

# PRÓLOGO: RETOS DE LAS POLÍTICAS DE CONTROL Y PERSECUCIÓN DE LOS MIGRANTES

*José Ángel Brandariz García  
Agustina Iglesias Skulj  
José Antonio Ramos Vázquez  
Área de Derecho Penal  
Universidade da Coruña<sup>1</sup>*

El libro colectivo al que estas líneas sirven de prólogo se orienta al análisis del funcionamiento, el sentido y los efectos de las políticas de control y persecución de los migrantes que la Unión Europea y el conjunto de sus Estados miembros vienen articulando durante los últimos lustros, con especial intensidad a inicios del presente siglo. El texto es, en gran medida, la versión en lengua española del libro *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, coordinado por Salvatore PALIDDA, y editado por *Agenzia X* en 2009, si bien presenta ciertas diferencias de contenido<sup>2</sup>. Dicho texto tuvo su origen en las ponencias presentadas en un seminario europeo sobre la materia, organizado por el *Dipartimento di Scienze Antropologiche* de la *Università degli Studi di Genova* (Italia) en marzo de 2008. El presente libro suma a dichos artículos textos presentados en un seminario similar organizado por el Área de Derecho Penal de la *Universidade da Coruña* en mayo de 2009.

Ambos encuentros de investigadores abordaron el estudio de las políticas de control, persecución y sanción de los migrantes desde una perspectiva plural. Por una parte, reunieron a investigadores provenientes de diversos países, que aportaron puntos de vista diferentes, con los cuales se accede a un análisis complejo de la materia. Por otra parte, fueron seminarios caracterizados por la interdisciplinariedad, ya que en ellos se hibridaron análisis de sociólogos, antropólogos, criminólogos, penalistas o teóricos de la comunicación.

---

<sup>1</sup> Los autores agradecen las sugerencias realizadas por *Marco Aparicio Wilhelmi*, profesor de Derecho constitucional de la *Universitat de Girona*.

<sup>2</sup> En el momento de redactar estas páginas está en curso de edición una versión inglesa del texto, publicada por *Ashgate*.

La elección de esa perspectiva múltiple tiene al menos un doble sentido. En primer lugar, la complejidad de la materia analizada sólo puede ser abordada desde puntos de vista plurales; únicamente de esta forma puede lograrse un estudio idóneo de una materia que tiene implicaciones de muy diverso género. En segundo lugar, la opción por la interdisciplinariedad se asienta en el hecho de que la evolución de las políticas europeas de control, persecución y castigo de los migrantes plantea retos muy relevantes en relación con una pluralidad de ámbitos científicos.

Por ello, sirvan las presentes páginas como enunciación de algunos de esos retos, que se abordan en los textos reunidos en el volumen. No obstante, cabe advertir que esta mención no pretende en absoluto la exhaustividad, sino apenas la sugerencia de ámbitos en los que procede continuar la investigación sobre la materia. Por lo demás, no se trata en este momento de obviar el carácter de pensamiento *situado* que supone el hecho de que la redacción de este prólogo corre a cargo de penalistas, que desarrollan su labor académica en España, lo cual implica la adopción consciente de una concreta perspectiva de aproximación a la materia. Este punto de vista situado supone cuando menos abordar la exposición desde el prisma de los países de inmigración más reciente, en los cuales la carencia de una tradición de políticas de integración de los migrantes ha facilitado que las racionalidades de control se hayan llevado a unos extremos probablemente desconocidos en etapas anteriores, y en otros ámbitos territoriales. No obstante, en otros Estados, particularmente aquéllos que han realizado procesos de descolonización relativamente recientes –v.gr., Francia o Reino Unido- la morfología y el sentido de las políticas de control y sanción de los migrantes presentan acusadas similitudes con las que se han venido aplicando a sus propias minorías étnicas, con independencia de su condición de nacionales o extranjeros<sup>3</sup>.

Entrando ya en la exposición de los retos previamente aludidos, cabe señalar, en primer lugar, que las políticas europeas y estatales de control de los migrantes plantean interrogantes no menores en materia de integración de los extranjeros en las diversas sociedades continentales, que no pueden sino implicar una clara discontinuidad con las formas en las que abordaba la cuestión en la segunda mitad del siglo pasado. En efecto, los debates en relación con los diversos modelos de integración clásicos –v. gr., anglosajón, francés, germano- presentan una cierta

---

<sup>3</sup> Vid. sobre ello, entre otros, MONCLÚS MASÓ, 2008: 177 ss.; SMITH, 2009: 31 s.

obsolescencia en el momento en que las políticas de control, tendencialmente antitéticas a aquéllos, adquieren centralidad en la evolución europea<sup>4</sup>. Más aún, en los últimos lustros no resulta difícil apreciar una cierta marginación de la lógica de la integración, con consecuencias políticas, pero también culturales, sociales o económicas, desde el momento en que, al menos a partir del Consejo europeo de Tampere (octubre de 1999), la racionalidad del control en relación con las migraciones comienza a ocupar una evidente centralidad en las políticas sobre la materia<sup>5</sup>. En esta nueva fase no cabe sino entender que la integración ha de afrontar interrogantes novedosos, en un contexto de creciente difusión de la irregularidad entre las poblaciones migrantes, y de la tendencial carencia de derechos que tal condición lleva aparejada.

