADN. Dicho en palabras de Bauman, “Europa ha dejado de ver al resto del planeta como una mina de *retos*, para empezar a percibirlo como una fuente de *amenazas*”, instaurando en

¹ Sobre la evolución del concepto de seguridad puede verse, por ejemplo, Enseñat Berea, A., “El concepto de seguridad nacional en las estrategias de seguridad nacional”, *Los nuevos paradigmas de la seguridad*, CITpax, diciembre 2009, pp. 11-12.

nombre de la seguridad medidas prácticamente desconocidas desde los tiempos del *habeas corpus*².

Una muestra de la importancia que se ha otorgado en los países europeos a esta perspectiva ha sido la tendencia en los últimos años a elaborar “estrategias globales de seguridad”³, es decir, documentos programáticos que establecen un marco de referencia global y omnicomprendido en materia de seguridad, y que tienen por objeto integrar la respuesta de los Estados a problemas que afectan a su seguridad. En el caso español, los flujos migratorios no regulares son considerados como una amenaza a la seguridad.

Esta comunicación se dirige a cuestionar la inclusión de la inmigración irregular entre los riesgos y amenazas que ponen en peligro la seguridad de nuestro país y de la Unión Europea, pues ésta inclusión implica necesariamente un enfoque específico – “securitario”– de la legislación que la regula, con efectos relevantes sobre los derechos fundamentales que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos protegen. La cuestión que se plantea es si frente al fenómeno de los flujos migratorios irregulares cabe una respuesta desde el Derecho, nacional e internacional, que dé protagonismo al enfoque de la “seguridad” sólo cuando dicha inmigración esté vinculada a riesgos ciertos, y no de modo general (incluyéndolo como amenaza en la ESN), pues haciéndolo así son los derechos de las personas los que quedan amenazados.

2. LOS HECHOS: EL FENÓMENO MIGRATORIO Y LA RESPUESTA EUROPEA

2.1. El fenómeno migratorio hacia Europa

A principios de 2013, la población de la Unión Europea era de 503 millones de personas, 20,4 de los cuales eran nacionales de terceros países, lo que correspondería al 4% de la población total. En 2012 se expidieron a nacionales no europeos 2.100.000 permisos de primera residencia. De estos, un 32% se concedió por razones familiares, un

² Bauman, Z., *Europa, una aventura inacabada*, Buenos Aires, Losada, 2009, p.38.

³ En los últimos años se han aprobado las estrategias de seguridad nacional de los Países Bajos, Reino Unido, Alemania y Francia. España aprobó su *Estrategia Española de Seguridad* en 2011, modificada tras el cambio de Gobierno como *Estrategia de Seguridad Nacional* y aprobada en 2013. La aparición de estos documentos obedece, en palabras de Arteaga, a “la necesidad de actualizar el modelo de seguridad que los Estados avanzados vienen prestando a sus sociedades y es novedosa porque los gobiernos europeos nunca habían puesto por escrito su percepción de los problemas de seguridad”. Su precedente radica en la tradición estadounidense y, más entre nosotros, en la Estrategia Europea de Seguridad de 2003. Véase Arteaga, F., “Hoja de ruta para una Estrategia de Seguridad Nacional española”, *ARI* 112/2008, p.1. Algunos comentarios a los documentos que contienen esas Estrategias pueden encontrarse en la bibliografía la presente comunicación.

23% por actividades remuneradas, un 22% por estudios y un 23% por otras razones (incluida la protección internacional). Los países cuyos nacionales recibieron el mayor número de permisos fueron Estados Unidos (un 9,5% del total), seguido por Ucrania, China e India (un 7,5% del total). Un número importante de permisos (entre el 5% y el 2,5%) se expidieron a nacionales de Marruecos, Rusia, Filipinas, Turquía y Brasil.

En su *V Informe Anual de Migración y Asilo (2013)*⁴ la Comisión Europea afirma que el año 2013 supuso un considerable aumento, con relación a 2012, del número de personas descubiertas mientras cruzaban ilegalmente la frontera. Se estima que, desde 1998 a 2013, más de 620.000 inmigrantes alcanzaron irregularmente las costas de la UE, lo que representa un promedio de casi 40.000 personas al año⁵.

En cuanto a las solicitudes de asilo, recientemente la Agencia Europea de Apoyo al Asilo (EASO) ha hecho público su *Informe Anual sobre la Situación del Asilo en la Unión Europea*⁶. En él se estima que durante el año 2013 un total de 435.760 personas solicitaron protección internacional en el conjunto de la UE. Esta cifra supone un 30% más que en 2012. El mayor número de solicitantes fueron ciudadanos procedentes de Siria (109% más que el año anterior⁷), de la Federación Rusa y de los países balcánicos. Los principales países receptores fueron Alemania, Francia, Suiza, el Reino Unido e Italia.

Por lo que se refiere a España, los datos del INI⁸ nos informan de que un total de 314.358 personas procedentes del extranjero establecieron su residencia en nuestro país durante 2012. Al mismo tiempo, 476.748 abandonaron España con destino a algún país

⁴ *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. V Informe Anual de Migración y Asilo (2013)*. Bruselas, 22.5.2014, COM(2014) 288 final. Los datos sobre población en la UE, permisos y criterios también proceden de este informe.

