

# Una mirada multidisciplinar del proceso de criminalización del refugiado en la UE: El Derecho Penal y la Criminología aplicados a la institución de refugio.

Mercedes Yela Uceda

*Profesora Visitante de Derecho Penal. Universidad Rey Juan Carlos*

Yela Uceda, Mercedes. (2023). Una mirada multidisciplinar del proceso de criminalización del refugiado en la UE: el Derecho Penal y la Criminología aplicados a la institución de refugio. *Revista Electrónica de Criminología*. 17-07. 1-16

**RESUMEN:** En los últimos años hemos asistido a un proceso de criminalización del refugiado en la Unión Europea, identificando al solicitante de refugio como enemigo o amenaza social, incluso llegando a vincular de forma errónea al refugiado con la comisión de actos terroristas.

El objetivo de este trabajo es el análisis desde una perspectiva criminológica de las situaciones que nos permiten acreditar que nos encontramos en un proceso de criminalización del refugiado, determinando un quiebre del principio de solidaridad y una omisión del deber de garantías por parte de los Estados miembros de la UE y de la sociedad en su conjunto, del respeto de los derechos de los refugiados. Asimismo, cuestionamos la aplicación del Derecho Penal en la gestión de las crisis migratorias y si su uso vulnera los derechos y principios penales más esenciales.

Todo ello constituye un incumplimiento del Derecho Internacional del Refugiado y una violación de los Derechos Humanos, con graves consecuencias para los refugiados y para la comunidad internacional.

**PALABRAS CLAVE:** Criminalización, Refugiados, Xenofobia, Derechos Humanos, Derecho Penal.

## A MULTIDISCIPLINARY LOOK AT THE PROCESS OF CRIMINALISATION OF REFUGEES IN THE EU: CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY APPLIED TO THE INSTITUTION OF REFUGEE.

**ABSTRACT:** In recent years we have witnessed a process of criminalisation of the refugee in the European Union, identifying the refugee applicant as an enemy or social threat, even wrongly linking the refugee with the commission of terrorist acts.

The aim of this paper is to analyse from a criminological perspective the situations that allow us to prove that we are in a process of criminalisation of refugees, determining a breach of the principle of solidarity and an omission of the duty of guarantors by the EU Member States and society, as a whole to respect the rights of refugees. Likewise, to question the application of criminal law in the management of migration crises and whether its use violates the most essential criminal rights and principles.

All of this constitutes a breach of international refugee law and a violation of human rights, with serious consequences for refugees and for the international community.

**KEYWORDS:** Criminalisation, Refugees, Xenophobia, Human Rights, Criminal Law.

FECHA RECEPCIÓN REC: 14/09/23

FECHA PUBLICACIÓN REC: 30/12/23

AUTOR/A DE CORRESPONDENCIA: Mercedes Yela Uceda [mercedes.yela@urjc.es](mailto:mercedes.yela@urjc.es)

**SUMARIO:** 1. Contexto de las políticas restrictivas o prohibitivas de asilo y refugio en la UE 2. El Derecho penal y la Criminología en el proceso de criminalización del refugiado 2.1 Análisis del proceso de criminalización desde la Criminología. 2.2 El uso del instrumento punitivo en contextos migratorios 2.3 El favorecimiento de la inmigración ilegal y la configuración de la sociedad del riesgo 3. Una mirada crítica al principio de solidaridad: ¿refugiados de primera y de segunda? 3.1 Discriminación y rechazo a la acogida de refugiados. 3.2 La aparición de una cierta solidaridad selectiva: criminalización del refugiado según el Estado de origen. 4. A modo de conclusión: posibles soluciones a la crisis de refugiados.

## 1. Contexto de las políticas restrictivas o prohibitivas de asilo y refugio en la UE

El Derecho Penal y la Criminología se encuentran en conexión directa con las políticas migratorias, por lo que analizaremos todas las cuestiones relativas a los movimientos de población que puedan vulnerar los derechos de los solicitantes de refugio.

Lo cierto es que las políticas migratorias, con carácter general, tanto a nivel nacional como europeo, se debaten entre la exclusión del inmigrante, por una parte, y la necesidad de integración, por otra. De momento, el reto está en la gestión y en la necesidad del control de fronteras. Sin embargo, se hace necesario detenernos en su configuración, o, dicho de otra forma, en qué se fundamenta la óptica restrictiva, tanto para los casos de inmigración<sup>1</sup>, como para los casos de refugiados<sup>2</sup>. En el análisis de dichas políticas migratorias, cabe hacer referencia a varias cuestiones importantes, como son la exclusión del ciudadano extranjero de la sociedad, los discursos del odio y, por último, el proceso de criminalización del extranjero desde la Criminología, que serán estudiadas a lo largo de este trabajo.

Todas estas cuestiones han impactado en las políticas migratorias tanto a nivel nacional como a nivel de la Unión Europea, por lo que debemos de analizar en este punto cuál ha sido la tendencia de los últimos tiempos y el impacto de las políticas migratorias restrictivas o prohibitivas en el reconocimiento de la condición del estatuto de refugiado. Y es en este punto donde se plantean una serie de retos en las políticas de inmigración y refugio debido a la influencia de factores como la seguridad, la política, las corrientes xenófobas

y racistas y la economía.

Comencemos por el análisis de las políticas migratorias y su impacto en la condición de asilado/refugiado. En este sentido Daunis Rodríguez (2008: 4) identifica como medio de control de la inmigración aplicable a cualquier Estado: el control de fronteras con una represión policial que impida acceder al Estado de destino. Aquí podríamos añadir desde la perspectiva de la UE, la coordinación entre los Estados miembros para crear un blindaje de fronteras, intentando así configurar Europa como fortaleza De Lucas (2015: 33). Como ejemplos, además, hay que destacar el sistema de información de Schengen, que desde 2013 se aplica el sistema de segunda generación (SIS II), junto con las labores de Frontex, para llegar a establecer unos sistemas de prohibición de entrada para detectar individuos que pueden llegar a constituir una amenaza para la seguridad. El sistema (SIS II) se encuentra regulado en el Reglamento 2018/1862 (SIS II), de 28 de noviembre de 2018 y la Decisión 2007/533/JAI del Consejo, de 12 de junio de 2007 que llega a utilizar técnicas como la biometría como método de identificación.

La crisis de refugiados se pone de manifiesto precisamente en el número de solicitantes; se recibieron más de un millón de solicitudes de refugio en la Unión Europea en los años 2015 y 2016 (Eurostat, 2023), cifras que demuestran la gran necesidad de refugio. A pesar del descenso de solicitudes en años posteriores y la situación de crisis sanitaria derivada del Covid-19 durante 2021 y 2022 (Eurostat, 2023) en la actualidad siguen existiendo solicitantes de refugio necesitados de protección. En concreto, el 14 de junio de 2023 se produce un naufragio de un barco con 700 inmigrantes a bordo que se dirigía a la costa de Grecia, que ha dejado contabilizadas más de 600 víctimas que trataban de llegar a Europa para pedir refugio/asilo (Amnistía Internacional, 2023)<sup>3</sup>.

La UE ha tratado de cumplir el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales que garantizaba el derecho al asilo acorde a los principios de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, al mismo tiempo que, ha intentado evitar la llegada de migrantes poniendo impedimentos para obstaculizar a las personas solicitar refugio en los puestos fronterizos o, incluso, pactando con terceros países para que asumieran cuotas de migrantes y evitar que la llegada a territorio comunitario. La reducción del número de

<sup>1</sup> Por inmigrante se hace referencia a la persona que abandona su país de origen para marcharse a otro con la finalidad de buscar mejores oportunidades ya sean laborales, económicas o personales.

<sup>2</sup> Por refugiado se entiende, según se establece en el artículo 1 A 2 de la Convención del Estatuto de los Refugiados de 1951, que es aquella persona: «Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no

quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él».

<sup>3</sup> Tal y como se detallan de las investigaciones existentes hasta el momento, según noticia extraída de Amnistía Internacional, 2023, de 3 de agosto, 2023. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2023/08/greece-disparities-in-accounts-of-pylos-shipwreck-underscore-the-need-for-human-rights-compliant-inquiry/>

solicitudes de refugio se ha llevado a cabo implantando políticas restrictivas o prohibitivas sobre inmigración, ejemplo característico de ello es el acuerdo de Turquía de 2016<sup>4</sup>. Dicho acuerdo consistía en que Turquía aceptaba la readmisión en su territorio de toda persona que intentara entrar a la UE de forma irregular, mientras que la UE se comprometían en aceptar a un ciudadano de origen sirio por cada sirio que fuera retornado a Turquía.

Una vez acreditada la existencia de algunas políticas prohibitivas sobre inmigración, pasamos a analizar sus efectos directos e indirectos sobre las solicitudes de refugio. Especialmente, la existencia una política de asilo restrictiva se constata con la respuesta que ofrece la Unión Europea al más de un millón de solicitudes de refugio recibidas que reflejaban una crisis sin precedentes<sup>5</sup>. Este incremento exponencial de solicitudes de protección internacional tuvo como consecuencia la creación de la Declaración UE/Turquía de 18 de marzo de 2016. Este instrumento es precisamente un ejemplo característico de política restrictiva, porque impedía llegar a los solicitantes de protección internacional a la UE puesto que Turquía actuaba como Estado-tapón<sup>6</sup>. Este acuerdo propició el efecto de Estado-tapón, tal y como señala De Lucas (2016: 4) y como demuestran los descensos de las solicitudes de refugio de los años 2017 y 2018; las necesidades seguían produciéndose, pero se obstaculizaban las llegadas a la UE para pedir asilo/refugio (Eurostat, 2023).