En segundo lugar, las políticas migratorias objeto de análisis plantean retos relevantes en materia de ciudadanía. En efecto, uno de los componentes básicos de la racionalidad jurídico-política de la modernidad ha sido –frecuentemente más como narrativa que como verdadera práctica– la idea de la inclusión<sup>6</sup>, que se articula mediante la progresiva expansión de la condición de ciudadanía plena y alcanza su cénit en la conformación del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, generalizado en las constituciones de los Estados europeos en la segunda mitad del siglo XX. No obstante, también en este punto se constata la presencia de un momento de discontinuidad, en una etapa en la que las sociedades europeas contemplan la presencia –no temporal– de importantes contingentes de población que carecen de la condición de ciudadanía, respecto de los que la subordinación de la integración al control dificulta de forma notable la superación de dicha situación. Todo ello tiende a suponer una suerte de retorno a una ciudadanía que opera no como estatuto generalizable, sino como condición restringida para ciertos sectores de población<sup>7</sup>. Cómo haya de repensarse la ciudadanía, y, en tal medida la integración de los

---

<sup>4</sup> Vid., sobre ello, HARDT/NEGRI, 2009: 149.

<sup>5</sup> No puede perderse de vista, con todo, que diversos autores llaman la atención sobre la relevancia que en el cambio de ciclo de las políticas en materia migratoria supuso, a inicios de los años '70 del siglo pasado, el cierre de fronteras en los principales países europeos (cfr. CASTEL, 2007: 78; CUTTITTA, 2007: 62; PALIDDA, 2008: 118; YOUNG, 2007: 138). Con todo, es evidente que dicho momento histórico resulta de menor relevancia para los territorios que experimentan flujos migratorios más tardíos, como es el caso de los estados del sur de Europa. En dicho ámbito territorial las políticas europeas de los tres últimos lustros presentan una trascendencia muy superior a la de aquel momento histórico.

<sup>6</sup> Vid., por todos, GARLAND, 2005: 299; YOUNG, 2003: 16, 103 ss.

<sup>7</sup> Vid. FERRAJOLI, 1999: 32.

extranjeros, a partir de esta nueva condición histórica es otro de los retos de magnitud que plantean las políticas migratorias del presente. Desafortunadamente, la evolución institucional y normativa de la Unión Europea ha privado de una posibilidad fundamental de redefinir la ciudadanía en este contexto de crisis, en la medida en que se ha optado por identificar nacionalidad de los Estados miembros con ciudadanía de la UE (art. 9 Tratado Unión Europea), perdiendo la oportunidad de incluir en esa condición a otros residentes comunitarios<sup>8</sup>, tal como correspondería con la naturaleza institucional de la UE, que sólo mediante un severo reduccionismo puede ser considerada una organización internacional.

En tercer lugar, y en estrecha relación con lo afirmado, se presentan interrogantes de consideración en relación con la cuestión de los derechos. De forma estrechamente relacionada con la condición de ciudadanía, los derechos humanos han constituido una herramienta privilegiada para articular el ideal moderno de inclusión, mediante la pretensión de ampliar los ámbitos de garantía de la participación de los individuos en la vida social. Es dudoso que en la evolución moderna de esta institución jurídico-política se haya logrado un consenso pacífico sobre los ámbitos de operatividad de los derechos humanos –es decir, correspondientes a todas las personas- y de los derechos del ciudadano –atribuidos únicamente a los sujetos que presentan la condición de nacionalidad de un determinado estado-<sup>9</sup>. Si bien es posible que en otras etapas esa falta de delimitación clara de la titularidad de los derechos no fuese –cuando menos formalmente- de extraordinaria trascendencia, la situación en el presente es bien diferente. La presencia masiva de personas sin condición de ciudadanía se manifiesta en una etapa en la que los derechos humanos parecen carecer de la suficiente solidez como para resistir frente a un cierto recorte de su ámbito de aplicación en favor de los derechos que son privativos de los nacionales. Lo que ha sucedido en la contexto español con la reforma (operada por la L.O. 8/2000) de la L.O. 4/2000, de 11/I, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, que privó a los migrantes irregulares del disfrute de diversos derechos que en principio deberían ser propios de todos los seres humanos no es sino

---

<sup>8</sup> Vid., entre otros, BALIBAR, 2001: *pássim*; MELOSSI, 2005: 10 ss.; MONCLÚS MASÓ, 2008: 366 ss.

<sup>9</sup> Vid., sobre ello, FERRAJOLI, 2000: 235 ss.; PORTILLA CONTRERAS, 2007: 115 ss.; VITALE, 2005: 469 ss.

la mejor evidencia de esta tendencia<sup>10</sup>. Todo ello, desafortunadamente, no puede redundar sino en un cierto descrédito de los derechos humanos, ya maltratados por su abuso retórico desde los años '90 como justificación de todo género de intervenciones militares en el contexto global.

Los retos no son menores en relación con aquellas orientaciones de pensamiento que han intentado sustentar conceptos de ciudadanía social –partiendo fundamentalmente del pensamiento de MARSHALL<sup>11</sup>–, situando al trabajo como verdadero parámetro de acceso a la ciudadanía, en consonancia con una etapa histórica de consolidación de los Estados sociales y de ampliación de los derechos económicos y sociales. Esta orientación teórica se encuentra en una evidente crisis en el momento en que la difusión multiforme del trabajo informal articula una clara fractura entre el desarrollo de una actividad laboral, el disfrute de derechos y la condición de ciudadanía<sup>12</sup>. En este sentido, la recuperación neoliberal de este género de planteamientos mediante lo que ha sido denominada la sustitución del *welfare* por el *workfare*<sup>13</sup>, al margen de ser una política incapaz de ampliar la inclusión, constituye una muestra más de la crisis presente del pensamiento de la ciudadanía social.

Las políticas de control y persecución de los migrantes suscitan un conjunto adicional de interrogantes en relación con su sentido y funcionalidad objetiva. En primer lugar, y de forma especialmente relevante, parece procedente indagar la contribución de dichas políticas a la construcción de identidades. Por una parte, las categorías y prácticas de control ayudan a conformar identidades migrantes aplicables a sujetos que de otro modo presentarían perfiles híbridos y adscripciones grupales más bien inestables y transitorias<sup>14</sup>. De este modo, las racionalidades jurídicas contribuyen a fundamentar narrativas de alteridad, frecuentemente preñadas de esencialismos culturales.