⁵ *Migrants smuggled by sea to the EU: facts, laws and policy options*, Migration Policy Center (cit. en la *Comunicación*), <http://www.migrationpolicycentre.eu/docs/MPC-RR-2013-009.pdf>

En 2013, se denegó la entrada en la UE a unas 317.840, lo que supone un ligero incremento del 0,6 % respecto a 2012; la gran mayoría (61%) fueron rechazadas en España. Disminuyó el número de detenciones, que fue de 386.230 personas en 2013 (433.665 en 2012). En 2013 (enero-septiembre) se interceptó a 77.140 personas que cruzaban ilegalmente las fronteras de la UE, una cifra que, a partir de julio, se incrementó significativamente afectando especialmente a la costa italiana, debido sobre todo al recrudecimiento de la crisis siria.

⁶ *Annual Report Situation of Asylum in the European Union*, European Asylum Support Office, 2014. <http://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO-AR-final.pdf>

⁷ Si bien la inmensa mayoría de las más de 2.300.000 personas que huyeron de Siria desde que estalló el conflicto en 2011 hallaron refugio en Líbano, Turquía, Jordania, Irak y Egipto.

⁸ *Estadística de migraciones, 2012*, Instituto Nacional de Estadística, Nota de prensa de 25 de junio de 2013. <http://www.ine.es/prensa/np788.pdf>

extranjero. Por tercer año consecutivo el saldo migratorio fue negativo (-162.390 personas en 2012, cifra sensiblemente inferior a las de 2011 y 2010)⁹.

Con relación a la inmigración irregular el Ministerio del Interior, en su *Balance 2012*¹⁰ sobre la lucha contra este fenómeno, afirma que entre 2012 y 2013 se produjo una reducción del 30% (de 5.441 en 2011 a 3.804 en 2012) de los inmigrantes que llegaron irregularmente (concretamente por medio de embarcaciones) a las costas españolas, una disminución que se amplía al 90% cuando se refiere al período 2006 - 2012 (de 39.180 en 2006 a 3.804 en 2012). Según informaciones del mismo departamento, esta tendencia a la baja se está manteniendo en 2013. Se conoce también por datos facilitados por el ministro Jorge Fernández Díaz durante el II Foro Parlamentario Hispano-Marroquí, que hasta el 30 de junio de 2013 llegaron de forma irregular a las costas españolas un total de 989 inmigrantes, mientras que en el mismo periodo del año anterior lo hicieron 1.475. No obstante, desde el pasado mes de septiembre se ha producido un incremento de los intentos de entrada ilegal en España procedentes de Marruecos mediante saltos de la valla, por pasos habilitados y con balsas de juguete¹¹.

Por lo que respecta al asilo, según informa CEAR¹², sólo el 1% de las solicitudes de asilo presentadas en la UE se realizaron en España. En 2013 España registró el tercer mayor incremento (75%, 4.485 demandas) de solicitudes de asilo de la Unión, aún así muy por detrás del aumento registrado en Hungría (un 777%, 18.895 peticiones), y en Bulgaria (un 416%, 7.145 solicitudes), y más cerca de los incrementos de Alemania (64%) e Italia (61%). El aumento de estas cifras reflejan en gran parte las peticiones derivadas de los conflictos en Siria y Mali. En cualquier caso, la tasa de reconocimiento en España (22%) está muy por debajo de la de otros países de la Unión, como Italia (64%), o de la media de la UE (34,5%).

⁹ Hasta 2012 el número de extranjeros censados en España había crecido invariablemente, produciéndose un aumento desde casi el 1% de la población total en 1991, hasta sobrepasar el 12% en 2012. En esta fecha el número de extranjeros empieza a descender, previéndose que al finalizar 2014 la cifra se sitúe un poco por encima del 10%.

¹⁰ *Balance 2012. Lucha contra la inmigración irregular*, Ministerio del Interior, 2013.
<http://www.inmigracionclandestina.eu/wp-content/uploads/2010/11/Balance-M.Interior-lucha-inmigración-irregular-2012.pdf>

¹¹ Véase el Informe *Las fronteras cerradas matan. Balance Migratorio Frontera Sur 2013*, APDHA.
<http://www.inmigracionclandestina.eu/wp-content/uploads/2010/11/Balance-M.Interior-lucha-inmigración-irregular-2012.pdf>

¹² *La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2013*, CEAR, especialmente pp.69 y ss.
http://cear.es/wp-content/uploads/2013/06/InformeCEAR_2013.pdf

2.2. La respuesta europea a la inmigración irregular, *securitaria* o *humanitaria*

Desde que en 1986 se estableció en la Unión Europea la libre circulación de personas, la construcción del denominado *espacio de libertad, seguridad y justicia* ha sido uno de los objetivos prioritarios de la organización comunitaria¹³. Su realización se ha llevado a cabo –se está llevando a cabo– en ámbitos políticos que van desde la gestión de las fronteras exteriores de la UE, las políticas de inmigración y asilo, la cooperación judicial en materia civil y penal, hasta la cooperación policial y la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada (trata de seres humanos, tráfico de estupefacientes...) ¹⁴. En este contexto la inmigración, y más específicamente la inmigración irregular, constituye uno de los temas centrales de la agenda comunitaria. De hecho, está incluido de manera relevante en el programa de Italia para los próximos seis meses, en los que ostentará la presidencia de turno de la UE. A modo preparatorio, en mayo, el denominado G6¹⁵ celebró un encuentro en Barcelona para analizar, junto a los flujos migratorios irregulares, todos los temas que se vinculan con ellos. Y es que el tratamiento del fenómeno de la inmigración se vincula estrechamente con otras cuestiones fundamentales como el terrorismo, el crimen organizado, el tráfico de drogas, el blanqueo de capitales o el tráfico de seres humanos.