De esta forma, la UE trataba de regular la entrada mediante un control y cierto blindaje de fronteras. Así, se ponía en evidencia una crisis de valores, al mismo tiempo que se incurre en una contradicción, al constatar, por un lado, la necesidad de atención a la crisis de refugiados, pero, por otro, articulando instrumentos normativos que realmente constituyen un obstáculo para adquirir el estatus de refugio. Y ello, porque podemos ver la incidencia de políticas migratorias restrictivas en dicho Acuerdo cuyo efecto produjo frenar el flujo numeroso de llegadas y la devolución a Turquía considerado como país seguro, a pesar del peligro para los derechos más esenciales de las personas.

Además de la Declaración UE-Turquía, como hemos visto ya, han existido otras medidas y políticas en los últimos años, destinadas a poder gestionar los flujos migratorios y, en particular, la crisis de los refugiados. En palabras de la UE, se hace necesario enfocar los esfuerzos en una política europea migratoria, eficaz, humanitaria y sobre todo segura<sup>7</sup>.

Es característico el Nuevo Pacto de Migración y Asilo, de 23 de septiembre de 2020, donde se apuntó la necesidad de solidaridad compartida y frente a ello cabe resaltar que desde los Estados miembros hay posturas dispares ante la crisis de refugiados<sup>8</sup>. En el mismo sentido, se configura la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre la aplicación de la Directiva sobre retorno, que consiste en la devolución de las personas que no han adquirido el estatuto de refugiado a sus países de origen y que debe de respetar en todo caso el principio de no devolución y los derechos de las personas. Otra de las cuestiones problemáticas es la creación de acuerdos con países considerados como seguros para la protección de los derechos de los refugiados. Uno de los ejemplos que se considera Estado de acogida seguro, para garantizar la vida, la integridad física y los derechos de los solicitantes, es el caso de Turquía, a pesar de la opinión contraria de Amnistía Internacional (2016: 65). Otro caso de acuerdos con terceros estados es la calificación de Libia como Estado de acogida que puede proteger de forma efectiva los derechos de los solicitantes de refugio<sup>9</sup>.

Por todo ello, dos son las hipótesis a las que daremos respuesta a lo largo de este trabajo. En primer lugar, la ineficaz protección de los derechos de los refugiados en las políticas de asilo y refugio de la UE y, en segundo lugar, desde la Criminología y el Derecho Penal, advertir un proceso de criminalización constante hacia el refugiado que constituye un verdadero obstáculo a la crisis de refugiados y una vulneración de sus derechos.

<sup>4</sup> Según condiciones establecidas en virtud de la Declaración UE-Turquía, de 18 de marzo de 2016, Consejo Europeo, (2016).

<sup>5</sup> Al respecto, las solicitudes de protección internacional dentro de la UE superaban más de medio millón, en concreto según fuente de Eurostat un total de 1.282.060 en 2015 y 1.221.185 en el año 2016. En EUROSTAT Asylum statistics, (2023).

<sup>6</sup> Según las condiciones de dicho Acuerdo, ya explicadas con anterioridad, el acuerdo consistía en: primero por cada solicitante de refugio /asilo sirio devuelto de las islas griegas a Turquía, la UE aceptará a un solicitante de asilo/refugio sirio de Turquía y, en segundo lugar, la UE proporcionó ayuda financiera a Turquía, a cambio de dicho acuerdo. Ver condiciones en UE, Declaración UE-Turquía, de 18 de marzo de 2016, en virtud de la Declaración UE-Turquía, de 18 de marzo de 2016, Consejo Europeo, (2016).

<sup>7</sup> Esta ha sido la intención de la política de la UE del año 2022, en virtud del comunicado del Consejo de la Unión Europea. «Política de

migración de la UE» de fecha de 25 de marzo de 2022, en Consejo de la Unión Europea, 2022.

<sup>8</sup> Según lo dispuesto en por la ONU en la Conferencia Intergubernamental encargada de aprobar el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular de 10 y 11 de diciembre de 2018, Marruecos, ONU (2019).

<sup>9</sup> Al respecto, en el año 2020 ACNUR emite un informe sobre el peligro de la inclusión de Libia como tercer país seguro ACNUR sobre la designación de Libia como tercer país seguro a los efectos del desembarco de personas rescatadas en el mar, septiembre 2020. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/610d8d744.html>

## 2. El Derecho penal y la Criminología en el proceso de criminalización del refugiado

### 2.1 Análisis del proceso de criminalización desde la Criminología.

El proceso de criminalización consiste en la identificación del inmigrante como enemigo o como amenaza y es una de las consecuencias de la existencia de discursos que fomentan las políticas restrictivas o prohibitivas afectando negativamente a los solicitantes de refugio. Precisamente se ha vinculado a la figura del inmigrante con la violencia y con la delincuencia, manteniendo el estereotipo erróneo de que los inmigrantes delinquen más que los ciudadanos nacionales. La teoría sobre el conflicto cultural de Thorsten Sellin explica que las diferencias del ciudadano extranjero en su sistema de normas, pautas sociales y factores culturales que pueden ser contrarios a los patrones del Estado de acogida, son las que sustentan la relación entre la delincuencia y la inmigración García España (2019: 4). Es decir, el conflicto cultural con nuestros patrones, hábitos y tradiciones culturales, lo diferente a nuestra cultura, nos hace percibir las diferencias, como lo ajeno, lo extraño, algo perjudicial que debemos de temer.

Así, en relación con la teoría de Thorsten Sellin del conflicto cultural, se destaca la percepción del extranjero, de sí mismo, como víctima de la marginación y discriminación social y económica por parte de la población (Cano Paños, 2008: 2). La autopercepción como víctima, impedirá la integración y la adquisición de la cultura del Estado de acogida, lo que podrá aumentar el proceso de criminalización del refugiado.

Todo ello es utilizado por las políticas prohibitivas o restrictivas como discurso para identificar al ciudadano extranjero con la delincuencia. Lo cierto es que no hay datos que puedan sostener el vínculo de la inmigración con la delincuencia. En los últimos años, desde Estados Unidos se ha intentado demostrar el posible vínculo entre aumento de la inmigración y aumento de la delincuencia. El estudio *International Social Survey Programme* de 2013 determinó que el aumento de la población inmigrante no implica un aumento de la criminalidad de los países de acogida (García España, 2019: 2).

Por otra parte, podemos determinar que existe una vinculación de los movimientos de la población con la necesidad económica de los migrantes y también de los refugiados, que huyen de su país de origen a causa de una persecución, no de forma voluntaria. Esto quiere decir que por refugiado se entiende aquella persona que debe de abandonar su país de origen o residencia debido a que sufre una persecución que pone en riesgo su vida, integridad física o seguridad en base a lo establecido en el artículo 1. A. 2 de la Convención del Estatuto de los Refugiados de 1951. Las políticas

migratorias se encuentran en una relación de interdependencia con la economía y el mercado laboral y así, ante la necesidad de trabajadores, las políticas migratorias se vuelven más flexibles para poder cubrir esas vacantes de trabajo mientras, que, ante la ausencia de puestos de trabajo, las políticas migratorias se vuelven más restrictivas. Por ello, con carácter general, puede determinarse una vinculación de la inmigración con la pobreza y ello, conlleva una necesidad de ayuda económica y políticas sociales por parte del Estado de acogida, para el apoyo de los colectivos sociales más vulnerables (García España, 2019: 4).

La instrumentalización de las políticas prohibicionistas o restrictivas es evidente cuando la situación del país de acogida no es muy próspera, creando confrontación social entre la población. De una parte, aquellos que piensan que otorgar protección al último en llegar a la escena, esto es al migrante, y debido a la escasez de recursos económicos los colectivos vulnerables nacionales van a obtener menos ayuda (Cano Paños, 2008: 2). Se afirma con esta idea una cierta supremacía sobre los recursos nacionales a aquellos que se encuentran en situación regular, provocando una exclusión social del extranjero. De otra parte, si bien es cierto que los recursos son limitados, la asistencia o elaboración de políticas sociales de ayuda al inmigrante irregular no significa ni debe significar la desatención del resto de colectivos (Miró Llinares, 2008: 3).

Ambas percepciones, inmigrante como delincuente o como individuo vulnerable necesitado de protección social, llevan a la categorización que establecía Díez Ripollés (2005: 32) como problema, amenaza o disfunción social. El estigma y etiquetamiento hace prevalecer estos mitos y prejuicios que comentamos, expandiéndose el Derecho Penal para la intervención de las disfunciones sociales, a través de leyes de emergencia que vulneran claramente el principio de mínima intervención. Por ello, la expansión del Derecho penal y la aparición de discursos criminalizadores de la figura del inmigrante, que serán analizados más adelante, afectan y sustentan también los discursos de las políticas prohibitivas/prohibicionistas (Yela Uceda, 2023: 27). Incluso cabe mencionar como factor adicional algunos discursos politizados difundidos a través de los medios de comunicación, que permiten distorsionar la realidad del fenómeno de la inmigración y el refugio (Fuentes Osorio, 2005: 16). Así, características personales como la edad, el sexo o la raza de las personas de los sujetos y las condiciones ambientales de la comunidad que recibe la noticia, como los grupos sociales y la integración de las minorías, pueden llevar a incrementar la situación de inseguridad (Fuentes Osorio, 2005: 16) o erróneamente vincular el refugio concebido como institución de protección de derechos humanos, con la comisión de tipos penales.

El Derecho penal y la Criminología no son ajenos a la formulación de las políticas restrictivas o prohibitivas, a través de la incidencia de políticas de control. Este fenómeno es denominado desde la perspectiva criminológica como la tesis de *crimigración*, aunando el Derecho Migratorio y el Derecho Penal, término introducido por Sklanky en 2012<sup>10</sup> y que explica la relación entre la criminología y la inmigración con el desarrollo de las políticas de control. En esta línea, Terradillos Basoco (2010: 3) señala que el establecimiento de las políticas de control nos ha llevado directos a un Derecho Penal punitivista, en el que vemos una degradación clara de categorías como el principio de legalidad y proporcionalidad. Tenemos ya en nuestro sistema jurídico el Derecho administrativo, capaz de sancionar a través de la imposición de multas, con una naturaleza jurídica más acorde que la intervención penal (Terradillos Basoco, 2010: 4), relegada únicamente a conductas más graves.