---

<sup>10</sup> La L.O. 8/2000, de reforma de la L.O. 4/2000, restringió el ejercicio de los derechos a la educación no obligatoria, a la asistencia jurídica gratuita, de reunión, de manifestación, de asociación, de sindicación y de huelga a los migrantes regulares. No obstante, las sentencias del TC español 236/2007, de 7/XI, y 259/2007, de 19/XII, declararon la inconstitucionalidad de tal restricción, no sin ciertos matices preocupantes. Esta doctrina jurisprudencial ha sido incorporada al texto de la L.O. 4/2000 por la reforma operada por la L.O. 2/2009, de 11/XII.

<sup>11</sup> Vid. MARSHALL, 1950.

<sup>12</sup> Vid., sobre ello, BAUMAN, 2004: 106 ss.; 2005: 49 s.; MEZZADRA, 2005: 93 s., 108 s.; RAHOLA, 2003: 99 ss.; ROSE, 1999: 164 s.

<sup>13</sup> Vid. RODRÍGUEZ, 2003: 84 ss.; ROSE, 1999: 266 s.; WACQUANT, 2000: 41 ss.; 2004: 79 s.

<sup>14</sup> Vid. CALAVITA, 2005: 144; GARCÍA ESPAÑA, 2007: 112; PALIDDA, 2008: 2 s.; PRESTON/PÉREZ, 2006: 44, 48 s.; YOUNG, 2007: 141 s.

Por otra parte, y de forma tanto o más relevante, las políticas de control de los migrantes resultan cruciales para la reconstrucción de las identidades autóctonas. No se trata de una cuestión menor, aunque sólo sea porque en la etapa presente esas identidades, señaladamente las de base nacional, se encuentran en una situación de crisis innegable, derivada al menos de dos circunstancias. En primer lugar, de una transformación del sentido del espacio, efecto de procesos de creciente hibridación de las poblaciones, y de incremento y aceleración de la movilidad humana<sup>15</sup>. En segundo lugar, de la propia crisis del modelo del Estado-nación, en la actualidad privado de buena parte de las prerrogativas de la soberanía<sup>16</sup>. Ante ese contexto de crisis de las identidades nacionales, la imagen de alteridad de los migrantes que se deriva de las políticas de control opera como una suerte de *exterior constitutivo*, de gran utilidad para intentar recomponer tales procesos de subjetivación<sup>17</sup>. De este modo, las políticas analizadas acaban operando como instrumentos de recuperación de la cohesión social (autéctona), cooperando a redefinir qué ha de entenderse hoy por ser europeo, o miembro de cualquiera de las nacionalidades continentales<sup>18</sup>. Es probable que esta operatividad resulte especialmente necesaria en un caso como el de España, donde la cuestión de la identidad(-es) nacional(-es) constituye una materia de conflicto colectivo de largo alcance histórico<sup>19</sup>.

Las cuestiones relativas a la alteridad permiten aproximarse a los retos de comprensión que se plantean en materia de la filosofía del control y del castigo, toda vez que cabe intuir, sin temor a hipérboles, que la persecución y sanción de los migrantes pone en cuestión buena parte de las certezas sobre las que se han venido sustentado las normativas y las prácticas sancionadoras en el marco de los Estados democráticos de Derecho.

---

<sup>15</sup> Vid., por todos, AUGE, 2005: 26 s., 32 s.; BAUMAN, 2002: 118 ss.; 2004: 20 ss., 113 ss.; CASTELLS, 2001: 507 ss.; GIDDENS, 1993: 28 ss., 109 ss.

<sup>16</sup> Vid. CAPELLA, 1997: 112 ss.; CASTELLS, 1998: 272 ss.; FARIA, 2001: 16 ss.; HARDT/NEGRI, 2002: 98 ss., 175 ss., 299 ss.

<sup>17</sup> Vid., por todos, ANITUA, 2006: 145; BAUMAN, 2002: 118, 183; CALAVITA, 2005: 162; DAL LAGO, 2004: 46 s.; SILVEIRA GORSKI, 2000: 15.

<sup>18</sup> Vid. HOBBSBAWN, 2000: 54, 60; MELOSSI, 2005: 16; ROSE, 1999: 47.

<sup>19</sup> No obstante, seguramente en España esa funcionalidad de exterior constitutivo es ya desempeñada por las identidades nacionales periféricas. La negativa de importantes segmentos de la población española a aceptar la atribución de la autoría de los atentados del 11/III/2004 a un grupo armado yihadista no parece sino una muestra del carácter en cierta medida prescindible de la alteridad migrante como exterior constitutivo.

No obstante, para aproximarse a esta cuestión parece procedente renunciar a cualquier interpretación unidimensional. En efecto, para entender el interrogante enunciado es recomendable operar con una lógica híbrida, semejante a la que sugiere GARLAND cuando habla de la confluencia de una *criminología del sí* y de una *criminología del otro* en la orientación de la Política criminal del presente<sup>20</sup>. Dicho de otro modo, la redefinición de las lógicas del control y del castigo que subyace a la persecución de los migrantes sólo puede ser adecuadamente comprendida desde la contemplación conjunta de racionalidades en principio antitéticas: unas de carácter político-simbólico, y otras de naturaleza utilitario-instrumental.