Pero ¿cuál es el enfoque con que la UE, y España en su estela, abordan el fenómeno de la inmigración irregular: como amenaza en sí misma, o como vehículo que en algunos casos puede ser utilizado por redes delictivas globales para llevar a cabo acciones realmente peligrosas para la seguridad de los ciudadanos y la estabilidad de los Estados? ¿Cómo encaja en este enfoque la construcción de “un modelo de seguridad basado en los principios y valores de la Unión: el respeto de los derechos humanos y las

¹³ Más allá de sus antecedentes, la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia se basa en los programas de Tampere (1999-2004), La Haya (2004-2009) y Estocolmo (2010-2014). Emanan del Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece el “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”.

¹⁴ La integración europea está llevando a cabo una auténtica reordenación del poder público, obviamente también lo relativo al control fronterizo; Del Valle Gálvez, A., “Control de fronteras y Unión Europea”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (núm.7, 2003), pp.67 y ss.

¹⁵ El G6 es un grupo informal que reúne a los ministros de interior de los 6 países más poblados de la UE (Francia, Alemania, Italia, Polonia, España y el Reino Unido; nació en 2003 con 5 países –G5–, en 2006 se unió Polonia) para tratar temas de terrorismo, crimen organizado e inmigración irregular.
http://www.workpermit.com/news/2006_10_27/eu/eu_g6_immigration-terrorism_agreement.htm

libertades fundamentales, el Estado de Derecho, la democracia, el diálogo, la tolerancia, la transparencia y la solidaridad¹⁶”?

2.2.1. La respuesta securitaria: las Estrategias de Seguridad

De la lectura de los documentos oficiales europeos se deduce que la Unión Europea y sus Estados miembros, cuando de políticas de inmigración se trata, buscan el equilibrio entre la protección de la seguridad de la región y de sus ciudadanos y el respeto a los derechos humanos que los instrumentos adoptados para obtener dicha protección ponen en peligro. Ahora bien, mientras que la protección de los derechos de los más débiles (los inmigrantes) la encontramos fundamentalmente en declaraciones bienintencionadas y en normas más bien abstractas, los instrumentos para el control migratorio son extremadamente meticulosos y, sin duda, más eficaces. El planteamiento sobre la inmigración es, a nivel europeo, un planteamiento *securitario* que adopta como accesorio, y en su caso prescindible, el enfoque de los derechos humanos.

a.- Las Estrategias de Seguridad de la Unión Europea

La *Estrategia Europea de Seguridad: una Europa segura en un mundo mejor* fue adoptada en 2003 y revisada en 2008. Como afirma Javier Solana en su presentación, “por primera vez la UE se ponía de acuerdo para realizar una evaluación conjunta de las amenazas y establecer objetivos comunes para promover sus intereses de seguridad partiendo de nuestros valores básicos”¹⁷.

La *Estrategia* (en adelante EES) reconoce como principales amenazas para Europa el terrorismo, la proliferación de armas de destrucción masiva, los conflictos regionales, la descomposición de los Estados y la delincuencia organizada. En el Informe de Aplicación de la EES (2008) se incorpora a aquella lista las ciberamenazas (la ciberseguridad), y se sugiere que otros ámbitos como la seguridad energética y el cambio climático sean cuestiones a tener muy presentes en el desarrollo posterior de la Estrategia. Cuando en ésta (y en el Informe de Aplicación) se menciona la inmigración

¹⁶ *Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea. Hacia un modelo europeo de seguridad*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010, p.8. Esta Estrategia fue aprobada por el Consejo Europeo de los días 25 y 26 de marzo de 2010, y complementa la *Estrategia Europea de Seguridad*, adoptada en 2003, y dirigida a la dimensión exterior de la seguridad europea. Accesible en: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/QC3010313ESC.pdf

¹⁷ *Estrategia Europea de Seguridad. Una Europa segura en un mundo mejor*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009. Documento accesible en: http://www.ceipaz.org/base_datos.php?item=78&buscador=&autorSearch=

irregular es para describirla como “reto”, o para vincularla a la necesidad de un “mayor compromiso con nuestros vecinos”¹⁸, pero en ningún caso se la relaciona directamente con los actos criminales que suponen el terrorismo o el tráfico de personas.

Debe destacarse, además, que la EES menciona repetidamente el necesario respeto a los derechos humanos, la necesidad de multilateralismo eficaz y la necesaria vinculación entre seguridad y desarrollo. Incluso se atreve a sugerir que existe una relación causal entre la explotación inescrupulosa de los recursos naturales (habitualmente en manos de los Estados más desarrollados) y la existencia de conflictos regionales¹⁹.

Por su parte, la *Estrategia de Seguridad Interior* incluye como principales riesgos y amenazas para la seguridad europea el terrorismo, la delincuencia organizada y grave, el tráfico de drogas, la ciberdelincuencia, la trata de seres humanos, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, la delincuencia económica y la delincuencia transfronteriza. Para luchar contra ellos (y se añade como de pasada “además de la lucha contra la inmigración ilegal”) se establece, entre otras, la línea de acción denominada “Gestión integrada de fronteras”²⁰.

b.- La Estrategia de Seguridad Nacional

En España, a diferencia de la EES y de otras Estrategias europeas como la británica o la francesa, la Estrategia de Seguridad Nacional (ESN) incluye entre las amenazas a la seguridad del Estado los “flujos migratorios irregulares”, argumentando de la siguiente manera:

¹⁸ *Estrategia Europea de Seguridad*, cit., p.23.

