



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 7 Extraordinario. Diciembre 1994.

Coloquio Internacional

“Movimientos de Población, Integración Cultural y paz”

Presentación. A. Beristain. Universitas Fraternitatis	11	
Acto de Apertura		
• G. Picca. Objectifs du Centre International	31	
• F. Mayor Zaragoza. Mensaje del Director General de la Unesco	35	
• G. Suárez Pertierra. Mensaje del Ministro de Educación	37	
• J. R. Recalde. Minorías, pulsiones sociales y orden público	39	
• A. Giménez Pericás. Migraciones forzadas	45	
• Mª de la Luz Lima. La situación en Latinoamérica	49	
• E. Neuman. Inmigración en el propio país	73	
• E. Raúl Zaffaroni. Minorías y poder punitivo	83	
• J. M. de Araujo. Controle e reação social no Brasil	95	
• R. Cario. La réaction sociale en France	107	
• J. Castaignède. Le droit d'asile	119	
• E. Giménez-Salinas. Extranjeros en prisión	133	
• Tony Peters. La situación belga	147	
• A. Beristain. Reflexiones criminológicas	163	
• J. L. Manzanares. Movimientos de población	191	
• Mª J. Conde. Movimientos de población y DD. HH.	203	
• M. Fernández. Emigración transcultural de la paz	205	
• E. Ruiz Vadillo. Nuevas culturas respetuosas	215	
Conferencia Solemne. J. A. Ardanza. Integración cultural y paz ..		231
• A. Messuti. El refugiado sujeto de derecho	241	
• J. Sugrañes. Un mundo de refugiados: Africa	249	
Acto de Clausura		
• F. Buesa. Movimientos de población y conciencia social	261	
• J. L. de la Cuesta. Relación general	275	
Anexos		
• Declaración de San Sebastián	289	
• Naciones Unidas. Programa de Acción de Viena	291	
• Consejo de Europa. Declaration de Vienne	321	
• Informe Cires (marzo 1994)	333	

EGUZKILORE

Número Extraordinario 7.

San Sebastián

Diciembre 1994

191-199

MOVIMIENTOS DE POBLACION: VICTIMA SOCIAL / VICTIMA DEL DELITO

Excmo. Sr. D. José Luis MANZANARES SAMANIEGO

*Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo
Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial
Madrid*

Resumen: Se aborda la Victimología desde los movimientos de población, y se explica que, en este caso, se refiere a la víctima no en sentido jurídico-penal sino en sentido social como consecuencia de complejas y difusas causas, siendo las víctimas migratorias algunas de las más victimizadas. Asimismo se estudia el problema de los refugiados desde la faceta nacional e internacional, subrayando el interés sociológico y jurídico del tema.

Laburpena: Biktimologia biztanlego mugimenduen sailean aztertzen da eta, kasu honetan, azaltzen da biktimari buruzko mintzatzen dela ez legezko-penal sentzuan baizik eta giza sentzuan zergati nahaspiltsuen ondorio bezala, biktima herraldak biktimizatuenetakoak izanez. Nazio eta nazioarteko ikuspegitik errefuxiatuen arazoa ikertzen da, gai honen bai soziologiko bai legezko interesa azpimarratuz.

Résumé: On aborde la Victimologie dans le cadre des mouvements de population et on explique que, en ce cas, on fait allusion à la victime, pas dans un sens juridique-pénal, mais dans un sens social, à la suite de complexes et diffuses causes, considérant les victimes migratoires comme quelques unes des plus victimisées. On étudie aussi le problème des réfugiés du point de vue national et international en soulignant l'intérêt sociologique et juridique du sujet.

Summary: In the framework of population movements, Victimology is studied and explained as referring to the victim, not in the juridical-penal sense, but in the social sense as consequence of complex and diffuse causes, especially migratory victims are one of the most victimised group. Moreover, the problem of refugees is analysed from the internal and international view, underlining the sociological and juridical interest of the subject.

Palabras clave: Movimientos de población, Victimología, Víctimas migratorias, Refugiado.

Hitzik garrantzizkoenak: Biztanlego mugimenduak, Biktimologia, Biktima herraldak, Errefuxiatu.