El primer conjunto de racionalidades se refiere a la utilidad del migrante construido desde la alteridad como marco de proyección de todo un conjunto de ansiedades sociales<sup>21</sup>. La periódica culpabilización del migrante como responsable de las insuficiencias en materia de empleo o de asistencia social, y más aún como sujeto peligroso en relación con las políticas de seguridad, se interpretan como demandas de una política de control tendencialmente excluyente. Tales demandas se entienden como especialmente urgentes en una etapa caracterizada por la inseguridad ontológica derivada de notables transformaciones sociales, económicas, políticas y culturales; visto en un contexto temporal más breve, esas pulsiones xenófobas se ven alimentadas por la etapa presente de crisis económica. Como se evidencia a lo largo del texto, en la Europa contemporánea existen incontables ejemplos de tal género de ansiedades, así como de políticas de control altamente simbólicas –pero no por ello menos reales en materia de vulneración de derechos de las poblaciones migrantes– que pretenden dar respuesta a ellas. Sin duda, a ello ha contribuido la fase álgida de vinculación de las migraciones con la subversión y el terrorismo que se ha vivido durante los primeros años de este siglo, cuando se ha tendido a hibridar en la figura del migrante los roles del enemigo externo y del enemigo interno<sup>22</sup>. Sólo desde esta perspectiva pueden entenderse las lógicas excluyentes que animan las políticas de control en la materia<sup>23</sup>, poco coherentes con la tradición moderna de las racionalidades de castigo, y no menos divergentes de lo que en principio cabría

<sup>20</sup> Vid. GARLAND, 2005: 228 ss., 300 s. Vid. asimismo MELOSSI, 2002: 220, 223, 227 s.; O'MALLEY, 2006: 185, 193 ss., 249 s.

<sup>21</sup> Sobre ello, vid. por todos BAUMAN, 2008: 73 ss., 85 ss.; FERNÁNDEZ BESSA, 2008: 158; TSOUKALA, 2002: 75 ss.

<sup>22</sup> Vid. FERNÁNDEZ BESSA, 2008: 137 s.; DAL LAGO, 2004: 87; PALIDDA, 2008: 3, 95, 121.

<sup>23</sup> Vid. sobre esa racionalidad excluyente RESTA, 2006: 769, 778 s.; PORTILLA CONTRERAS, 2007: 104 s.

esperar de una etapa de emergencia de una cierta soberanía global. Por lo demás, la influencia de los medios de comunicación en el asentamiento de las mencionadas narrativas de alteridad, frecuentemente vinculadas a la inseguridad y a la criminalidad, continúa siendo una materia de investigación de gran interés, a la que aluden buena parte de los textos del libro<sup>24</sup>.

El segundo conjunto de racionalidades de control y sanción resulta en principio antitético a las lógicas excluyentes de carácter político-simbólico; sin embargo, la comprensión de la complejidad del fenómeno analizado resultaría inviable sin prestar atención a su concurso, en constante tensión con esa pulsión de reconstrucción de la soberanía. En efecto, el planteamiento excluyente de cierre de fronteras, de la *Europa fortaleza*, se intuye quimérico en cuanto se percibe que la población migrante es imprescindible para afrontar buena parte de los retos económicos, sociales o demográficos que se plantean las sociedades europeas, en materias como la creación de empleo, el crecimiento económico, el equilibrio financiero de las políticas de gasto público o el rejuvenecimiento de la población<sup>25</sup>. Por ello, junto a la orientación excluyente opera, de forma subyacente, otra racionalidad más utilitaria o instrumental, que garantiza la presencia migrante en territorio europeo intentando no poner en cuestión las semióticas de la alteridad y de la expulsión. En este punto debe indagarse el sentido de la acusada fractura que separa en materia de control de migrantes a las proclamaciones normativas de las aplicaciones prácticas, algo que va claramente más allá del hiato permanente entre el ser y el deber ser de las políticas de castigo. De este modo, puede percibirse que la exclusión simbólica opera en la mayor parte de los casos como mecanismo de solidificación de una inclusión diferencial y subordinada<sup>26</sup>, lo que en cierta medida da la razón a quienes han visto en el *racismo* ante todo un mecanismo de garantía de la estratificación social, especialmente útil en materia económica<sup>27</sup>.

Todo este conjunto de tensiones e interrogantes suscitados por el control contemporáneo de los migrantes se plasma en las normativas y prácticas de

---

<sup>24</sup> Para una aproximación a la materia, vid. BARATA, 2006: 270 ss.; IGARTUA/MUÑOZ/OTERO, 2006: *pássim*; TSOUKALA, 2002: 66, 70, 72; VILLALOBOS, 2004: 10 ss. En el marco del presente volumen, resulta de especial interés remitir al artículo de MANERI.

<sup>25</sup> Vid., por todos, MEZZADRA/NEILSON, 2008; RODRÍGUEZ, 2003: 122; SASSEN, 1999: XVI s.

<sup>26</sup> Vid. CALAVITA, 2003: 400; HARDT/NEGRI, 2009: xi; MEZZADRA/NEILSON, 2008 –criticando las tesis de AGAMBEN sobre el particular-.

<sup>27</sup> Vid., en este sentido, WALLERSTEIN, en BALIBAR/WALLERSTEIN, 1991: 55 ss.



persecución de infracciones. Si bien esos efectos son de muy amplio alcance, y su mera enunciación desbordaría el marco de estas páginas, no se renuncia a señalar algunos de los ámbitos en los que las transformaciones están resultando más disfuncionales.