¹⁹ “Cada vez existen más tensiones sobre el agua y las materias primas, que requieren soluciones multilaterales.... La transparencia de las industrias extractivas aportan un modelo innovador para hacer frente a este problema”. *Estrategia Europea de Seguridad*, cit., p.19.

²⁰ En la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo* titulada “La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura” (COM/2010/0673 final), se plantea lo siguiente: “En relación con la circulación de personas, la UE puede tratar la gestión de la migración y la lucha contra la delincuencia como objetivos gemelos de la estrategia de gestión integrada de las fronteras. Esta se basa en tres aspectos estratégicos:

- un mayor uso de las nuevas tecnologías en los controles fronterizos (segunda generación del Sistema de Información de Schengen (SIS II), Sistema de Información de Visados (VIS), sistema de entrada/salida y programa de registro de pasajeros);
- un mayor uso de las nuevas tecnologías en la vigilancia de fronteras (Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras, EUROSUR) con el apoyo de los servicios de seguridad GMES y la creación gradual de un entorno común de intercambio de información sobre cuestiones marítimas de la UE[25]; y
- una mayor coordinación de los Estados miembros a través de Frontex”.

Puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52010DC0673>

“Aunque los flujos migratorios son procesos que han tenido lugar en todos los momentos históricos, las dinámicas que han experimentado en las últimas décadas, así como su volumen los ha transformado en un fenómeno con implicaciones para la política de seguridad (...) En el caso español, el nuevo escenario migratorio se caracteriza por un menor número de llegadas, lo que ciertamente reduce los riesgos en el control fronterizo, pero no excluye por completo focos de conflictividad potencial en el interior del país. Así, la gravedad de la crisis económica y el empeoramiento de las condiciones de vida de diversos sectores de la población, pueden llevar a actitudes erróneas de rechazo contra la inmigración en general”²¹.

Como veremos más tarde, la ESN justifica la inclusión de la inmigración irregular entre las amenazas a España porque con ella pueden aparecer situaciones de “inadaptabilidad” y de “conflictividad social”, o dar lugar a la “creación de guetos urbanos”. En último término, afirma la Estrategia, la propia “vulnerabilidad de los inmigrantes” les hace presa fácil para ser “instrumentalizados por organizaciones extremistas, violentas y terroristas”. De ahí que, entre las “líneas de acción dirigidas a prevenir, controlar y ordenar los flujos migratorios”, la ESN destaque la cooperación con los países de origen y tránsito migratorio (para favorecer su desarrollo, fomentar vías de inmigración legal y prevenir en origen la inmigración irregular), la lucha contra el crimen organizado (las redes de inmigración irregular y de tráfico de seres humanos, así como impedir que determinados grupos instrumentalicen o capten a inmigrantes para actividades ilícitas), o la promoción de la integración social con espacios de convivencia y apoyo para los inmigrantes más vulnerables.

Sin embargo, y como se subrayará más tarde, de estas líneas de acción (principalmente “protectoras” del inmigrante) se deduciría que la inmigración irregular es una consecuencia –una víctima y un instrumento– de otras causas más amenazantes y peligrosas, y que su incorporación en la ESN como amenaza en sí misma no encaja muy bien en la naturaleza intrínsecamente dañina de otros fenómenos como el terrorismo, los conflictos armados o las ciberamenazas.

2.2.2. El reflejo en las “políticas de inmigración”

Esta falta de encaje es en realidad un espejismo, y tiene que ver más con el doble lenguaje que sufre la reivindicación de la garantía de los derechos fundamentales de las personas, que con la mirada real con que Europa enfoca los flujos migratorios irregulares

²¹ *Estrategia de Seguridad Nacional*, cit., p.32.

(y también los regulares). Los actos normativos (tanto a nivel europeo como al de los Estados miembros) contra la inmigración irregular, y el blindaje físico de la frontera, así lo demuestran.

Así, por ejemplo, uno de los dos actos legislativos europeos fundamentales para luchar contra la migración irregular, la llamada *Directiva de retorno*²², amplía el plazo de internamiento por estancia irregular hasta 18 meses sin un plazo tasado para la intervención judicial, apuesta por la privación de libertad como eje central de su política, limita los derechos de los extranjeros en los procedimientos de retorno y permite la aplicación de esta norma restrictiva a los menores de edad. Y si repasamos las normativas de extranjería de los Estados miembros comprobaremos que su contenido, cada vez más inclinado hacia el Derecho de excepción, pugna frontalmente con el reconocimiento y protección que los tratados internacionales y las propias constituciones hacen de los derechos y libertades de las personas²³.

Por lo que respecta al blindaje físico de la frontera, según un *Informe* reciente de Amnistía Internacional, la Unión Europea se gastó entre 2007 y 2013 cerca de 2.000 millones de euros en blindar sus fronteras, casi tres veces más que lo que empleó en políticas para proteger a refugiados y solicitantes de asilo, 700 millones en el mismo periodo²⁴. Como estrategia nacional para la vigilancia fronteriza se ha optado, al igual que en Estados Unidos, por la “prevención por medio de la disuasión”²⁵.