Mots clef: Mouvements de population, Victimologie, Victimes migratoires, Réfugié.

Key words: Population movements, Victimology, Migratory victims, Refugees.

Señoras y Señores:

Vayan en primer lugar mi satisfacción y mi agradecimiento a los organizadores de este Coloquio Internacional por poder participar en el mismo. La categoría y cualificación de los intervinientes —si se me exceptúa a mí mismo, claro está— garantizan el éxito en el desarrollo del programa. Cabría hablar, si se me permite, de una serie de reuniones interdisciplinarias, por cuanto nuestra procedencia es muy diversa, y así los problemas de la Criminología ante los movimientos de población, la integración cultural y la paz serán examinados desde muy diferentes ángulos. Habrá, pues, una visión caleidoscópica y en tres dimensiones, cosa difícil de obtener y cuyo mero intento tropieza ya con grandes obstáculos organizativos. Bien, entremos en materia.

Se afirma que hasta la consolidación de la Victimología como disciplina científica autónoma, la víctima había ocupado tan sólo un modesto segundo lugar tanto en el Derecho Penal sustantivo como en el Procesal, situación ésta que se repetiría en la Criminología y en la Política Criminal. La preocupación por el delito y el delincuente —con vistas al castigo y, en su caso, resocialización del condenado— no habría tenido paralelo en cuanto a la situación psíquica, física, emocional y económica de la víctima. Se olvidaba igualmente el papel que la propia víctima puede jugar en la génesis de la conducta criminal, sea desde una consideración individual, sea desde la actuación de ciertos colectivos en relación con determinadas figuras delictivas. Hoy sirve de claro ejemplo en esta línea la delincuencia patrimonial de los drogadictos.

Verdad es que la Victimología, aunque inicialmente articulada sobre el binomio delincuente-víctima, fue ampliando paulatinamente su ámbito, pero, por lo común, partiendo de la existencia real o posible de una infracción criminal. El mantenimiento de un punto básico de arranque en el Derecho Penal no impidió, sin embargo, el estudio de la posición de la víctima en el Derecho Procesal o en las manifestaciones reales de la respuesta policial o judicial al delito. La aceptación o rechazo que la víctima encuentra en el medio social del que proviene constituye también materia de examen. Se habla —y con razón— de una victimización secundaria que en ocasiones supera la conformada por los efectos directos del delito.

Con todo, el concepto de víctima continúa suscitando polémicas. Cabe, de un lado, romper su identificación con el perjudicado o sujeto pasivo del delito, según el significado de tales expresiones en el Derecho Penal. De ese modo, sería lícito hablar de víctimas tanto en algunos tipos de peligro, abstracto o concreto, como en las áreas criminales en las que los bienes jurídicos protegidos no tienen un titular físico individual e individualizado. Pienso, por ejemplo, en algunos delitos relativos a la prostitución o en las múltiples manifestaciones de genocidio. Y cabe, asimismo, cortar los vínculos con el Derecho Penal y acuñar una noción de víctima —y por ende de Victimología— extramuros del ámbito de la delincuencia. Esta segunda posición permite hablar ya, sin reserva alguna, de población o grupos de población como víctimas de los procesos y problemas sociales.

La aproximación al tema de esta Mesa Redonda (“Los movimientos de población y la Victimología”) varía sustancialmente según el modelo de víctima seleccionado, y la cuestión se complica con las referencias al “Victimario difuso” y al hilo

discursivo propuesto: “De la restauración a la reconciliación y la recreación”. El fenómeno de las migraciones va acompañado de circunstancias que facilitan la victimación “strictu sensu” de quienes, por unas razones u otras, se integran en un desplazamiento colectivo que, sin embargo, no borra los rasgos personales de cada uno de sus componentes. El emigrante y sobre todo —desde la actual perspectiva española— el inmigrante son víctimas frecuentes de algunos delitos entre los que destacan las estafas, las falsedades documentales y los dirigidos contra la libertad y seguridad en el trabajo. Nuestra Ley de 21 de Julio de 1971 recoge figuras penales de promoción de la emigración clandestina, emigración fraudulenta y favorecimiento de la emigración ilegal (artículo 54. 1º, 2º y 3º), mientras que el vigente Código Penal sanciona al “que trafique de cualquier manera ilegal con la mano de obra o intervenga en negociaciones laborales fraudulentas, aunque de ello no se derive perjuicio para el trabajador” (artículo 499 bis 3º).