En primer lugar, cabe hacer referencia a las actividades policiales. La creciente centralidad del control de los migrantes en materia de seguridad pública está generando problemas no menores en este ámbito. Por una parte, las fuerzas policiales se ven impelidas a concentrar recursos en la persecución de las infracciones administrativas contra la normativa de extranjería, lo que –como es obvio– en un contexto de escasez genera una cierta desatención a ilícitos claramente más graves<sup>28</sup>. Por otra parte, esa práctica policial redundante en un hostigamiento de las poblaciones migrantes, lo que, más allá de la evidente vulneración de los derechos de tales personas, dificulta cualquier política de integración (no subordinada)<sup>29</sup>. Todo ello no supone en absoluto una mejora en la prevención delictiva y de la garantía de la convivencia social y del disfrute de los derechos<sup>30</sup>. Una evidencia de esta inutilidad preventiva, en el caso español, es la notable divergencia en las tasas de detención y de condena de migrantes, lo que resulta disfuncional no sólo desde planteamientos de justicia, sino también de utilidad económica del control<sup>31</sup>. De algún modo, en esta transformación de las prácticas policiales se está manifestando una sustitución de los saberes profesionales informales aplicados en la persecución del delito por la consagración de un *profiling* en clave étnica que dista hasta el momento de haber demostrado su utilidad preventiva<sup>32</sup>.

En segundo lugar, la evolución del control de los migrantes plantea tensiones de relevancia en el ámbito de la definición normativa de los sistemas penales. Los

---

<sup>28</sup> En el contexto español cabe hacer referencia, sobre el particular, a las órdenes dictadas por la jefatura superior de policía de Madrid en noviembre de 2008 para lograr cupos semanales de migrantes irregulares detenidos (vid. el diario *Público* de 15/II/2009), así como a la Circular nº 1/2010 de la Comisaría General de Extranjería de la Policía y la Guardia Civil, que impone la detención de los migrantes que, habiéndose identificado, no porten el permiso de residencia (vid. el diario *Público* de 11/II/2010).

<sup>29</sup> Vid., sobre ello, OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, 2009a: 48 ss.

<sup>30</sup> Vid. OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, 2009a: 48 ss.; TSOUKALA, 2002: 77.

<sup>31</sup> Sobre esta divergencia entre tasas de detención y tasas de condena en el caso español, vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2008: 135 s.; MONCLÚS MASÓ, 2008: 343 s.; WAGMAN, 2005: 90 s.

<sup>32</sup> Vid., por todos, HARCOURT, 2007: 122 ss.; HARRIS, 2006: 213 ss.; OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, 2009b: 77 ss. Por otra parte, la consagración de este *profiling* étnico ya ha sido objeto de condena por el *Comité de Derechos Humanos* de la ONU, el cual, en dictamen de 27/VII/2009 (comunicación nº 1493/2006) ha considerado que los controles condicionados por motivos fenotípicos que realiza la policía española son contrarios al art. 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ordenamientos punitivos europeos se han visto compelidos a marginar parte de sus racionalidades propias, para adaptarse a las necesidades de las políticas soberanas de construcción de la alteridad y de control de fronteras. De este modo, la excepcionalidad penal, otrora reservada de forma casi exclusiva para los fenómenos de terrorismo y violencia política, ha tendido a proyectarse sobre el ámbito migratorio<sup>33</sup>. Se trata incluso de una excepcionalidad que no siempre se presenta formalmente como penal, pues se halla en el fundamento de instituciones sedicentemente administrativas, como el internamiento o la expulsión<sup>34</sup>. En el ámbito más propiamente punitivo, más allá de ejemplos que se internan por completo en los territorios del *simulacro* y de las racionalidades metajurídicas, como es el italiano, la excepcionalidad orienta las opciones normativas en materias como la sanción de los comportamientos de tráfico irregular de migrantes o las respuestas punitivas a los delitos cometidos por dichos sujetos. En el primero de los casos (art. 318bis CP, en el ordenamiento español) la obsesión soberana por el control de fronteras genera procesos de criminalización que desatienden cualquier consideración de proporcionalidad, y llegan a sancionar simples expresiones de solidaridad humana<sup>35</sup>. En el segundo de los casos (art. 89 CP, en el ordenamiento español), la consagración de la expulsión como sanción (penal) prioritaria y privativa de los migrantes no sólo evidencia una lamentable subordinación de las políticas punitivas a las lógicas administrativas de control<sup>36</sup>, sino que contribuye a clausurar la etapa de la política criminal inclusiva de la rehabilitación.

En tercer lugar, y ampliando la última cuestión aludida, las políticas de control de los migrantes muestran de forma palmaria los límites disfuncionales de los ordenamientos punitivos. En el conjunto de los países europeos se evidencia que los mecanismos de funcionamiento de los sistemas penales no resultan aptos para dar una respuesta adecuada al conflicto generado por las infracciones cometidas por migrantes. El conjunto del proceso de persecución del delito garantiza, ya desde su diseño normativo, que los migrantes van a transitar todas las fases de la criminalización secundaria, hasta el punto de que, por hechos semejantes, son

---

<sup>33</sup> Vid. CANCIO MELIÁ/MARAVÉ GÓMEZ, 2005: 382 ss., 408 ss.; RODRÍGUEZ, 2003: 131 s.; IGLESIAS SKULJ, 2009: 207 ss.

<sup>34</sup> Sobre el carácter materialmente punitivo de instituciones como el internamiento o la expulsión *administrativa*, vid. DAL LAGO, 2004: 39; MONCLÚS MASÓ, 2008: 450 ss.; RESTA, 2006: 769, 779.

<sup>35</sup> IGLESIAS SKULJ, 2009: 666 ss.