Ese doble lenguaje –protegemos los derechos pero nuestra prioridad, a su pesar, es la seguridad– está también presente en España. Como veremos enseguida, la normativa “excepcionaliza” y criminaliza al inmigrante en situación irregular y, a pesar de las buenas palabras del Ministerio del Interior, no existe “una política de integración

²² Directiva 2008/115/CE). Contempla normas y procedimientos comunes de la UE para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. El primer informe sobre su aplicación, adoptado en marzo de 2014, ha señalado que los principales aspectos en los que se deberían adoptar más medidas son, entre otros, velar por su correcta aplicación, fomentar prácticas coherentes y compatibles con los derechos fundamentales, mejorar la cooperación entre los Estados miembros y reforzar el papel de Frontex. Véase al respecto, Nieto García, L.C., “Derechos humanos e inmigración. Europa y la directiva de retorno”, *Papeles*, núm.104, 2008/9, pp.39-56. El otro acto legislativo comunitario fundamental sobre inmigración es la Directiva 2009/52/CE, que especifica las sanciones y medidas aplicables en los Estados miembros a los empleadores que no respeten la prohibición del empleo de nacionales de terceros países en situación irregular.

²³ Nieto García, L.C., “Derechos humanos e inmigración...”, *op.cit.*, pp.42-43.

²⁴ *El coste humano de la fortaleza Europa. Violaciones de derechos humanos cometidas en las fronteras de Europa contra personas migrantes y refugiadas*, Amnistía Internacional, 2014.

²⁵ Perelló Carrascosa, I., “La política migratoria de los Estados Unidos y la detención y deportación de inmigrantes como industria”, *Revista Migrantes* (Año XIX, julio – septiembre 2013), p.11.

bidireccional basada en el reconocimiento de mismos derechos, mismas obligaciones, con especial atención a los colectivos más vulnerables”, ni se respeta “la asistencia sanitaria en caso de urgencia a todos los extranjeros con independencia de su situación administrativa”²⁶.

3. ¿MERECE LA INMIGRACIÓN SER TRATADA COMO AMENAZA?

En la *Estrategia de Seguridad Nacional* la “amenaza” de los “flujos migratorios irregulares” comparte protagonismo con los conflictos armados, el terrorismo, las ciberamenazas, la inestabilidad económica y financiera, la vulnerabilidad energética, la proliferación de armas de destrucción masiva, el espionaje... ¿Por qué se incluye la inmigración irregular en esta lista de pesadillas? ¿No resulta esa equiparación exagerada? ¿No supone una priorización desproporcionada de los aspectos securitarios respecto de los humanitarios y de protección de los derechos humanos?

Como vimos en un punto anterior, la ESN justifica la inclusión de la inmigración entre las amenazas a España porque con ella pueden aparecer situaciones de “inadaptabilidad” y de “conflictividad social”, o dar lugar a la “creación de guetos urbanos”. También por la propia “vulnerabilidad de los inmigrantes” que pueden ser “instrumentalizados por organizaciones extremistas, violentas y terroristas”.

Resulta obvio que es obligación de los poderes públicos evitar cualquier tipo de criminalidad y conflictividad social. Cualquier daño social y humano debe ser, en la medida de lo posible, prevenido. De producirse, debe ser abordado y, con arreglo a la ley, resuelto. Sin embargo, de igual manera que el urbanismo ilegal se puede vincular con la corrupción política, la inestabilidad económica y el ataque al medio ambiente (y no por

²⁶ *Informe Anual de Políticas de Inmigración y Asilo*, EMN (Red Europea de Inmigración) – Gobierno de España, 2013, p.7.

http://extranjeros.empleo.gob.es/es/redeuropeamigracion/Informe_Anuar_Politicar_Inmigracion_Asilo/Informe_Anuar_de_Polxticas_de_Inmigracixn_y_Asilo_2012_ES.pdf

Contradiendo la autosatisfacción que revela el *Informe* del ejecutivo, en los últimos meses, el Gobierno ha sido objeto de reprobación por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales, en relación precisamente con la reforma legislativa relativa al derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes. Para el Comité, dicha reforma incumple la Carta Social Europea, considerada como la norma que incluye el catálogo más completo a nivel europeo de los derechos humanos de carácter social, cuyo texto está ratificado en su totalidad por España desde 1980, en su versión originaria. En efecto, el pasado 29 de enero se hicieron públicas las *Conclusiones* elaboradas por el Comité Europeo de Derechos Sociales, organismo adscrito al Consejo de Europa, que se encarga de verificar el cumplimiento de la Carta Social Europea, mediante el procedimiento de control de Informes. En él se declaró que España vulneraba el derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en situación administrativa irregular. Al respecto puede verse Cardona Rubert, B. y Salcedo Beltrán, C., “Gobierno y Carta Social Europea: por las buenas o por las malas”, *Alrevésyalderecho*, 17 de febrero de 2014.