Ocurre, sin embargo, que en pocas ocasiones la interacción entre delincuente y víctima será más confusa que en estos supuestos. La “víctima” —ahora entremecida— de las conductas delictivas de terceros, que ofrecen facilitarle el deseado desplazamiento, suele actuar de acuerdo con los mismos. Más aún, se halla dispuesta a participar activamente con su dinero en la adquisición de documentación falsa o en las presumibles maniobras de cohecho. La víctima social viene a actuar de delincuente contra sí misma, pero esta aparente paradoja no debe enturbiar nuestra visión completa del problema. Así, lo decisivo es la identificación de quien aspira a solucionar sus carencias vitales —falta de trabajo, falta de libertad, falta de futuro, etc.— a despecho de una normativa que en el fuero interno, y frente a unas aspiraciones tan íntimamente justificadas, se considera irrelevante o injusta.

La gran tragedia, la piedra de toque o, si se prefiere en términos coloquiales, la prueba del nueve para captar la esencia del fenómeno viene dada por la frecuencia con que el emigrante que llega a España desde Hispanoamérica o desde Africa lo hace con las manos absolutamente vacías, y ello, no pocas veces, porque ha sido estafado. Entonces, la dicotomía cede el paso a la plena identificación entre la víctima de la sociedad —la que sea— y la víctima del delito. La casuística ofrece ejemplos particularmente estremecedores. Las deudas contraídas para la emigración —ilegal o legal, pero con voraces intermediarios— favorecen situaciones de cuasi clandestinidad o la disponibilidad en cualquier clase de actividad mafiosa. Desde la vida enclaustrada en el club de carretera hasta el tráfico de drogas.

Conviene, pues, obtener algunas consideraciones de lo anteriormente expuesto. La primera sería que, en relación con los movimientos de población, la Victimología ha de reelaborarse desde el entendimiento de la víctima no en el sentido jurídico-penal, sino en el social, como persona que sufre la injusticia fruto de muy complejas y difusas causas. Tan complejas y difusas que puede resultar difícil la identificación de los “delincuentes”, aunque sólo sea en el plano moral. La Historia tiene su particular dinámica, como la tiene la Economía, y así, cuando se opera con grandes números y existen condicionantes centenarios, los resultados escapan a una interpretación simplista. Hay un victimario difuso, pero hay también una responsabilidad más difusa todavía. Una responsabilidad —una “delincuencia” histórico-social— en la que participan las propias víctimas, a veces desde generaciones. Y así, la suma de tantas responsabilidades, tan diversas y tan condicionadas, puede acabar ofre-

ciendo la imagen de algo por lo que, de hecho, nadie debe responder. La naturaleza del hombre como especie, y no como persona individual, habría operado como un factor más de una evolución plenamente enmarcada en la objetividad.

Sucede, empero, que esto no es exactamente así. Siguiendo la comparación con la Victimología en sentido estricto, procede afirmar que el mundo actual no es justo y que las poblaciones migratorias cuentan precisamente entre las más caracterizadas víctimas de la injusticia. Cabrá polemizar sobre el grado de culpabilidad, pero algo falla cuando unos nadan en la abundancia (de todo, bienes materiales y culturales), mientras que otros mueren literalmente de hambre. Y no parece que se hayan hecho —por quienes podrían hacerlos— todos los esfuerzos que la solidaridad humana —en definitiva, la justicia— habría exigido para mejorar la insostenible situación actual. Trasládese también lo dicho —*mutatis mutandis*— al polifacético panorama de la persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o análogos.