En este punto, como podemos apreciar, las políticas migratorias se han orientado hacia la neutralización del que es considerado enemigo. De esta forma surgen las denominadas políticas de control simbólicas, de manera paralela al *Derecho penal del enemigo* (Miró Llinares, 2008: 3). Estas políticas de control centradas en el blindaje de fronteras configuran, lo que DE LUCAS denomina, Europa como fortaleza De Lucas (2015: 35), excluyendo de forma simbólica y diferencial al inmigrante irregular. Según TERRADILLOS, a nivel nacional podemos hablar de una política migratoria de mínimos comunes (Terradillos Basoco, 2010: 4), armonizada con lo dispuesto desde la UE y a nivel internacional con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Por tanto, más que unas políticas migratorias sociales o de integración hemos apostado por un control de la seguridad, blindando fronteras, lo que nos lleva a una concepción de Europa como fortaleza. Incluso hemos llegado a una situación de priorización del discurso de la seguridad por encima de la protección de los derechos humanos (Abad y Roper, 2020: 108).

Otro ejemplo de políticas restrictivas es la situación de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE), regulados por el reglamento Real Decreto español 162/2014, de 14 de marzo de 2014, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. La función de dichos centros, tal y como aparece recogido en el artículo 1 del RD 162/2014, es la custodia de carácter preventivo y cautelar de los ciudadanos extranjeros para poder garantizar la expulsión, devolución o regreso conforme la legislación de extranjería. Se recalca en dicho reglamento, que los CIES no tienen en ningún caso carácter penitenciario, pudiendo solamente limitar el derecho de ambulatorio.

Terradillos, en este sentido, se manifiesta sobre la privación del derecho ambulatorio, determinando que en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) se produce una privación de libertad sin ilícito penal de los extranjeros, es decir, sin que el sujeto haya procedido a la comisión de una conducta tipificada como delito (Terradillos Basoco, 2010: 4).

La privación de libertad del extranjero viene respaldada por las políticas restrictivas o prohibitivas, fomentando aún más el proceso de criminalización del extranjero (Mendoza Calderón, 2018: 136), en la construcción del inmigrante como otro, como ajeno y extraño calificado en un estatus de irregularidad o ilegalidad, que no se encuentra sometido a un Derecho penal garantista sino represivo. Así, como señalan De Lucas y Jarrín (2012: 3) «bajo el estigma de la “ilegalidad” se anula la dimensión como persona de los inmigrantes en situación irregular por el solo hecho de encontrarse al margen de la ley».

Por otra parte, los CIES deben de garantizar la seguridad de los extranjeros internos, así como, orientar cualquier actuación a los principios de proporcionalidad. Lo relevante para nuestra investigación es la situación de los CIES como un ejemplo más de los aportados, de políticas restrictivas o prohibitivas y al mismo tiempo acreditar su incompatibilidad con los derechos humanos. El informe sobre exclusión y desarrollo social realizado en 2015 demuestra la situación de precariedad, ausencia de intérpretes, falta de salubridad, deficiencias en la asistencia sanitaria determinando la existencia de un riesgo para la salud en algunos centros, falta de garantía de acceso a la defensa jurídica, vulneración del derecho a la integridad al deber compartir la habitación con varias personas y la falta de intimidad en las comunicaciones (Pueblos Unidos, 2015: 72).

También en otro informe en 2020, durante la pandemia del Covid-19 determinaba la falta de medidas para evitar contagios que junto el número de internos en los centros y la paralización de las expulsiones hacían aún más difícil la situación (SJM, 2020: 15). Incluso el ministro de Interior en el año 2020 apuntaba la necesidad de garantizar la seguridad de estos, determinando que era necesaria una reforma para poder garantizar que los CIES fueran compatibles con los Derechos Humanos<sup>11</sup>. Por ello, se acredita que la situación de los CIES no es compatible con los derechos humanos, como así se detalla en los informes anteriores que ponen de manifiesto una falta de infraestructuras y de intérpretes, deficiencias en la asistencia jurídica, ausencia de atención personalizada y servicios esenciales que suponen en definitiva un riesgo para la salud.

<sup>10</sup> En Brandáriz García, 2020, p.3.

<sup>11</sup> Al respecto el ministro del Interior aseguraba que debe de reformar los CIES para hacerlos «compatibles con los derechos humanos»

según se detalla en la noticia de 26 de febrero de 2020, EUROPAPRESS, 2020.

En definitiva, todo lo anterior nos permiten acreditar la existencia de ciertos ejemplos de políticas restrictivas y prohibitivas hacia los extranjeros y que, además, a través de dichas políticas nos encontramos ante una situación represiva hacia el inmigrante, vulnerando sus derechos y no garantizando un tratamiento de la gestión de los flujos migratorios acorde a los derechos humanos, como se pone de manifiesto en la situación de los CIES. A través de los discursos sociales y políticos se crea la imagen del inmigrante como amenaza en ese proceso de criminalización y ello da paso a la aplicación de políticas restrictivas y prohibitivas, con medidas de control social restrictivas de derechos para los extranjeros, como por ejemplo el internamiento en dichos centros. Por este motivo, concluimos que, de todos los ejemplos estudiados en este epígrafe, la aplicación de políticas restrictivas son una puesta en peligro para los derechos de los extranjeros y, en particular, para los refugiados.

## 2.2 El uso del instrumento punitivo en contextos migratorios

Los desplazamientos masivos de la población siempre han existido a lo largo de la historia y, en consecuencia, la gestión de fronteras también ha sido un asunto de gran interés para los Estados. Por una parte, para garantizar los intereses estatales y el principio de soberanía estatal sobre su territorio y población. Por otra, para controlar los flujos migratorios de entrada, es decir, las personas que entran a su territorio, para preservar la seguridad del Estado.

La oscilación entre las políticas migratorias restrictivas o prohibitivas y aquellas que apuestan por una flexibilidad de fronteras son multicausales, aunque la economía y su relación con el mercado de trabajo cobra un especial protagonismo junto al fenómeno de la criminalización del inmigrante, cuestión que trataremos más adelante. En relación con el fenómeno migratorio y, en concreto a la figura del inmigrante irregular, nos encontramos en un momento en el que el Derecho Penal actuarial o de emergencia y el Derecho Penal simbólico ganan terreno (Mendoza y Galán, 2021: 10) y es necesario estudiar dicha situación y cuestionar si se produce una vulneración de los principios esenciales de dicha disciplina como el de intervención necesaria, *ultima ratio*, del hecho, lesividad y proporcionalidad.

Nuestro país ha sido en los últimos tiempos calificado como un país receptor de migrantes en busca de un trabajo no cualificado respecto a otros Estados miembros de la UE (Martínez Escamilla, 2009: 3). Los

datos oficiales señalan que el número de personas migrantes que llegaban a nuestro país en el año 2019 fueron 750.480, de los cuales 376.035 eran hombres y 374.445 mujeres INE (2020). Los datos de 2018 muestran un menor número de migrantes constituyendo un total de 643.684 personas, 319.082 hombres y 324.602 mujeres (INE, 2020). Es relevante destacar que el número de migrantes procedentes del extranjero en el año 2020 en España se redujo a un total de 465.721 personas, de los cuales 235.384 eran hombres y 230.337 mujeres (INE, 2020).

Respecto al número de 2020 hay que tener en cuenta la situación de crisis sanitaria y las restricciones establecidas en nuestro país tras la declaración del Estado de alarma, provocado por la expansión del Covid19. Por ello, de los datos anteriores se puede concluir que en el año 2020 el número de personas migrantes que llegaron a España fueron aproximadamente la mitad respecto a la tendencia de los años anteriores. En 2021 las cifras de personas migrantes que llegaron a España aumentan, según el INE de un total de más de 600.000 solicitudes, en las que se registraron que 273.843 eran hombres y 256.558 mujeres (INE, 2020). Y respecto a 2022, se ha producido un notable ascenso en las solicitudes de asilo/refugio, de hecho, las cifras muestran que se han registrado un total de 962.160 solicitudes en 2022 frente a las 632.405 recibidas en 2021 que ha registrado Eurostat (2023). Además, con el conflicto de Ucrania, se han contabilizado un total de 125.000 personas que han llegado a España por dicho motivo concreto<sup>12</sup>.

Debemos de señalar que se ha cuestionado el uso del Derecho Penal, es decir, del instrumento punitivo como herramienta en las políticas migratorias, así como sus límites para evitar llegar al denominado Derecho Penal de emergencia dentro de la configuración de una sociedad de riesgo, como hemos señalado anteriormente. Cabe indicar, por tanto, que a través del Código Penal el Derecho Penal interviene de forma directa en el control de los movimientos migratorios, al proceder a la tipificación de la conducta prevista en el artículo 318 Bis CP, acogiendo la inmigración clandestina (Martínez Escamilla, 2009: 8).

Como se ha señalado pueden existir conflictos o tensiones entre la protección de los derechos humanos desde el Estado y la respuesta de la ciudadanía. Precisamente, un conflicto común es que la población de un determinado Estado considere precisamente "que el reconocimiento de los derechos humanos ya sea a otras personas o grupos, o incluso a sí mismos, suponga un perjuicio para sus propios intereses"<sup>13</sup>. Esta cuestión no es ajena a nuestro campo de estudio y es precisamente lo que ha ocurrido respecto al Derecho Penal, como una de las herramientas de las políticas

<sup>12</sup> Según se recoge en el estudio del Balance de la gestión de la situación migratoria derivada de la guerra de Ucrania, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2022, p.10.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

migratorias cuyo uso debe respetar los derechos humanos. Y ello teniendo en cuenta, el riesgo que supone el caer en un Derecho pre-delictual, para las garantías y principios de esta disciplina (Abad Fernández, 2022: 2).