<sup>36</sup> Vid., sobre ello, ASÚA BATARRITA, 2002: 26 s., 33, 46 s., 67; MONCLÚS MASÓ, 2008: 432, 444; NAVARRO CARDOSO, 2006: 154 ss.; RODRÍGUEZ MESA, 2004: 859 s., 863, 866 s.; TERRADILLOS BASOCO, 2008: 207 s.

detenidos, procesados, sometidos a prisión provisional y condenados con más frecuencia que los autóctonos, y cumplen penas de prisión de mayor duración efectiva<sup>37</sup>. De esta forma, se pone de manifiesto que el diseño del conjunto de las respuesta penal al delito, sustentada en un parámetro objetivo-abstracto de individuo, en un ser humano sin atributos, no es adecuado para captar las particularidades del infractor migrante. La respuesta punitiva no muestra sólo una cierta obsolescencia, sino también una clara inidoneidad, en la medida en que no presenta resultados positivos en materia de prevención. Por si ello no bastase, como se ha apuntado, la clásica orientación de la respuesta al delito en una clave –al menos parcialmente- rehabilitadora periclita en el caso del infractor migrante<sup>38</sup>, lo que debería conducir a repensar un modelo sancionador que ya sólo mantiene la lógica formal inclusiva de la rehabilitación en relación con los ciudadanos<sup>39</sup>.

El conjunto de los retos sociales, políticos y jurídicos mencionados subyace a los análisis de los diferentes textos del presente volumen. Los artículos se aproximan a la materia del control de los migrantes desde diferentes perspectivas, que pretenden ofrecer una visión completa del fenómeno.

De este modo, junto al presente prólogo, y a la introducción de la edición original italiana, obra de Salvatore PALIDDA (*Università degli Studi di Genova*, Italia), el libro reúne una serie de estudios centrados en la situación concreta de los procesos de criminalización -y en algunos casos de victimización- de los migrantes en diversos estados miembros de la UE. El caso francés es analizado por Laurent MUCCHIELLI y Sophie NEVANEN (Cesdip-CNRS, Francia), y el alemán por Hans-Jörg ALBRECHT (*Max-Planck-Institut*, Freiburg i. Br., Alemania). La experiencia británica es objeto de estudio por Mary BOSWORTH y Mhairi GUILD (*University of Oxford*, Reino Unido). Los casos español e italiano, que presentan similitudes tanto en lo que se refiere a las características de sus procesos migratorios cuanto –en cierta medida- en la forma de gestionarlos en clave de control, son objeto de dos artículos cada uno. La experiencia italiana, que

---

<sup>37</sup> Vid., por todos, DE LA CUESTA, 2007: 758 s.; MONCLÚS MASÓ, 2008: 206 ss., 326, 329; RUIZ RODRÍGUEZ, 2009: 202 s.

<sup>38</sup> Vid. GARCÍA ESPAÑA, 2007: 120, 134; RE, 2006: 130 s., 133; RUIZ RODRÍGUEZ, 2009: 198 ss.

<sup>39</sup> No obstante, las reglas de cumplimiento efectivo de la pena de prisión de los arts. 76, 78 CP, los cientos de reclusos que en las prisiones españolas tienen liquidaciones de condena superiores a 40 años, o las actuales propuestas para establecer en el sistema penal español la sanción de prisión perpetua “revisable” evidencian que la pervivencia de la racionalidad rehabilitadora es también dudosa en el caso de los ciudadanos.

seguramente representa el caso más extremo de severidad en el tratamiento punitivo de los migrantes en Europa occidental, es abordada por Salvatore PALIDDA (*Università degli Studi di Genova, Italia*) y por Giuseppe MOSCONI (*Università degli Studi di Padova, Italia*). Las políticas de control de los migrantes que se han desarrollado en el contexto español son analizadas por José Ángel BRANDARIZ GARCÍA y Cristina FERNÁNDEZ BESSA (*Universidade da Coruña/Universitat de Barcelona, España*), así como por Edoardo BAZZACO (UNAM, México).

El volumen incluye un estudio de carácter *nacional* externo al ámbito de la UE: el análisis relativo a la experiencia penal estadounidense realizado por Alessandro DE GIORGI (*State University of San Jose, Estados Unidos*). En él se analiza cómo en el caso estadounidense, del mismo modo que sucede en otros países, el severo tratamiento punitivo deparado a los migrantes presenta rasgos comunes con la forma en que el sistema punitivo ha venido tradicionalmente confrontando a otras minorías étnicas que carecen de la condición de extranjería. También desde la perspectiva estadounidense, Bernard HARCOURT (*University of Chicago, Estados Unidos*) analiza cómo la consolidación de la técnica de intervención policial conocida como *profiling* deriva de su empleo generalizado en el control de los migrantes.

Junto a estos artículos, centrados en contextos de análisis de estados concretos, a los que habría que añadir el de Fabienne BRION (*Université Catholique de Louvain, Bélgica*) sobre los efectos disfuncionales del empleo de categorías étnico-culturales en el sistema penal belga, el libro se completa con estudios sobre instituciones particulares del control y la criminalización de los migrantes. La parte introductoria del volumen incluye un análisis estadístico de las cifras de persecución y encarcelamiento de extranjeros en los diversos estados europeos, realizado por Marcelo AEBI y Natalia DELGRANDE (*Université de Lausanne, Suiza*). Junto a ello, Jérôme VALLUY (*Université Panthéon-Sorbonne –Paris 1-, Francia*) estudia las progresivas restricciones del derecho de asilo, como efecto colateral del endurecimiento del control en materia migratoria, y Nando SIGONA (RSC, *University of Oxford, Reino Unido*) analiza las políticas de control de las minorías gitanas, aplicadas con independencia de la ciudadanía comunitaria de sus miembros. Marcello MANERI (*Università degli Studi di Milano-Bicocca, Italia*) aborda la influencia de los discursos mediáticos que etiquetan a los migrantes como grupo de riesgo en la evolución de las políticas de control de tales

sujetos. FEDERICO RAHOLA (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA, Italia), por su parte, realiza un análisis cualitativo de la morfología y el funcionamiento de las fronteras y de los centros de internamiento en el contexto actual. El volumen se completa con dos estudios sobre los menores migrantes ante las instituciones de control y sanción, a cargo de YASHA MACCANICO (*Statewatch*, Italia) y de LUCIA RE (*Università degli Studi di Firenze*, Italia).