La segunda conclusión del planteamiento hecho inicialmente radica en la dificultad que en este nuevo y más amplio escenario presenta la programación de una relación que beneficie a las dos partes de esta singular modalidad de victimización. De un lado, el problema se plantea entre colectivos, sin perjuicio de su repercusión sobre un determinado número de individuos. De otro, y al margen de la difusa responsabilidad en el país o tierra de recepción, la condición de víctima se ha materializado en el lugar de origen, como fruto de una etiología rica en factores marcadamente autóctonos. ¿Qué significan en este contexto la victimización secundaria, la resocialización de la víctima o la compensación? ¿Qué programas caben de prevención, asistencia o tratamiento? ¿Cómo se llegará a alguna forma de reconciliación? ¿Qué sentido tiene hablar aquí de recreación o de repersonalización? La sociedad que acoge al inmigrante difícilmente aceptaría para ello razones distintas de las humanitarias. Prescindiendo del foráneo cuya incorporación al quehacer nacional interesa —y que por ello queda fuera de esta problemática— la llegada masiva de otras gentes sólo crea, en una primera aproximación, problemas. Unos problemas, por lo demás, que no se consideran propios.

Así las cosas, resulta obligado reaccionar con sentido realista, porque la comprensión y aun la compasión no siempre pueden manifestarse en el terreno normativo. Sobran por igual los voluntarismos y las demagogias. Toda colectividad tiene un límite de absorción, no sólo económico, sino también de identidad nacional y cohesión social. Naturalmente que el manejo de tales condicionamientos se presta a excesos xenófobos, pero precisamente la mejor manera de salir al paso de manipulaciones interesadas es valorarlos con objetividad. Cualquier posición extrema fomenta la reacción contraria, especialmente cuando aquélla carece de una mínima racionalidad.

Vergüenza produce tener que recordar realidades evidentes que, sin embargo, suelen soslayarse en el discurso sobre el desplazamiento de poblaciones. Por ejemplo, que la apertura indiscriminada de fronteras de los países desarrollados provocaría tales afluencias humanas del tercer mundo, que aquéllos acabarían desapareciendo como tierra prometida sin beneficio real para nadie. Verdad es que no suele postularse directamente una medida semejante, pero se exagera la crítica a las medidas restrictivas y de control, como si fueran expresión de insolidaridad y no de un

indeclinable deber de defensa. Algo similar sucede cuando se pretende la legalización —más o menos periódicamente— de cuantos extranjeros se encuentren en el país. O cuando la defensa de los derechos del inmigrante ilegal, o presuntamente ilegal, se articula de modo que la permanencia efectiva se prolonga indefinidamente, con el correspondiente coste económico y con agravios comparativos para los nacionales.

Lo ocurrido estos últimos años en Alemania debe servirnos de advertencia a todos. La problemática de los movimientos de población ha de resolverse conforme a las circunstancias y posibilidades de cada país. Promúlguese la normativa más generosa que en cada caso concreto resulte asumible por los responsables de la sociedad receptora. Y luego, claro está, cúmplase. Sólo de esta forma evitaremos el río revuelto que anhelan algunos pescadores. El consenso de los partidos alemanes mayoritarios para reformar la legislación sobre emigración y particularmente sobre el derecho de asilo (artículo 16.2 de la Constitución de Bonn) revela la magnitud del problema, y ello pese a la especial sensibilidad que al respecto tiene la República Federal Alemana.

Obrando así, y por lo que a nuestro país concierne, España contribuirá, con la modestia que se quiera, a mejorar la situación de algunas víctimas de hambre y de la persecución intolerante. Contribuirá ahora y podrá seguir haciéndolo en el futuro. Su economía, sus compromisos internacionales y una mínima protección de su identidad cultural trazarán los límites de su ayuda. Después, marcadas las líneas generales de actuación, habrán de cuidarse los aspectos más delicados de la situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España, siempre con la preocupación ininterrumpida para que los buenos deseos no queden en papel mojado.

España, como parte del mundo desarrollado, ha de contemplar su política migratoria desde una consideración global. No puede ignorar lo que ha dado en llamarse el desequilibrio norte-sur, generador de poblaciones histórico-socialmente victimizadas. El trato que depare nuestro país al número relativamente bajo de forasteros incorporados a la sociedad española contribuirá a configurar en definitiva nuestra aportación a esa reconciliación solidaria. El mundo es cada día más pequeño y nuestros prójimos nos son también más próximos. Las reservas naturales parecen pertenecer a la Humanidad toda, pero aprovechan fundamentalmente a quienes no las tienen en su territorio... Claro que esto nos llevaría de nuevo al capítulo de las responsabilidades difusas, y ahora no van por ahí mis consideraciones.