Nos remitimos, por tanto, a la paradoja estatal de poder dar respuesta a las demandas sociales, cuando son en ocasiones los propios ciudadanos los que demandan una restricción de derechos de otros colectivos y, al mismo tiempo, la exigencia de respeto y garantía de los derechos humanos. El proceso de criminalización ya etiqueta y estigmatiza al inmigrante, identificándolo como amenaza a la seguridad. O como colectivo de especial vulnerabilidad al que destinar la atención de políticas sociales.

Aquí nos planteamos, ¿es, por tanto, el ciudadano el que influye en las políticas migratorias estatales o más bien son los Estados los que presionan a través de la economía y el mercado laboral a los ciudadanos y, por ello, estos últimos creen erróneamente que el reconocimiento de los derechos a unos colectivos irá en su perjuicio? En este aspecto, creemos que es más bien el Estado a través de la economía, el mercado laboral y las políticas el que puede controlar y resolver al mismo tiempo las demandas sociales (García España, 2019: 4)

Debemos de tener en cuenta que el Estado tiene la capacidad de organizar los bienes públicos para atender a todas las necesidades económicas, sociales y de respeto a los derechos fundamentales. Con relación a este aspecto, podemos subrayar que en este sentido el Estado configura y emplea las políticas migratorias de forma utilitaria, no destinadas a satisfacer exclusivamente demandas sociales sino más bien económicas (De Lucas, 2015: 33).

Precisamente, ante las necesidades del mercado laboral el Estado ofrece unas políticas migratorias mucho más flexibles para dar respuesta, mientras que en caso de que el número de puestos de trabajo descienda, se tiende a establecer unas políticas migratorias más restrictivas.

Pensemos, por ejemplo, en la pobreza y la relación con la exclusión social: ante la falta de ayudas o ausencia de esa solidaridad colectiva, al individuo se le reducen aún más las posibilidades de supervivencia y es, por tanto, más probable que tenga que delinquir para poder alimentarse. Existen multitud de factores de riesgos que miden la posibilidad de que un individuo se convierta en víctima o en agresor. Factores como la pobreza, el consumo de alcohol y otras sustancias, la frustración y la exclusión social hacen que la conversión del sujeto en delincuente sea multifactorial, es decir contribuyen a ello una o varias causas (Redondo Illescas y Andrés Pueyo, 2009: 4). La exclusión social es un factor de riesgo asociado a la posibilidad de convertirse en víctima como en victimario, es decir, en delincuente.

Pero para que un individuo decida cometer un delito, deben darse varias circunstancias, no una única sola, por lo que hablamos de una situación multifactorial.

Recordando la definición que da Cortina de la aporofobia como el «rechazo aversión, temor y desprecio hacia el pobre, hacia el desamparado que, al menos en apariencia, no puede devolver nada bueno a cambio» (Cortina, 2017: 5), cabe plantearse la relación de la inmigración y la figura del refugio con la aporofobia. Desde la institución de refugio configurada como una ayuda subsidiaria en el caso de que un Estado no quiera o no pueda brindar protección necesaria al individuo que debe de huir por una serie de motivos tasados, en la mayoría de las ocasiones son personas que a causa de situaciones de persecución no les queda nada. Se lanzan a rutas por tierra o mar desesperadamente para huir del peligro que amenaza su vida o su integridad física, porque entre otras cosas, tienen más que perder que ganar. Generalmente la necesidad de refugio y pobreza van vinculadas, los solicitantes de protección internacional llegan sin nada, a veces sin ni siquiera documentación. En esta línea interpretativa, podríamos preguntarnos desde los Estados de acogida, ¿qué es lo que nos molesta o nos produce rechazo? ¿El inmigrante extranjero o el pobre? Esta cuestión no es sencilla, puesto que son dos factores que confluyen en multitud de ocasiones. Lo que si podemos apreciar es que la persona que emigra para invertir, para crear negocios o empleos no nos produce sensación de rechazo, como así ha sucedido cuando grandes empresarios han elegido nuestro país para establecerse con un fin comercial o de inversión. Es, por tanto, que la política migratoria prohibicionista o restrictiva está condicionada por la economía y la limitación de recursos económicos. Y el peligro del desarrollo de un modelo de Derecho Penal de carácter aporofóbico es la discriminación, la intervención penal selectiva y la exclusión o rechazo del pobre (Mendoza Calderón, 2022: 550).

Lo vemos incluso desde el Nuevo Pacto de Inmigración y Asilo publicado el 23 de septiembre de 2020, como un instrumento cargado de buenas intenciones, como reforzar, en la teoría, el principio de solidaridad compartida y el reparto o distribución de cargas para evitar el colapso de los países situados en las fronteras exteriores como Italia, Grecia o España (Yela Uceda, 2023: 10). Y es precisamente lo paradójico, países dentro de la UE con menor nivel económico, son aquellos que apuestan más por la solidaridad colectiva, dejando ver el dicho “quien menos tiene menos necesita” o incluso más ayuda ofrece. Aunque también podríamos argumentar que los países limítrofes piden la solidaridad por motivos egoístas más que altruistas debido a la gran cantidad de migrantes y/o solicitantes de asilo que reciben como argumento para conseguir un reparto equitativo de la carga. En todo caso, lo que es necesario es, como se ha visto, una distribución y reparto de las solicitudes de asilo y/o recepción de

migrantes y una distribución solidaria para poder atender todas las situaciones de forma eficiente evitando llegar al colapso y proteger los derechos de los refugiados cubriendo sus necesidades.

El reparto solidario de los procedimientos de asilo/refugio dentro de la UE resulta cuestionable en la gestión de la crisis de los refugiados. Dentro del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, de 23 de septiembre de 2020, de la Comisión Europea, se menciona una alusión de forma indirecta de la economía con la inmigración e incluso con la protección internacional. La necesidad de mano de obra dentro de la UE lleva aprovechar los flujos migratorios, hasta con partenariados o programas de captación de talento. Dichos programas de talento se recogen en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, de 23 de septiembre de 2020, instrumento de *soft law*, dirigido a la gestión de fronteras, control de los flujos migratorios y la protección internacional. En términos de necesidad, ante la figura del inmigrante económico los partenariados de talento actúan como una preselección de candidatos. En este sentido parece que sigue teniendo más peso la economía o el mercado laboral para la configuración de políticas migratorias restrictivas, cuando está en tela de juicio la protección de los derechos fundamentales de las personas; como incentivo a los Estados miembros, lo que pone de manifiesto una crisis de valores y de compromiso.

La evolución de las políticas migratorias ha sido clara hacia un control de fronteras y construcción de barreras, llegando a ser aplicado el Derecho Penal al fenómeno migratorio contraviniendo el principio de mínima intervención. Consideramos que el Derecho Penal en aras de la protección de sus principios esenciales, como el principio de *ultima ratio*, no debe ser aplicado al fenómeno migratorio, debiendo permanecer en la excepcionalidad. Sin embargo, esto no se cumple, ya que encontramos respuestas punitivas y diferenciadores, como la expulsión de extranjeros del artículo 89 CP o bien la expulsión de la LOEX por antecedentes penales en el marco del artículo 57.2 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En consecuencia, se puede apreciar la influencia del Derecho Penal en la elaboración de las políticas migratorias.

### 2.3 El favorecimiento de la inmigración ilegal y la configuración de la sociedad del riesgo.

La atención o el foco de las políticas sociales en el Estado de acogida hacia colectivos vulnerables como los extranjeros, provoca que algunos discursos sociales o políticos, mantengan falsamente que el establecimiento de ayudas a determinados colectivos en situación de necesidad provoca la desatención del resto de ciudadanos. Y esta falsa creencia, de configuración del ciudadano extranjero como enemigo, nos lleva en el

terreno de la inmigración a un proceso de criminalización que insistimos es multifactorial y consecuentemente llega a producir el aumento de la xenofobia y el racismo (Díaz Castaño y Miró Llinares, 2021: 50), por lo que es necesario analizar los mecanismos de control que son aplicados a la inmigración.

El primer mecanismo de control constituye la apuesta por el uso de un Derecho Penal de emergencia como gestor de disfunciones (Miró Llinares, 2008: 3). Ello quiebra también los principios de proporcionalidad de las penas ya que en el caso de ser necesaria una sanción podríamos recurrir al Derecho Administrativo para la imposición de una multa, evitando así un abuso del instrumento penal. Por otro lado, el acudir directamente al Derecho Administrativo no está exento de problemas, pues se puede dar el fenómeno de las leyes penales en blanco y la vulneración del principio de legalidad por la falta de certeza y determinación en la configuración de los tipos penales. En este aspecto, Brandáriz García menciona que por aquellos considerados defensores del Derecho Penal de emergencia se ha producido un doble efecto: mientras que se ha criminalizado el Derecho migratorio se ha producido también la «inmigracionalización» del Derecho Penal (Brandáriz García, Maneri y Palida, 2010: 3). Esta situación queda justificada según los defensores del Derecho Penal de emergencia porque las políticas migratorias simbólicas están dirigidas hacia un control de la seguridad, blindaje de fronteras y erradicación y control del delito. En los últimos tiempos, el discurso sobre el riesgo se hace presente y la sociedad camina hacia el Derecho pre delictual, haciendo presentes de forma continua el riesgo y la incertidumbre (Abad Fernández, 2022: 359).

El segundo mecanismo para el control de la inmigración sería el uso del Derecho administrativo. De esta forma se establece una normativa en materia de extranjería que regule las exigencias laborales, económicas y personales a través del cumplimiento de una serie de requisitos para determinar si el inmigrante puede o no permanecer en nuestro país y cuál es el estatus jurídico que se le asignaría. Fuera de los casos de protección internacional (el inmigrante que no obtenga el estatuto de refugio) ni otra de las protecciones establecidas por nuestra Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y otras formas de protección (protección subsidiaria o residencia temporal por motivos humanitarios), se le considerará individuo en situación irregular.