Como se puede comprobar mediante esta sucinta mención de los artículos que componen el libro, la intención ha sido ofrecer esa visión caleidoscópica de la materia ya comentada. La aproximación a la problemática contemporánea del control y la sanción –administrativa y penal- de los sujetos migrantes debe realizarse mediante la atención a diversos contextos normativos y prácticos, así como abordando de forma específica las distintas instituciones que van cobrando forma en dichos procesos. De este modo puede intentarse la comprensión de un fenómeno con implicaciones políticas, sociales, culturales y jurídicas no sólo de notable relevancia, sino de evidente complejidad. Mediante esta aproximación, el libro pretende realizar una aportación al estudio de realidades que están redefiniendo instituciones básicas como la ciudadanía, los derechos o las políticas migratorias, y que constituyen un banco de pruebas de la afirmación de racionalidades novedosas en materia de persecución y sanción de infracciones y conflictos sociales<sup>40</sup>.

## Bibliografía citada

- ANITUA, G.I. (2006), “La inmigración y los discursos de la seguridad”, en BERGALLI, R. (COORD.), *Flujos migratorios y su (des)control. Puntos de vista pluridisciplinarios*, Anthropos, Barcelona.
- ASÚA BATARRITA, A. (2002), “La expulsión del extranjero como alternativa a la pena: incongruencias de la subordinación del derecho penal a las políticas de control de la inmigración”, en LAURENZO COPELLO, P. (COORD.), *Inmigración y derecho penal. Bases para un debate*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- AUGE, M. (2005), *Não lugares*, 90 Graus, Lisboa.
- BALIBAR, E. (2001), *Nous, citoyens d’Europe?*, La Découverte, Paris.
- BALIBAR, E./WALLERSTEIN, I. (1991), *Raza, nación y clase*, IEPALA, Madrid.
- BARATA, F. (2006), “Inmigración y criminalización en los medios de comunicación”, en BERGALLI, R. (COORD.), *Flujos migratorios y su (des)control. Puntos de vista pluridisciplinarios*, Anthropos, Barcelona.
- BAUMAN, Z. (2002), *Modernidad líquida*, FCE, Buenos Aires.
- BAUMAN, Z. (2004), *La Globalización*, 2ª ed., FCE, México.

<sup>40</sup> Vid., sobre ese carácter de laboratorio de nuevas racionalidades de control y sanción, AGAMBEN, en BAUMAN, 2008: 107 ss.; DE GIORGI, 2000: 17 ss.; RODRÍGUEZ, 2003: 131 s.

- BAUMAN,Z. (2005), *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, Barcelona.
- BAUMAN,Z. (2008), *Archipiélago de excepciones*, Katz, Buenos Aires.
- CALAVITA,K. (2003), "A 'reserve army of delinquents'. The criminalization and economic punishment of immigrants in Spain", en *Punishment & Society*, vol. 5, nº 4.
- CALAVITA,K. (2005), *Immigrants at the Margins*, Cambridge Univ. Press, Cambridge.
- CANCIO MELIÁ,M./MARAVÉR GÓMEZ,M. (2005), "El Derecho Penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal", en BACIGALUPO,S./CANCIO MELIÁ,M.(COORDS.), *Derecho Penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona.
- CAPELLA,J.R. (1997), *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Trotta, Madrid.
- CASTEL,R. (2007), *La discrimination negative*, La République des Idées/Seuil, Paris.
- CASTELLS,M. (1998), *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol. II. El poder de la identidad*, Alianza, Madrid.
- CASTELLS,M. (2001), *La era de la información. Vol. I. La sociedad red*, 2ª ed., Alianza, Madrid.
- DE LA CUESTA,J.L. (2007), "Spain", en VAN KALMTHOUT,A.M./HOFSTEE-VAN DER MEULEN,F.B.A.M./DÜNKEL,F. (Eds.), *Foreigners in European Prisons. Volume II*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen.
- CUTTITTA,P. (2007), *Segnali di confine*, Mimesis, Milano.
- DAUNIS RODRÍGUEZ,A. (2008), "La gestación de la xenofobia: mitos y (pre)juicios de la inmigración", en SANZ MULAS,N.(COORD.), *Dos décadas de reformas penales*, Comares, Granada.
- FARIA,J.E. (2001), *El Derecho en la economía globalizada*, Trotta, Madrid.
- FERNÁNDEZ BESSA,C. (2008), "El Estado español como punta de lanza del control y exclusión de la migración en Europa", en AA.VV., *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus, Barcelona.
- FERRAJOLI,L. (1999), *Derecho y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid.
- FERRAJOLI,L. (2000), "De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona", en SILVEIRA GORSKI,H.C.(ED.), *Identidades comunitarias y Democracia*, Trotta, Madrid.
- GARCÍA ESPAÑA,E. (2007), "Extranjeros presos y reinserción: un reto del siglo XXI", en CEREZO DOMÍNGUEZ,A.I./GARCÍA ESPAÑA,E.(COORDS.), *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada.
- GARLAND,D. (2005), *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona.
- GIDDENS,A. (1993), *Consecuencias de la modernidad*, Alianza, Madrid.
- DE GIORGI,A. (2000), *Zero Tolleranza*, DeriveApprodi, Roma.
- HARCOURT,B.E. (2007), *Against Prediction*, University of Chicago Press, Chicago.
- HARDT,M./NEGRI,A. (2002), *Imperio*, Paidós, Barcelona.
- HARDT,M./NEGRI,A. (2009), *Commonwealth*, Harvard University Press, Cambridge.
- HARRIS,D.A. (2006), "U.S. experiences with racial and ethnic profiling: history, current issues, and the future", en *Critical Criminology*, nº 14.
- HOBBSAWN,E.J. (2000), "Identidad", en SILVEIRA GORSKI,H.C.(ED.), *Identidades comunitarias y Democracia*, Trotta, Madrid.
- IGARTUA,J.J./MUÑOZ,C./OTERO,J.A. (2006), "El tratamiento informativo de la inmigración en la prensa y la televisión española. Una aproximación empírica desde la teoría del *Framing*", en *Global Media Journal*, vol. 3, nº 5.
- IGLESIAS SKULI,A., (2009) *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros: cambio de paradigma en el estatuto de la ley penal y en los mecanismos de control*, tesis doctoral inédita, Universidad de Salamanca.
- DAL LAGO,A. (2004), *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano.
- MARSHALL,T.H. (1950), *Citizenship and Social Class and other essays*, CUP, Cambridge.
- MELOSSI,D. (2002), *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondadori, Milano.
- MELOSSI,D. (2005), "Security, Social Control, Democracy and Migration within the 'Constitution' of the EU", en *European Law Journal*, vol. 11, nº 1, enero 2005.
- MEZZADRA,S. (2005), *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- MEZZADRA,S./NEILSON,B. (2008), "Border as Method, or, the Multiplication of Labor", en *Transversal*, nº 6 (<<http://eipcp.net/transversal/0608/mezzadraneilson/en>>).