Lo que quiero subrayar es que todo grupo humano, como toda persona individual, se "recrea" en función de los demás y que en esa interacción juegan un papel principal la proximidad y la intensidad de los vínculos contraídos. Luego, particularizando más, cobran relevancia aquellas relaciones con un componente de culpabilidad o responsabilidad, es decir, las que de alguna manera sitúan a los protagonistas, uno frente a otro, en las posiciones de acreedor o deudor. La superación, por parcial y fragmentada que sea, de aquella correspondencia aumentará la comprensión mutua y enriquecerá a ambas partes. La identidad de un determinado grupo humano ganará con las aportaciones ajenas, siempre que éstas se mantengan dentro de ciertos límites, y evitará el riesgo de provincianismo intransigente. En resumen: aceptación controlada del volumen asimilable de emigración, facilitación de la misma en los términos establecidos y respeto de las pecu-

liaridades en cuanto sea compatible —que es lo mucho— con un tipo de sociedad progresivamente abierto y multicultural. La meta ha de ser un modelo de sociedad recreado de modo continuo, pero reduciendo en lo posible los riesgos de una evolución excesivamente rápida.

Hechas las anteriores consideraciones, y cediendo tal vez a mi particular deformación profesional, me gustaría añadir algo que desde mi condición de Vicepresidente del Consejo y Magistrado del Tribunal Supremo me parece de interés.

Creo, en primer lugar, que el tema de los refugiados y su regulación es un tema de especial importancia no sólo desde el punto de vista sociológico, sino también desde el punto de vista jurídico. Presenta, pues, un enfoque multidisciplinar que trasciende la mera perspectiva jurídica y, dentro de ésta, la del Derecho interno, abarcando materias propias del Derecho Internacional Público y del Derecho Constitucional, así como del Derecho Administrativo.

No quisiera resucitar aquí la vieja polémica entre Derecho y Sociedad, pero sí me gustaría resaltar que los diferentes legisladores, y en definitiva, los Estados deben reaccionar ante el problema que supone la existencia de 17,5 millones de refugiados en el mundo.

Esta cantidad, ya sobrecogedora en sí, adquiere tintes más dramáticos si añadimos que, según el informe presentado ante la Comisión Trilateral en octubre de 1993 por Doris M. Meissner, Robert D. Hormats, Antonio Garrigues Walker y Shijuro Ogata, la cifra de refugiados en 1970 era sólo de 2,5 millones.

Según la Convención de 1951, los “refugiados” son personas con fundados temores de ser perseguidos por “motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”.

Este aumento es consecuencia de un flujo migratorio que deriva, según el mencionado informe, de las guerras que tuvieron lugar en los años 70 y 80, en las que el peligro para los no combatientes, así como la duración y los efectos devastadores de estos conflictos, provocaron masivos desplazamientos de población. Además, resulta curioso el distinto tratamiento que ha tenido cada uno de los diferentes supuestos en función del contexto internacional. Así, en los casos de Camboya, Vietnam, y Afganistán las víctimas de estas guerras son considerados refugiados; en los de Etiopía, Nicaragua o Sri Lanka, se habla de solicitantes de asilo; y en los casos de El Salvador, Somalia o Guatemala se les tilda de inmigrantes ilegales.

Planteando el problema en estos términos, los Jueces y Magistrados españoles pueden encontrarse ante situaciones en las que en última instancia la concesión del estatuto de refugiado es competencia de los órganos jurisdiccionales según lo dispuesto en los artículos 21 y 24 de la Ley 5/84, de 26 de Marzo, que desarrolla el artículo 13.4.º de la Constitución y residencia en la jurisdicción contencioso-administrativa los recursos contra la denegación de asilo o refugio.

Además de la faceta interna que indudablemente tiene el tema de los refugiados, no sería justo ignorar la vertiente internacional del problema. De un lado, por el concepto mismo de refugiado y de otro, por la necesidad de cooperación entre los Estados, así como, también, por la regulación de la condición de refugiados en textos internacionales.