El tercer y último estadio de control, sería el uso del Derecho penal como instrumento represivo y sancionador (Brandáriz García, Maneri y Palida, 2010: 3). En este punto, conviene aclarar que determinados Estados consideran un delito aquellas conductas que promuevan o favorezcan la inmigración clandestina. Es el caso de nuestro país, ya que en el 318 Bis CP se

sancionan diversos comportamientos: aquellos que promuevan o favorezcan la entrada del extranjero o bien la permanencia, vulnerando la normativa de extranjería. Esta conducta típica del 318 Bis CP denominada tráfico ilícito de migrantes, es traducida al inglés como «*smuggling of migrants*».

Por tanto, si nos centramos en la aplicación del Derecho penal al extranjero en situación de irregularidad, es decir, contraviniendo las leyes de extranjería, estamos llegando al extremo del fenómeno de la criminalización. En la legislación italiana la inmigración irregular es un delito, por lo que puede entrar en juego el Derecho Penal. En este sentido, la criminalización se define como «el proceso que conduce a una persona o grupo de personas a ser objeto de una acción represiva por parte de las fuerzas de la policía y después a ser sometida a un procedimiento judicial» (Brandáriz García, Maneri y Palida, 2010: 7).

En el caso italiano, se llegaba incluso a considerar delito y sujeto activo del mismo al inmigrante que accede en situación irregular contraviniendo la legislación de extranjería vigente. En concreto, en Italia, mediante la Ley 94 de 2009, y cuyo Decreto Legislativo 286/1998 en su artículo 10 Bis, establecía sanciones de entre 5.000 a 10.000 euros para la persona que entre al país contraviniendo la legislación de extranjería. De esta forma llega al extremo de castigar la propia conducta, la entrada o permanencia irregular, incumpliendo la normativa de extranjería del propio individuo, y no solo a aquel que favorece dicha conducta, tal y como está regulada en nuestro Código Penal<sup>14</sup>. Ello, pone en tela de juicio el principio de mínima intervención del Derecho Penal, pues de esa forma se acude a dicha disciplina directamente sin tener en cuenta otras ramas de nuestro ordenamiento para sancionar conductas, como por ejemplo el derecho administrativo.

Sin entrar en estos momentos en el posible cuestionamiento de la ilegitimidad de este precepto, resulta cuestionable dicho tipo penal desde el punto de vista tanto legal como de eficacia. Si un individuo entra de forma irregular en otro Estado con la esperanza de buscar un futuro mejor, con mejores oportunidades económicas, desde luego no va a tener la capacidad económica para poder pagar este tipo de sanciones que llegan a los 10.000 euros. Actualmente, por fortuna, ya se excluyen las acciones de rescate, que con la legislación italiana anterior también eran penadas. La anterior legislación llegaba a sancionar a aquellas ONGS que participaban en las acciones de rescate por motivos humanitarios para evitar que las personas que intentaban llegar a las costas italianas murieran

ahogadas.

Si el Derecho Penal se basa en el principio de mínima intervención, *última ratio* y principio de proporcionalidad entre otros, ¿cómo llegar a justificar la aplicación de este a este tipo de conductas? ¿O cómo convertirlas en conductas tipificadas penalmente necesarias de sancionar, justificando la restricción de derechos fundamentales?

La solución que han adoptado muchos Estados es clara, a través de lo que denominamos criminalización, identificando al inmigrante extranjero como enemigo, como delincuente, como amenaza para la seguridad. En términos generales, desde los atentados del 11S los discursos políticos y sociales sobre una posible conexión entre el inmigrante o extranjero con la vinculación de actos terroristas, por desgracia se han venido sucediendo. Es más, desde algunos sectores se promueve la idea de que el extranjero delinque más que el ciudadano nacional y, por tanto, constituye una amenaza para la seguridad de la población.

Sin entrar en debates políticos, volvamos a la idea del proceso de criminalización del inmigrante y su conexión con la seguridad y ello, porque dicho proceso permite categorizar a los migrantes irregulares como criminales sin serlo (Abad Fernández, 2021: 207). El sustento de las políticas prohibicionistas, que intentan restringir el acceso a la protección internacional o a la inmigración se basan en dos factores fundamentales. El primero de ellos, la conexión del inmigrante como una supuesta y falsa amenaza para la seguridad, vinculándolo con actividades terroristas, argumentando un blindaje de fronteras para la lucha contra el terrorismo en aras de proteger a la sociedad. El segundo factor, en nuestra opinión, sigue siendo el gasto. Pese a la limitación que unos países tienen en cuanto a recursos económicos, lo cierto es que otro de los argumentos ha sido la falta de capacidad económica respecto a poder acoger a las personas. Y ello, a su vez, provoca el efecto de rechazo de los nacionales, es decir, del acceso de los inmigrantes al mercado laboral, ya que se percibe, erróneamente, como una amenaza a la empleabilidad de los propios nacionales.

De esta forma, en esa tendencia de criminalización del inmigrante podemos observar su conexión con la sociedad del riesgo. ¿Por qué identificar a unos sujetos como amenaza para la seguridad o como impedimentos para la buena convivencia de la comunidad? La criminalización como proceso surge de la concepción de la sociedad de riesgo. En ella, desde este punto de vista todo peligro potencial a la seguridad debe ser eliminado. En este sentido, Díez Ripollés (2005: 4) explica que hemos llegado al extremo de establecer

<sup>14</sup> En la actualidad nuevas medidas penalizan la inmigración en Italia, según mantiene el profesor DE STEFANI se limita el acceso a la protección del inmigrante por razones familiares o integración económica: ““Si una persona no corre un riesgo terrible en su país de

origen, pero entretanto ha formado una familia o ha tenido hijos en Italia, la comisión que evalúa el estatuto de residencia no lo tendrá en cuenta” en Silvia Vigano, M. (2023).

un Derecho Penal de la seguridad ciudadana, utilizando dicha disciplina como método preventivo de posibles amenazas futuras y, por ende, no como respuesta al delito sino como un adelantamiento de las barreras de punición que eliminen todo hecho o agente que presuntamente pueda llegar a cometer un ilícito penal.

Este Derecho Penal de la seguridad ciudadana no coincide con los principios de justicia retributiva, tiene la consideración del delito como sanción o como instrumento de represión, como castigo al sujeto que ha transgredido la norma penal, de dudosa compatibilidad con los principios de mínima intervención, proporcionalidad, derecho penal del hecho... En definitiva, se aleja del Derecho penal entendido desde su función retributiva, como la represión al individuo, respuesta directa por la comisión de un delito, y se centra en la prevención futura de comportamientos.

También se aleja de los principios de justicia restaurativa, de la introducción en nuestro sistema político criminal de la inclusión de la víctima y la necesidad de reparación. En la justicia restaurativa, se tiene en cuenta las necesidades de la víctima y, además, de la pena que corresponde al sujeto por el hecho cometido, se establece la obligatoriedad de la protección y la reparación. Fuera de los estándares tradicionales de esa idea de solidaridad para con la víctima, dentro de la justicia restaurativa se establece una obligación, no una ayuda altruista, de atención integral a la misma y sistemas de reparación, como así dispone el Estatuto Jurídico de la Víctima de Delito, Ley 4/2015, de 27 de abril.

Por el contrario, en la sociedad del riesgo se orienta el Derecho Penal para el control y neutralización de todo posible peligro potencial para el individuo y sociedad, lo que se denomina derecho penal pre-delictual. Ello, sin olvidar, la peligrosidad tanto jurídica como social que conllevaría pasar a un modelo de Derecho Penal proactivo, anticipatorio y preventivo de todo sujeto que pueda llevar a cabo la comisión de un delito.

Y con todo ello, se aprecia el Derecho penal del riesgo aplicado en la persecución de la inmigración y ello constituye, en mi opinión, la devaluación de la solidaridad colectiva, de los valores que tiene una

comunidad, basados en la ayuda al prójimo. La conexión del Derecho Penal pre-delictual y la criminalización del delincuente, radica en la conversión del sujeto excluido o con dificultades para integrarse en un potencial delincuente. Si dejamos de lado la atención al individuo y su integración, sobre todo de aquellos que lo necesiten, lo estamos relegando de antemano a una situación de exclusión social. En dicha situación, sin integración, efectivamente, aumentaría el riesgo de que deba recurrir a la delincuencia de algún modo para poder subsistir.

En esa expansión del Derecho Penal el modelo resocializador que propugna y establece nuestra Constitución y las teorías de fines de la pena, parece que se va relajando hasta obviarse (Palidda, 2010: 7). Al mismo tiempo que la idea de solidaridad colectiva, de la necesidad de seguir apostando por políticas sociales de ayuda, la resocialización también se olvida desde este prisma del modelo de control de riesgos. La sociedad del riesgo pretende eliminar o erradicar todo potencial peligro, en consecuencia, se centra en políticas criminales represivas pre-delictuales que lleven un agravamiento de las penas. Llegados al extremo en esta idea, a este nuevo modelo del riesgo le interesa que el delincuente pase cuando más tiempo en prisión posible, sin tener tanto en cuenta la idea o intención de reintegrarle en sociedad y la necesidad de tratamiento; mientras esté privado de libertad deja de ser una amenaza para la comunidad. Este tipo de modelo de control social ha sido denominado por la Criminología como actuarial, enfocado en la gestión del riesgo.

Precisamente, en este proceso de criminalización, la identificación del inmigrante como enemigo no solamente le identifica como potencial enemigo, sino que además tiene varias consecuencias. En primer lugar, se alimenta y se nutre de los discursos de odio que, por desgracia, cada vez están más presentes en nuestra sociedad. Los actos o discursos discriminatorios se suceden con mayor frecuencia e incluso encuentran argumento para defender determinadas tendencias políticas<sup>15</sup>. De ahí, que se justifique, aunque no está exento de críticas, la existencia del tipo penal para la protección de estos colectivos que son objeto de discriminación a través del artículo 510 CP, que incluye varias modalidades y que regula los delitos de odio<sup>16</sup>, tipificando como conducta

<sup>15</sup> Desde la perspectiva internacional, es interesante destacar que no existe como señala ACNUR una definición legal de delito de odio. Si que "la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) obliga a los Estados Parte a declarar como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, la incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico" y ello se establece en el estudio de ACNUR de La lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a través de un enfoque estratégico. ACNUR, 2010, p.5.