ello se califica como amenaza), la posible relación que pueda existir entre flujos migratorios irregulares con el debilitamiento de la cohesión social, los guetos urbanos, la explotación laboral o la trata de personas, no puede conducir a equiparar esos flujos con riesgos y peligros como el terrorismo o las armas de destrucción masiva, cuya naturaleza es bien distinta. Establecer una relación causal y lineal (matizada pero clara y directa) entre inmigración irregular, falta de recursos económicos, “credos intolerantes”, repliegue identitario, delincuencia, radicalización extremista y terrorismo, y decidir preventivamente que la inmigración irregular es una amenaza a la seguridad porque, todavía hoy no pero quizás en su momento, puede llegar el caso de que (por su mala gestión política) dé lugar a conflictos sociales profundos...; establecer esa relación supone optar por un proceso de relaciones de exclusión y de poder basado en la construcción social de amenazas, estereotipos y políticas de seguridad que poco o nada tienen que ver con el fenómeno en cuestión²⁷. En este sentido, debe subrayarse que no cabe incumplir las normas jurídicas obligatorias (constitucionales y de Derecho internacional) que garantizan los derechos de las personas, escudándose en temores primarios hacia el Otro, hacia “quien apenas conocemos —y no nos interesa conocer mejor—, pese a lo cual le creemos decidido a acabar con nuestra identidad, con esos rasgos —lengua, religión— que nos marcan como grupo”²⁸.

Por lo demás, no se niega que la debilidad intrínseca de quienes salen de su país con pocos recursos y buscando desesperadamente una vida mejor puede ser aprovechada por la delincuencia organizada alrededor del tráfico de personas²⁹ y de estupefacientes,

²⁷ La debilidad del argumento expuesto por la ESN es sorprendente: “El carácter plural y abierto de la sociedad española ha tenido su mejor expresión en la acogida que los inmigrantes han tenido en nuestro país. La tónica positiva general, sin embargo, no puede minimizar el riesgo de la aparición de minorías que fomenten una percepción negativa de la inmigración. Inversamente, la severidad de la crisis puede generar frustración entre los propios inmigrantes, quienes por incumplimiento de sus expectativas laborales, falta de acceso a servicios o sentimientos de exclusión social, pueden verse tentados por el llamado “repliegue identitario” que dificulta su integración”. *Estrategia de Seguridad Nacional*, cit., p.33.

²⁸ Álvarez Junco, J. “El temor al Maligno”, *El País*, 9 de junio de 2014.
http://elpais.com/elpais/2014/06/05/opinion/1401961892_180463.html

Los populismos han repetido y repiten el mismo esquema. Tanto el UKIP británico de Nigel Farage como el Frente Nacional de Le Pen en Francia, el PPV del holandés Geert Wilders, el Partido Popular Danés o los Verdaderos Finlandeses, coinciden en cultivar el miedo a los inmigrantes como amenaza para “nuestra forma de ser”.

²⁹ En abril de 2013, la Comisión publicó el primer informe estadístico sobre trata de seres humanos en la UE45. Se identificaron 23.632 personas víctimas identificadas o presuntas víctimas de la trata en la UE durante el periodo 2008-2010; 80 % de las víctimas eran mujeres y niñas y un 20 % hombres y niños. El primer objetivo de la explotación era en la mayoría de los casos la explotación sexual (62 %), seguido de los trabajos forzados (25%) y otras formas de tráfico como la extirpación de órganos, las actividades delictivas o la venta de niños (14%). *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. V*

del contrabando de armas, así como del terrorismo internacional. Pero en estos casos, habrá de ser estas redes delictivas las consideradas como amenazas para la seguridad, pero nunca el fenómeno inevitable –los movimientos de personas provocados por el hambre, la persecución y las guerras– que coloca a los ciudadanos de otros países en la difícil tesitura de abandonar su entorno y buscar otro mejor.

4. LOS DERECHOS AFECTADOS POR EL ENFOQUE SECURITARIO

No está claro que la tragedia que el 3 de octubre de 2013 costó la vida a más de 360 personas junto a la isla italiana de Lampedusa, cuando zozobró un barco con más de 500 inmigrantes a bordo, haya significado mucho más que un hito trágico en la historia de la inmigración y el asilo en Europa³⁰. Lo que sí parece demostrado es que tanto en la UE como en España los flujos migratorios irregulares se han planteado (y se siguen planteando tras la tragedia) como un tema de seguridad, no como un tema de derechos humanos. El resultado de esta política de *securitización* se refleja en normas restrictivas de los derechos y criminalizadoras de los inmigrantes, supone la atribución de más poder y menos controlado a los cuerpos y fuerzas de seguridad, y conduce muchas veces a actuaciones ilegales, crueles y desproporcionadas.

La vulneración de los derechos fundamentales de las personas inmigrantes se produce en muy diferentes ámbitos: en la huida de la persecución por motivos políticos o religiosos, en el cruce de fronteras³¹, entre los menores no acompañados, en las

Informe Anual de Migración y Asilo (2013), cit.

³⁰ No era un accidente aislado, hay decenas de casos de muertos y desaparecidos a lo largo del Mediterráneo. Desde agosto de 2012 se estima que han desaparecido en el Egeo, entre Turquía y Grecia, al menos 210 personas, entre ellas niños y niñas, la mayoría de las cuales huían de la situación de conflicto en Siria y Afganistán. Se calcula que en 2013 llegaron a Europa por mar 40.000 personas de las que al menos 600 se cree que perdieron la vida en su intento de alcanzar las costas de la UE. *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. V Informe Anual de Migración y Asilo (2013), cit.* He aquí la reacción institucional europea: El Consejo JAI del 7-8 de octubre instó a una acción rápida y propuso el establecimiento de un Grupo de Trabajo con el objetivo de fijar una serie de medidas operativas para reforzar, en particular, el control de los flujos migratorios en el Mediterráneo central. La Comisión, por su parte, acogió la propuesta de Italia de crear un Grupo de Trabajo para el Mediterráneo (“Task Force Mediterráneo”). En estos últimos meses el Grupo de Trabajo (en el que participan los 28 EM) ha identificado 38 medidas complementarias y que abarcan las diferentes facetas de la lucha contra la inmigración ilegal. Las medidas concretas que se han puesto sobre la mesa están recogidas en cinco capítulos: Medidas de cooperación con terceros países. Protección regional, reasentamiento y vías legales para acceder a Europa. Lucha contra la trata de seres humanos, el contrabando y la delincuencia organizada. Asistencia y solidaridad. Vigilancia fronteriza para ayudar a salvar vidas. Véase Martínez Almeida, M., “El control de la inmigración ilegal en la frontera exterior del Mediterráneo Central”, *ARI* 8/2014, 10 de febrero de 2014.