- MONCLÚS MASÓ, M. (2008), *La gestión penal de la inmigración*, Del Puerto, Buenos Aires.
- NAVARRO CARDOSO, F. (2006), "Expulsión 'penal' de extranjeros: una simbiosis de Derecho penal 'simbólico' y Derecho penal del 'enemigo'", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 17.
- O'MALLEY, P., *Riesgo, neoliberalismo y justicia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.
- OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE (2009a), *Ethnic profiling in the European Union: pervasive, ineffective and discriminatory*, Open Society Institute, New York (<[http://www.soros.org/initiatives/osji/articles\\_publications/publications/profiling\\_20090526/profiling\\_20090526.pdf](http://www.soros.org/initiatives/osji/articles_publications/publications/profiling_20090526/profiling_20090526.pdf)>).
- OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE (2009b), *Addressing Ethnic Profiling by Police: a report on the strategies for effective police stop and search project*, Open Society Institute, New York (<[http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res\\_id=104245](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=104245)>).
- PALIDDA, S. (2008), *Mobilità umana*, Raffaello Cortina, Milano.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2007), *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PRESTON, P./PÉREZ, M.P. (2006), "The criminalization of aliens: regulating foreigners", en *Critical Criminology*, nº 14.
- RAHOLA, F. (2003), *Zone definitivamente temporanee*, Ombre corte, Verona.
- RE, L. (2006), *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Bari.
- RESTA, F. (2006), "Enemigos y criminales. Las lógicas del control", en CANCIO MELIÁ, M./GÓMEZ-JARA DIEZ, C. (COORDS.), *Derecho penal del enemigo*, vol. 2, Edisofer/BdeF, Madrid/Montevideo.
- RODRÍGUEZ, E. (2003), *El gobierno imposible*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- RODRÍGUEZ MESA, M.J. (2004), "El sistema penal ante el reto de la inmigración clandestina. Funciones instrumentales y simbólicas", en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (ED.), *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Univ. Salamanca, Salamanca.
- ROSE, N. (1999), *Powers of Freedom*, Cambridge University Press, Cambridge.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. (2009), "Extranjeros en prisión en España", en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. (COORD.), *Respuestas internacionales a los retos de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- SILVEIRA GORSKI, H.C. (2000), "La vida en común en sociedades multiculturales. Aportaciones para un debate", en SILVEIRA GORSKI, H.C. (ED.), *Identidades comunitarias y Democracia*, Trotta, Madrid.
- SMITH, D. (2009), "Criminology, contemporary society, and race issues", en BHUI, H.S. (ED.), *Race and Criminal Justice*, Sage, London.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2008), "Las políticas penales europeas de inmigración", en PUENTE ABA, L.M. (DIR.)/ZAPICO BARBEITO, M./RODRÍGUEZ MORO, L. (COORDS.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración*, Comares, Granada.
- TSOUKALA, A. (2002), "Le traitement médiatique de la criminalité étrangère en Europe", en *Déviance et Société*, nº 1/2002.
- VILLALOBOS, C. (2004), "Los inmigrantes y la delincuencia en prensa. Una imagen distorsionada" (<[http://www.portalcomunicacion.com/dialeg/paper/pdf/179\\_villalobos.pdf](http://www.portalcomunicacion.com/dialeg/paper/pdf/179_villalobos.pdf)>).
- VITALE, E. (2005), "Ciudadanía, ¿último privilegio?", en CARBONELL, M./SALAZAR, P. (EDS.), *Garantismo*, Trotta, Madrid.
- WACQUANT, L. (2000), *Las cárceles de la miseria*, Alianza, Madrid.
- WACQUANT, L. (2004), *Punir les pauvres*, Agone, Marseille.
- WAGMAN, D. (2005), "Población extranjera y minorías étnicas", en MANZANOS, C. (COORD.), *Servicios sociales y cárcel. Alternativas a la actual cultura punitiva*, Salhaketa, Vitoria-Gasteiz.
- YOUNG, J. (2003), *La sociedad "excluyente"*, Marcial Pons, Madrid.
- YOUNG, J. (2007), *The Vertigo of Late Modernity*, Sage, London.