<sup>16</sup> Importante en este aspecto, por una parte, es necesario destacar que no todo acto discriminatorio supone la inmediata comisión de un delito de odio. El aumento de casos que podían constituir delitos de odio ha llevado a la Fiscalía General del Estado a remitir la Circular 7/2019 para la interpretación del 510 CP. Recordemos que este tipo penal recoge la protección de la persona y según detalla dicha circular los actos o discursos de odio no estarán amparados por la libertad de expresión de la que todo individuo goza. Igualmente, y es aquí un punto esencial a destacar, no es necesario la incitación posterior a hechos discriminatorios, sino que basta con un discurso de hostilidad que cumpla los elementos regulados en el 510 CP. En esencia, no todo acto o discurso, por muy reprochable que nos parezca o éticamente cuestionable, puede ser constitutivo de delito de odio. Sin la finalidad

típica actos que promuevan o inciten al odio u hostilidad contra un grupo o persona por motivos discriminatorios. Dentro de los motivos de discriminación encontramos: "racismo, antisemitismo, a causa de ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia a etnia, raza o nación, origen nacional, sexo, orientación o identidad sexual..."<sup>17</sup>.

Cabe destacar que el concepto de odio ya contiene de por sí una relevancia penal, que es necesario analizar desde el Derecho Penal y un contenido discriminatorio (Fuentes Osorio, 2017: 16) en sí, que afecta a nuestro objeto de estudio, al refugio y a la inmigración en su conjunto. De esta forma, es de destacar la aparición de determinadas políticas y el discurso del odio de la discriminación hacia colectivos vulnerables, usado, en muchas ocasiones, como arma o estrategia electoral con la finalidad de reducir las políticas y gasto social al mismo tiempo que surgen los movimientos xenófobos. Como se puede sostener sostiene las políticas del miedo contribuyen a configurar una Europa como fortaleza apostando por un blindaje de fronteras (Brandáriz García, Maneri y Palida, 2010: 3).

Estos discursos de odio y del miedo sostienen las políticas restrictivas, prohibicionistas, que apuestan por un blindaje de fronteras, destacando por: la erradicación de políticas sociales de ayuda, gestión del control de fronteras y la criminalización del inmigrante (Díaz Castaño y Miró Llinares, 2021: 50). En consecuencia, parece que la opinión de Maneri va en la línea de considerar a las políticas del odio como políticas proactivas (Brandáriz, Maneri y Palidda, 2010: 7).

En segundo lugar, otra de las consecuencias del proceso de discriminación es que los actos discriminatorios o tendencias xenófobas constituyen barreras añadidas a la integración del inmigrante. El inmigrante irregular es relegado a un estatus jurídico indeterminado, y fruto del incumplimiento de las leyes de extranjería no tiene los mismos derechos que el resto de los individuos en la sociedad. Si ya de por sí la llegada a un país diferente supone un verdadero reto, por diferencias en el lenguaje, hábitos, costumbres, cambio de vivienda, trabajo y demás factores añadidos, si sumamos un entorno hostil y una discriminación social evidente, desde luego son verdaderos obstáculos para una integración en la sociedad. En este sentido, tanto con la discriminación como con la criminalización del inmigrante y del refugiado en sí, estamos contribuyendo nosotros mismos a una exclusión de estos, evitando que puedan formar parte de nuestra sociedad. En referencia al entorno hostil, Fuentes Osorio (2017: 16) determina que «una conducta

discriminatoria incide en el grupo o comunidad» pudiendo crear un «clima de hostilidad o intolerancia» contra los inmigrantes y/o refugiados y que además dicho clima construya «una sensación o clima de inseguridad», lo que alimenta a la configuración de políticas restrictivas y un Derecho Penal del riesgo frente a dicho colectivo.

Además, si la comunidad o grupo social con ese rechazo y la identificación del inmigrante y del refugiado como amenaza obstaculiza la integración y fomenta la exclusión, estamos creando un factor de riesgo potencial de la posible comisión de delitos de colectivos o personas marginadas o rechazadas socialmente. Para Palida el racismo «constituye un crecimiento de la asimetría entre poder y no poder» (Brandáriz, Maneri y Palidda, 2010: 7).

El estigma y los procesos de etiquetamiento social contribuyen junto a los prejuicios y estereotipos a un rechazo por parte de la comunidad injustificado (García España, 2019: 4). Incluso su criminalización fomenta la degradación, privación y lesión de ciertos derechos. Al igual que analizamos los efectos de esta criminalización podemos plantearnos su origen difuso y también multifactorial, ¿la identificación del inmigrante como enemigo se basa en la inseguridad, en las teorías del miedo y sociedad de control de riesgos? O, por el contrario, ¿en la supremacía de unas culturas sobre otras basadas al fin y al cabo en relaciones de poder en clave económica o limitación de recursos? Ambas cuestiones pueden ser ciertas, pero también el origen de la criminalización puede surgir como mantenemos por diversos factores.

Pero, no solo es una sensación social, ya que tanto la política migratoria como las leyes demuestran efectivamente este efecto de criminalización respecto al inmigrante extranjero y también refugiado/ asilado. Así, para algunos autores, la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, mantiene una situación de exclusión a través de una desigualdad social y política (Díaz Castaño y Miró Llinares, 2021: 50). Esta desigualdad se pone en evidencia en la manera de acceso o la calificación del estatus jurídico de inmigrante irregular, colocándole en una situación de vulnerabilidad, exclusión y necesidad económica que le llevarán a intentar sobrevivir a través de la economía sumergida. En conclusión, nos encontramos hacia un Derecho Penal de autor a través de las políticas prohibitivas o restrictivas, incluso cabría decir que se está construyendo un Derecho penal específico para el extranjero.

---

de pretender un análisis detallado sobre el tipo del 510 CP, delito considerado muchas veces controvertido, debido a que nos extenderíamos demasiado y nos apartaríamos de la figura del refugiado, objeto de estudio, lo que interesa es destacar la función

protectora y preventiva del Derecho Penal para evitar conductas discriminatorias que lleguen a constituir tipos penales de odio.

<sup>17</sup> Según dispone el artículo 510 del Código Penal.

### 3. Una mirada crítica al principio de solidaridad: ¿refugiados de primera y de segunda?

Además del análisis de la crisis de refugiados desde el Derecho Penal y la Criminología, se producen otra serie de aspectos que ponen en evidencia la institución de refugio y la finalidad de la protección de los derechos más esenciales de los refugiados, como la vida, la integridad física y la seguridad de estos.

Si la institución de refugio tiene como finalidad la protección de aquellos sujetos que se ven obligados a abandonar su Estado de origen o residencia, debido a una persecución que ponga en peligro su vida, es preciso destacar la conexión entre el estatuto de refugio y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin entrar en el desarrollo del complejo normativo multinivel que constituye el *corpus iuris* de la institución de refugio, es preciso detenernos que además del proceso de criminalización del refugiado, encontramos paradójicamente que principios esenciales de protección de la persona se encuentran en situación de quiebre lo que hace aún más difícil una gestión eficaz de la crisis de los refugiados.

En concreto, nos referimos al principio de solidaridad, recogido en el artículo 2 del TFUE en el artículo 2 del TFUE y al cual deben de atenderse cualquier política en materia de asilo/refugio:

«La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres» (TUE, 1992).

Al igual, que el artículo 80 del TFUE establece la importancia del principio de solidaridad y el reparto equitativo, situación que ha sido cuestionada por algunos Estados miembros de la UE:

«Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio».

El quiebre del principio de solidaridad de la UE en relación con la crisis de los refugiados, se viene manifestando en dos sentidos; de una parte, el rechazo al cumplimiento de la normativa en materia de refugio y asilo por parte de algunos Estados y de otra, la

aparición de lo que podríamos denominar una solidaridad selectiva estableciendo distinciones entre los refugiados.

#### 3.1 Discriminación y rechazo a la acogida de refugiados

Lamentablemente, en los últimos años, el discurso de una necesidad de solidaridad compartida por parte de los Estados miembros de la UE, así como, una carga compartida para evitar una sobrecarga se queda en palabras. En la práctica, los Estados miembros encuentran posturas diferentes para hacer frente a una política migratoria, calando cada vez más un discurso basado en la gestión y control de fronteras junto a una solidaridad selectiva. El quiebre del principio de solidaridad se pone de manifiesto en ocasiones en la falta de acuerdos por parte de la UE, en la solidaridad con la crisis de refugiados por parte de algunos Estados miembros.

Así, se evidencian medidas migratorias restrictivas por parte de algunos Estados miembros, vulnerando claramente la normativa de refugio y con ello los derechos de los refugiados. El objetivo de dichas medidas y tendencias político-sociales es de defender la universalidad del principio de soberanía más que la responsabilidad compartida en materia de asilo y refugio (Yela Uceda, 2023: 5). Como ejemplo, el caso de Hungría, donde ACNUR manifestó su rechazo a los desarrollos legislativos en Hungría que aprobaron la Ley LVIII en 2020, aprobándose normas transitorias tendientes a dificultar el acceso al territorio del país señalado, obstaculizando claramente el derecho a solicitar refugio. En este sentido, ACNUR alertó por la aprobación de la Ley N° LVIII de Régimen Transitorio y Preparación Epidemiológica de Hungría, la cual se relaciona con la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19. En palabras de ACNUR:

«esta promulgación socava aún más el acceso efectivo al territorio y al asilo para quienes huyen de las guerras y la persecución, que ya se habían visto seriamente limitadas antes. Según la nueva legislación, las personas que lleguen a la frontera de Hungría con el deseo de solicitar asilo serán rechazadas y se les ordenará declarar tal intención en una embajada húngara designada. Esto puede exponer a los solicitantes de asilo al riesgo de devolución que equivaldría a una violación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos de los que Hungría es un Estado Parte» (ACNUR, 2020).