³¹ La externalización de los controles migratorios que caracteriza a la política europea de inmigración y asilo consiste en hacer que terceros estados se hagan cargo de la gestión de los migrantes que

condiciones de los centros de detención, en la preceptiva intervención del juez para llevar a cabo determinados procedimientos que tienen como consecuencia la devolución o expulsión, en la represión policial en frontera. El mismo derecho a la vida, el derecho a solicitar asilo³², el derecho a ser socorrido en circunstancias extremas, los derechos del niño³³, la garantía de la libertad personal³⁴, el derecho a no ser sometidos a torturas, tratos inhumanos y degradantes, el derecho al debido proceso³⁵, a la investigación judicial de los actos vulneradores la dignidad de las personas... Estos y otros derechos son víctimas del enfoque prioritariamente securitario del tratamiento de la inmigración irregular.

Un ejemplo de esa relación causal son las denominadas “expulsiones en caliente”. Recientemente, un nutrido grupo de profesores de Derecho ha presentado el Informe *Expulsiones en caliente: cuando el Estado actúa al margen de la ley*³⁶. Se trata de un documento que desmiente de forma categórica los argumentos del gobierno de España que tratan de justificar la entrega a la policía marroquí de inmigrantes que ya están en territorio español, sin cumplir el procedimiento legalmente establecido. Por el contrario, el Informe demuestra que el Estado está actuando sistemáticamente al margen de la ley:

- Las expulsiones por vía de hecho, ajenas al procedimiento establecido, vulneran la legislación de extranjería y los derechos fundamentales de asistencia jurídica y

supuestamente quieren llegar a Europa de manera irregular. Esto aumenta los riesgos de violación de los derechos fundamentales de los migrantes: por una parte porque aleja de la mirada de la opinión pública europea de actos como el sabotaje de barcos con inmigrantes realizados por los guardacostas en alta mar, o las expulsiones masivas llevadas a cabo en la frontera argelino-marroquí. Y por otra parte, esta subcontratación de los controles migratorios a funcionarios de estados que no se ciñen a las mismas obligaciones evita a la UE tener que responder por el incumplimiento de esos derechos protegidos por tratados internacionales. Por ejemplo, la violencia que ejercieron los guardias fronterizos marroquíes durante los asaltos de migrantes contra las fronteras de Ceuta y Melilla, que en los últimos años han provocado varios fallecidos, no han dado lugar a ninguna investigación judicial.

³² Para consultarlos Informes de CEAR:

<http://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/informe-anual-de-cear>

³³ “Los menores no acompañados forman un colectivo vulnerable al que siguió prestándosele mucha atención en 2013, centrándose por igual en los que solicitaban asilo y en los que no lo hacen. En septiembre de 2013, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución sobre la situación de los menores no acompañados en la UE, urgiendo a la Comisión y a los Estados miembros a que incrementaran sus esfuerzos para proteger a este grupo vulnerable”. *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. V Informe Anual de Migración y Asilo (2013)*, cit.

³⁴ Pueden consultarse las *Conclusiones preliminares de la Comisión de Derechos Humanos que ha visitado Melilla entre el 3 y el 6 de Julio de 2014*. Documento en: <http://ciesno.wordpress.com/2014/07/07/conclusiones-preliminares-de-la-comision-de-derechos-humanos-que-ha-visitado-melilla-entre-el-3-y-el-6-de-junio-de-2014/>

³⁵ Véase nota 31.

³⁶ El documento puede consultarse aquí:

<http://www.sancarlosborromeo.org/docs/EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE%202014.pdf>.

de intérprete que protegen al extranjero.

- El concepto “operativo” de frontera defendido por el Ministerio (una hipotética frontera constituida por la línea formada por agentes de la Guardia Civil en una playa española o por la valla interior en las ciudades de Ceuta y Melilla en las zonas de doble valla) es útil para la ejecución por la vía de hecho, pero es inadmisibles jurídicamente.

- Los extranjeros que hayan entrado clandestinamente por un puesto no habilitado no pueden ser devueltos, sino que deben ser sometidos al procedimiento de expulsión, con las garantías inherentes al mismo.

- Un acuerdo entre Estados no puede dar cobertura a actuaciones ilegales. Es decir, el Acuerdo hispano-marroquí de readmisión en ningún caso puede ser un título jurídico que permita excepcionar a las autoridades administrativas los procedimientos establecidos en la legislación de extranjería, a saber, ni “expulsiones en caliente” ni devoluciones cuando procedan expulsiones.

- Las “expulsiones en caliente” son incompatibles con nuestro derecho interno, pero no solo. También resultan contrarias a la normativa comunitaria y al derecho internacional de los derechos humanos. Dotarlas de cobertura legal, una intención reiterada por el Ministerio del Interior, es inviable.