También la idea de solidaridad colectiva en los momentos de crisis sanitaria derivada del COVID-19, acabó puesta en tela de juicio, ya que, a pesar de las duras situaciones vividas, parece que olvidamos que el

refugio, como mecanismo de protección es realmente necesario, para evitar numerosas violaciones de derechos humanos.

Se vivieron durante la crisis sanitaria graves vulneraciones de derechos humanos incluso en los campos de refugiados. Como, por ejemplo, debemos de mencionar la sobrepoblación de los campos de refugiados, hacinados en condiciones insalubres, sin distancia de seguridad para evitar contagios. Incluso en el año 2020 se llegaron a identificar 13.000 personas sin cobijo en el campo de refugiados de Lesbos (ACNUR, 2020).

En síntesis, el bloqueo de fronteras para evitar la expansión del COVID-19 y la paralización de procedimientos de protección internacional aumentaba aún más el número de personas que se encontraban en los campos de refugiados, a la espera de una respuesta a la solicitud de asilo.

### 3.2 La aparición de una cierta solidaridad selectiva: criminalización del refugiado según el Estado de origen.

Al mismo tiempo encontramos cierta solidaridad que podríamos denominar selectiva, cuyo ejemplo encontramos en la propuesta de las medidas de emergencia tomadas con la situación de la guerra de Ucrania. Ante el conflicto de Ucrania, los Estados miembros han llegado a acuerdos y a establecer medidas de protección temporal inmediatas acogiendo a toda persona que huía de dicha guerra, situación que no ocurrió con la guerra de Siria en el pasado, en 2015. Así, ante la guerra de Ucrania, el Consejo de Europa introduce por unanimidad una protección temporal para todos aquellos que huyen de la guerra, cuya finalidad se debe a que:

«El objetivo es aliviar la presión sobre los sistemas nacionales de asilo y permitir que las personas desplazadas disfruten de derechos armonizados en toda la UE. Entre esos derechos se incluyen la residencia, el acceso al mercado laboral y la vivienda, la asistencia médica y el acceso de los menores a la educación»<sup>18</sup>.

Los datos, según detalla la Agencia Europea para el Asilo, muestran que, de esta medida de protección

temporal, en sus propias palabras se han beneficiado:

«Alrededor de 4 millones de personas que huían de Ucrania tras la invasión rusa se beneficiaron de protección temporal a finales de 2022, mientras que otras 966 000 personas solicitaron asilo durante el año»<sup>19</sup>.

Por supuesto que existe la necesidad de protección de las personas que huyen del conflicto de Ucrania, sin embargo, lo característico de este procedimiento reside en el acuerdo en la unanimidad de todos los Estados miembros de la UE ante la crisis de Ucrania y el compromiso de protección temporal de carácter inmediato sin necesidad de esperar algún tipo de procedimiento. Ello, inevitablemente choca de lleno ante el desacuerdo los Estados miembros en cómo proteger a las numerosas oleadas de refugiados que llegaban fruto del conflicto de Siria, cuyas cifras de solicitudes alcanzaban más de un millón por año durante 2015 y 2016.

Por tanto, si analizamos todo ello desde una perspectiva criminológica, podemos observar la existencia de políticas de protección más favorecedoras para unos que para otros según su Estado de origen. Lo que nos lleva a determinar la posible existencia de refugiados de primera y de segunda, basándonos en una cierta percepción de la discriminación por origen racial o étnico. Precisamente un estudio sobre discriminación, indica que las personas se sienten más identificadas con aquellas que presentan características comunes a ellas, por lo que tienden a percibir más fácilmente a una víctima si posee rasgos físicos, raza o culturales<sup>20</sup>.

Y es que el rechazo social, algunas tendencias político-sociales, la discriminación, la xenofobia e incluso el discurso en clave de seguridad que apuesta por una sociedad del riesgo y llegan a vincular erróneamente a los refugiados con la comisión de actos terrorista, constituyen obstáculos sin duda a la integración en los Estados de acogida.

Recientemente, tras la aparición de discursos de odio, actos discriminatorios y también xenófobos hacia los inmigrantes y/o refugiados, Filippo Grandi establece que es esencial hacer frente a la xenofobia; que menoscaba la institución de refugio creada con la finalidad de protección y vulnera los derechos de los

<sup>18</sup> Según se establece tienen derecho a dicha protección: «Los ucranianos, así como los nacionales de terceros países o los apátridas que se beneficien de protección internacional en Ucrania, y los miembros de sus familias se beneficiarán de protección temporal si residían en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022. En cuanto a los nacionales de terceros países que residieran en Ucrania antes del 24 de febrero con permiso de residencia permanente y que no puedan regresar con seguridad a su país, los Estados miembros aplicarán la protección temporal o una protección adecuada en virtud de su Derecho interno. Los Estados miembros también podrán aplicar esta Decisión a otras personas, incluidos los nacionales de terceros países que residan legalmente en Ucrania y que no puedan regresar de forma segura a su país de origen, así como a los ucranianos que hayan huido

no mucho antes del 24 de febrero o que se encontraran en territorio de la UE justo antes de esa fecha, por ejemplo, por motivos de trabajo o vacaciones” en virtud de la Comunicación del Consejo de la UE sobre “Ucrania: el Consejo introduce por unanimidad una protección temporal para las personas que huyen de la guerra ». Consejo de la UE (2022).

<sup>19</sup> Según lo que la Agencia Europea para el Asilo dispone en sus tendencias anuales, Agencia Europea para el Asilo, (2022).

<sup>20</sup> Así se establece en el estudio del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la Percepción de la discriminación por origen racial o étnico por parte de sus potenciales víctimas. Ministerio de Igualdad, 2020, p.24.

refugiados determinando que: «el derecho al asilo, y los valores de tolerancia y solidaridad que son sus fundamentos, son menoscabados por la xenofobia, la retórica nacionalista y el discurso político que liga a los refugiados con las preocupaciones de seguridad y el terrorismo»<sup>21</sup>.

En conclusión, la institución de refugio no es de carácter voluntario, si no que existe una obligatoriedad del cumplimiento de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, del principio de *non refoulement* de carácter *ius cogens* y de la protección de los derechos humanos. Además, aquellos discursos de odio que rechazan el principio de solidaridad o el reparto de solicitudes se encuentran basados en dos aspectos: de una parte, la seguridad intentando apostar por una sociedad del riesgo y tomando a la figura del refugiado como enemigo generador de inseguridad, y de otra, la economía, argumentando que no hay recursos para todos. Dichos discursos siguen alimentando el proceso de criminalización del refugiado y como señala Ursula Von Der Leyen «el odio es odio y nadie tiene por qué soportarlo»<sup>22</sup>.

#### 4. A modo de conclusión: posibles soluciones a la crisis de refugiados.

Como hemos señalado en apartados anteriores, los Estados gestionan las políticas de inmigración y asilo que en todo caso deben ser respetuosas con la normativa de asilo y refugio de la UE y la Convención de 1951. A pesar de ello, algunas políticas restrictivas o instrumentos como el acuerdo de Turquía vulneran la normativa en materia de asilo y refugio y por supuesto, lesionan los derechos más esenciales de los refugiados como su vida, integridad física o seguridad.

Por tanto, destacamos que, si bien los Estados son responsables de la aplicación de las políticas que aplican en el ámbito de la inmigración en el ejercicio de su soberanía, en materia de protección de derechos humanos cuando éstos se encuentran en peligro, como aquellas situaciones de persecuciones que sufren los refugiados, los Estados ostentan la posición de garantes. La aplicación de políticas restrictivas o prohibitivas puede suponer una lesividad para los solicitantes de refugio, antes y una vez reconocidos.

Desde el Derecho Penal y la Criminología el objetivo de este artículo ha sido demostrar como las políticas prohibitivas o restrictivas influyen de forma negativa antes y después de reconocer el estatuto de

refugio, ya que sostienen discursos de criminalización del inmigrante y suponen, por tanto, barreras añadidas a la integración de los refugiados en los Estados de acogida.

Entre esas políticas migratorias encontramos la aplicación del Derecho Penal como herramienta de control de los flujos migratorios. En este aspecto, no podemos partir de una intervención necesaria y legítima por parte del Derecho Penal para el control de los movimientos migratorios. Calificar dicha intervención como necesaria vendría dada de la legitimidad del principio de mínima intervención. Por ello, ¿cómo llegar a justificar la intervención del Derecho penal en los movimientos migratorios teniendo en cuenta los principios de protección de bienes jurídicos y el principio de *ultima ratio* de dicha disciplina? En la búsqueda de seguridad que es donde se encuentra la aplicación del Derecho Penal como herramienta de las políticas migratorias, una de las primeras cuestiones a tratar es la diferenciación entre migración legal e irregular. Preferimos el uso de “irregular” y no “ilegal” cuando hacemos referencia a aquellas personas que no cumplen los requisitos de entrada o estancia en base a la normativa de extranjería.

Llegados a este punto, ¿por qué incluir el Derecho Penal en la crisis de refugiados? ¿Es una disciplina relacionada? A pesar de que en un primer momento pueda parecer que la crisis humanitaria de los solicitantes de asilo afecta a nivel internacional o regional, con el Derecho Comunitario, es esencial tener en cuenta las legislaciones penales vigentes a nivel nacional de los Estados de acogida.

La aplicación del Derecho Penal como herramienta de las políticas migratorias, viene relacionada por dos razones prácticas para conectar los derechos nacionales con la normativa sobre refugio y asilo: la primera, porque aquellas personas que llegan al Estado de acogida sin cumplir la normativa de extranjería y tampoco les sea reconocido el estatuto de refugio, pasarán a ser considerados inmigrantes en situación irregular y el uso del Derecho penal viene referido a una cuestión de seguridad.