- Los agentes que ejecutan este tipo de expulsiones no están amparados por el principio de obediencia debida, y pueden incurrir en la comisión de delitos (coacciones, delito cometido por funcionario público contra derechos fundamentales, obstaculización de asistencia de abogado, prevaricación...).

5. CONCLUSIÓN

Hace unos años Ferrajoli nos advertía que los fenómenos migratorios y el hecho de la globalización nos informan que caminamos hacia una nueva integración mundial. Que ésta “se produzca bajo la enseña de la opresión o de la violencia o por el contrario de la democracia y de la igualdad va a depender también del derecho”, apuntaba el jurista italiano. Y concluía que si optamos por lo segundo –democracia e igualdad– debe

evitarse la quiebra del universalismo normativo que exigimos a los derechos fundamentales, no negarlo precisamente en el momento en el que es puesto a prueba³⁷.

Sin embargo, contrariamente a esta opción, en los últimos años tanto el Estado español como la Unión Europea han desarrollado políticas de inmigración que se alejan del Estado de Derecho y se acercan al Estado de excepción. La crisis económica y criterios de seguridad han justificado así el deterioro de uno de los grandes valores europeos, la protección indiscutible dentro de sus fronteras de los derechos fundamentales de las personas. Ello, en vez de denunciar las causas de la inmigración, de las que en buena medida somos responsables o, más jurídicamente, el incumplimiento de nuestra Constitución, nuestras leyes y las leyes internacionales en la aplicación de la política migratoria.

El fenómeno migratorio debe abordarse sin necesidad de considerar como una amenaza para la seguridad precisamente a quienes son víctimas de conflictos armados, de persecución o, lo más común, víctimas de la globalización de los mercados financieros y sus mercancías. La respuesta debe ser ofrecida desde la responsabilidad y el Derecho Internacional, dando protagonismo al enfoque de la “seguridad” sólo cuando existan riesgos ciertos o casos concretos de inadaptabilidad, de guetos, de conflictividad social, o de presencia de organizaciones delictivas.

Mientras la mirada a la inmigración de España y Europa se haga con el enfoque prioritario de la seguridad seguiremos vulnerando masivamente los derechos de las personas. El trato al Otro, al diferente, siempre ha constituido una prueba definitiva de los valores que sostienen a una civilización y del sistema normativo en que cristaliza, y Europa no está dando la talla.

³⁷ Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 2002.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ JUNCO, J. “El temor al Maligno”, *El País*, 9 de junio de 2014.
http://elpais.com/elpais/2014/06/05/opinion/1401961892_180463.html
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *El coste humano de la fortaleza Europa. Violaciones de derechos humanos cometidas en las fronteras de Europa contra personas migrantes y refugiadas*, 2014.
- ARTEAGA, F., “Hoja de ruta para una Estrategia de Seguridad Nacional española”, *ARI* 112, 2008.
- BAUMAN, Z., *Europa, una aventura inacabada*, Buenos Aires, Losada, 2009.
- BECK, U., *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998.
- DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Control de fronteras y Unión Europea”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (núm.7, 2003), pp.67-92.
- CARDONA RUBERT, B. Y SALCEDO BELTRÁN, C., “Gobierno y Carta Social Europea: por las buenas o por las malas”, *Alrevesyalderecho*, 17 de febrero de 2014.
<http://alrevesyalderecho.infolibre.es/?p=2574>
- CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2014*.
<http://www.cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Resumen-Ejecutivo-Informe-2014-de-CEAR.pdf>
- DE LUCAS, J., “Inmigrantes. Del Estado de excepción al Estado de Derecho”, *Oñati Socio-Legal Series*, v.1, núm.3 (2011), pp.1-14.
- ENSEÑAT BEREÁ, A., “El concepto de seguridad nacional en las estrategias de seguridad nacional”, *Los nuevos paradigmas de la seguridad*, CITpax, diciembre 2009, pp.9-20.
- INNERARITY, D., SOLANA, J. (eds.), *La humanidad amenazada: gobernar los riesgos globales*, Barcelona, Paidós, 2011.
- LÓPEZ SALA, A.M., “El control de la inmigración: política fronteriza, selección del acceso e inmigración irregular”, *Arbor*, CLXXXI 713 , mayo-junio 2005, pp.27-39
- MARTÍNEZ ALMEIDA, M., “El control de la inmigración ilegal en la frontera exterior del Mediterráneo Central”, *ARI* 8/2014, 10 de febrero de 2014.
- NIETO GARCÍA, L.C., “Derechos humanos e inmigración. Europa y la directiva de retorno”, *Papeles*, núm.104, 2008/9, pp.39-56.
- PERELLÓ CARRASCOSA, I., “La política migratoria de los Estados Unidos y la detención y deportación de inmigrantes como industria”, *Revista Migrantes* (Año XIX, julio – septiembre 2013), pp.11-21.
- RINKEN, S., “La evolución de las actitudes ante la inmigración en tiempos de crisis económica: un análisis cualitativo”, *Anuario de la inmigración en España, 2011. La hora de la integración* (Ed. Eliseo Aja), pp.24-47.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., “La diversidad cultural y la seguridad pública”, en CASTRO JOVER, A., *Interculturalidad y Derecho*, Madrid, Thomsom Reuters Aranzadi, 2013, pp.217-242.