Otra razón por la que conectamos los derechos nacionales con la normativa sobre refugiados es precisamente que se centra en que el incumplimiento de la normativa de extranjería lleva aparejada la aplicación de sanciones desde el Derecho administrativo, incluso una vulneración de los flujos migratorios del Estado, cuando no se le reconozca al sujeto la condición de refugiado, pudiendo dar lugar, incluso, a la puesta en

<sup>21</sup> En palabras de Filippo Grandi acerca de la eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia: aplicación y seguimiento generales, sobre la Declaración y el Programa de Acción de Durban contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y aplicación y seguimiento generales, UE, 2016, A/71/288 de 2016.

<sup>22</sup> Es interesante la alusión a la inclusión y a la lucha contra los delitos de odio que se expone en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio, UE, 2020.

marcha del Derecho penal. Así, por ejemplo, el favorecer la entrada, tránsito o permanencia de un no nacional de un Estado miembro en nuestro país por parte de un tercero, contraviniendo la normativa de extranjería, constituye un ilícito penal del 318 Bis CP, pues el legislador considera que pone en peligro los derechos de los ciudadanos extranjeros que se encuentran en situación de irregularidad. Pero incluso en determinados países como Italia, la inmigración irregular era considerada delito hasta hace muy

La concepción de la inmigración, y menos aún del refugio, en clave de seguridad que fundamente la configuración de una sociedad del riesgo es una cuestión poco adecuada, porque en nuestra sociedad actual no es posible la erradicación de todo peligro para el ser humano. Y menos aún, respetaría los principios del Derecho Penal, si utilizamos el instrumento punitivo como forma de control, con la finalidad de supresión de todo riesgo llegando en dicho caso extremo a un Derecho Penal del enemigo. Algunos Estados han empleado el Derecho Penal para la contención de la inmigración irregular, así castigan tanto la conducta del acceso como también la permanencia del inmigrante irregular, a modo de ejemplo citábamos el caso de Italia, cuya normativa que penalizaba al inmigrante ya está derogada en la actualidad. Dicha situación, de penalizar al inmigrante, supone un peligro de caer en un Derecho Penal del enemigo, ya que se castigaba al inmigrante configurado erróneamente como sujeto peligroso y contribuyendo así al mismo tiempo, al proceso de criminalización.

En último término, la solución a la crisis de refugiados no es una cuestión sencilla y ello porque no depende de un único agente o factor, si no que para poder resolver la gestión de la migración y refugio/asilo se precisa de la ayuda y cooperación de los ciudadanos desde la integración, los Estados desde la cooperación y por último de la comunidad internacional en su conjunto. En todo caso, a pesar de tener una solución compleja para poder gestionar de forma eficaz y eficiente la crisis de los refugiados se plantea la supresión de todo obstáculo y la creación de vías legales seguras para que los individuos puedan ejercer su derecho a solicitar refugio según la Convención de 1951, la protección reforzada de los derechos de los refugiados en situaciones en las que peligra su vida o su integridad física y la cooperación entre Estados para la aplicación del principio de solidaridad y reparto de una forma equitativa, sin lesionar los derechos de los refugiados.

## Referencias

- Abad Fernández, C; Roperro Carrasco, J. (2020). Ante la encrucijada del no derecho y la excepción penal normalizada: una reflexión crítica y propositiva a partir de la situación actual de los «combatientes terroristas extranjeros» europeos. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm.23. pp. 107-152.
- Abad Fernández, C. (2022) El «discurso sobre la radicalización» como base para gobernar un futuro incierto". *Indret*, 2022, nº1, pp.1-30.
- ACNUR (2010). La lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a través de un enfoque estratégico, pp.1-19.
- ACNUR (2020). "El acceso de asilo está aún en juego en Hungría", *Noticias Acnur*, 29 de junio de 2020.
- ACNUR (2020). Posición del ACNUR sobre la designación de Libia como tercer país seguro a los efectos del desembarco de personas rescatadas en el mar.
- Amnistía Internacional (2017). Informe 2016/2017 Amnistía Internacional: La situación de los derechos humanos en el mundo, pp.1-447.
- Brandáriz García J. A.; Maneri M.; Palidda S. et al. (2010). *Criminalización racista de los inmigrantes en Europa*. Editorial Comares, Granada.
- Brandáriz García J. A. (2020) ¿Criminalización o "inmigracionalización"? Nuevos desarrollos del giro crimigratorio en Europa. *Sochicrim*, Ponencia presentada el 14 de noviembre de 2020 en el 1º Congreso Internacional de la Sociedad Chilena de Criminología, organizado por la Sociedad Chilena de Criminología y celebrado del 12 al 28 de noviembre de 2020.
- Cano Paños M. A. (2008) . Algunas reflexiones criminológicas sobre el fenómeno de la violencia juvenil urbana en Francia. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº8, pp. 1-20.
- Cortina, A. (2017) *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la sociedad democrática*. Paidós Estado y Sociedad, Barcelona, 2017.
- Daunis Rodríguez, D. (2008). Control social formal e inmigración, *Revista General de Derecho Penal*, nº10, p.4.
- De Lucas, J.; Arrín Morán A. (2012). Los centros de internamiento de extranjeros en España: Origen, funcionamiento e implicaciones jurídico-sociales. *CIDOB Migraciones*, n.º 26, pp.1-16.
- De Lucas, J; Nair, S. (2015) Mediterráneo: el naufragio de Europa. Valencia, *Tirant Humanidades*, Valencia.
- De Lucas Javier. (2016). Refugiados: ¿mercancías o derechos? Sobre el acuerdo entre la UE y Turquía de 18 de marzo de 2016. *Instituto de Derechos Humanos*, Universidad de Valencia, pp. 68-73.
- Díaz-Castaño, I.; Miró Llinares, F. (2021). Persones en situació de vulnerabilitat i accés a la justícia: una aproximació des de la tècnica del grup nominal. *Drets. Revista Valenciana de Reformes Democràtiques*, 2021, no 5, pp.1-24.
- Díez Ripollés J. L. (2005). El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. *Anuario de Ciencias Penales*, pp.1-40.
- ECRI, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. (2016). Recomendación de política general nº15 relativa a la lucha contra el discurso de odio, pp.1-116.

- España, Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o étnica (2020). Percepción de la discriminación por origen racial o étnico por parte de sus potenciales víctimas en 2020, Ministerio de Igualdad, pp.1-266.
- España (2020). Informe del Ministerio del Interior. "Informe quincenal. Inmigración Irregular 2020.". Datos acumulados del 1 de enero al 15 de diciembre, pp.1-15.
- España (2022) Informe del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Balance de la gestión de la situación migratoria derivada de la guerra de Ucrania, pp.1-18.
- EUROSTAT (2023) Estadísticas de asilo de la Unión Europea.
- Fuentes Osorio, J.L (2005) . Los medios de comunicación y el derecho penal. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7, pp.1 y ss.
- Fuentes Osorio; J.L (2017). "El odio como delito". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19-27, pp.1-52.
- García España, E. (2019). Más inmigración, menos delincuencia, *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, nº18, pp. 2-4.
- INE (2021). Migraciones exteriores. Flujo de inmigración procedente del extranjero por año, sexo y edad. Instituto Nacional de Estadística, *INEBASE web*.
- Maneri, M. (2010) Los medios de comunicación y la guerra contra las migraciones en Brandáriz García J. A; Maneri M.; Palidda S. et al. *Criminalización racista de los inmigrantes en Europa*. Editorial Comares, Granada.
- Martínez Escamilla, M. (2009). Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?. *Indret*, nº3, pp. 1-44.
- Mendoza Calderón, S. (2018). La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea. Estrategias de actuación penal conforme al Tratado de Lisboa y respuestas legislativas. *Revista penal*, núm. 41, pp. 136-152.
- Mendoza Calderón, S. Galán Muñoz, A. (2021). *Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos: libro homenaje a la Profa Dra María Isabel Martínez González*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Mendoza Calderón, S. (2022), Fake news, discurso del odio y aporofobia: La criminalización de los vulnerables en Benito Sánchez, D. y Gil Nobajas M. S. (Coordinadoras). *Alternativas político-criminales frente al derecho penal de la aporofobia*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Miró Llinares, F. (2008). Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº10, pp. 1-31.
- Palidda S. (2010). Discurso y tematización de la criminalización racista en Brandáriz García J. A; Maneri M.; y Palidda S.; et al. *Criminalización racista de los inmigrantes en Europa*. Editorial Comares, Granada.
- Pueblos Unidos (2015). Situación actual de los centros de internamiento de extranjeros en España y su adecuación al marco legal vigente. Informe elaborado por las Clínicas Jurídicas de ICADE (Universidad Pontificia Comillas), Per la Justicia Social (Universidad de Valencia), Dret al Dret (Universidad de Barcelona) y el Observatorio de Derechos Humanos (Universidad de Valladolid) para la Organización No Gubernamental, Pueblos Unidos-Servicio Jesuita a Migrantes", pp. 1-100.
- Redondo Illescas, S.; Andrés Pueyo, A. (2009). La psicología de la delincuencia. *El Observador*, nº4, 2009, pp.1-20.
- SJM (2020) Informe CIE 2020 Vaciamiento y reactivación de los CIE en una pandemia que agrava su déficit sociosanitario. *SJM publicaciones*, pp. 1-64.
- Terradillos Basoco, J. M. (2010). Reflexiones y propuestas sobre inmigración. En torno al Proyecto de reforma del Código Penal de 2009, *Indret*, pp.1-51.
- UE, Agencia Europea para el asilo. (2022). Informe de tendencias anuales 2022 *EU web*.
- Yela Uceda, M. (2023). *La protección de los derechos de los refugiados*, Aranzadi, Madrid.