De ahí que el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, recogiera la institución del asilo territorial en el sentido de que "en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país". Este principio es completado por la Resolución 2.312 (XXII) de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1967 que, a juicio del Profesor Pastor Ridruejo, contiene una Declaración sobre el Derecho de Asilo Territorial.

En esta Declaración se enuncian una serie de principios fundamentales que son los siguientes:

- a) La concesión de asilo es un acto humanitario y pacífico y, en tanto que tal, no puede ser considerado por otro Estado como inamistoso.
- b) Si un Estado considera difícil conceder el asilo o continuar en su concesión, otros Estados, individual o conjuntamente a través de las Naciones Unidas, considerarán, con espíritu de solidaridad internacional, las medidas adecuadas para aligerar la carga del primer Estado.
- c) Principio llamado del "non refoulement", según el cual ninguna persona podrá ser rechazada en la frontera, expulsada o devuelta al país en el que es objeto de persecución.

Y en íntima relación con la institución del asilo territorial está la cuestión de la protección de refugiados, que ha dado lugar a una importante acción por parte de las Naciones Unidas, ya que, en efecto, además de la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (resolución de la Asamblea General 319 (IV) de 3 de Diciembre de 1949), se adoptaron en el seno de la organización dos importantes instrumentos: de una parte, la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados de 18 de Junio de 1951 y, de otra, el Protocolo relativo al Estatuto de los Refugiados de 31 de Enero de 1967.

España se adhirió el 22 de Junio de 1978 a los instrumentos convencionales que se acaban de mencionar y, además, dando cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 13-4º de la Constitución, dictó el 26 de Marzo de 1984 la Ley Reguladora del Derecho de Asilo y la Condición de Refugiado.

El asilo se considera en ella como "protección graciable dispensada por el Estado en el ejercicio de su soberanía" (artículo 1.1) y su concesión se atribuye al Gobierno a propuesta de la Comisión Interministerial creada en el Ministerio del Interior (artículo 7 y concordantes). Según se hace constar en la Exposición de Motivos de la Ley, la protección primaria y esencial consiste en no devolver al Estado perseguidor y, por tanto, desestimar las peticiones de extradición. Este es el principio de "non refoulement" contenido en el artículo 12 de la Ley.

Otros derechos derivados de la concesión de asilo son: autorización de residencia definitiva o temporal en España; expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios; autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles; y cualesquiera otras medidas que puedan recogerse en los Convenios Internacionales referentes a los asilados que sean suscritos por España (artículo 2 y concordantes). Señalemos finalmente que la Ley admite la posibilidad de expulsión de los asilados "por actividades graves o reiteradas contra la seguridad

exterior o interior del Estado”, aunque nunca a “otro país donde hubiese motivos para temer persecución o castigo” (artículo 19.1).

En cuanto al refugiado, el reconocimiento de tal condición es previsto en el artículo 22 y comprende a quienes cumplan los requisitos previstos en las Leyes y Convenios Internacionales suscritos por España y en especial la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra en 1951.

Lógicamente, la necesidad de cooperación internacional hace necesario elaborar los instrumentos precisos para resolver el problema planteado por las demandas de asilo o refugio. Se ha procedido así a la elaboración de Convenios como el “Convenio de Cooperación Internacional en materia de asistencia a los Refugiados”, hecho en Basilea el 3 de Octubre de 1985, y el Acuerdo Europeo relativo a las transferencias de responsabilidad con respecto a los refugiados, hecho en Estrasburgo el 16 de Octubre de 1980. España es parte de estos tratados desde el 29 de Abril y 4 de Mayo de 1987, respectivamente.

También en el Acuerdo de Schengen de 1985 y en el Convenio de Aplicación de 1989 se prevén medidas respecto a la regulación del examen de las demandas de asilo y refugio. No podía ser de otra manera, ya que en territorio comunitario residen más de 10 millones de personas pertenecientes a países que no están incluidos entre los doce. Además, en el año 1993, según el ACNUR, se registraron 559.829 peticiones de asilo en toda la Comunidad, correspondiendo el 78% de las mismas a Alemania y el 2% a España.

El año 1990 se adoptó el Convenio de Dublín, en el que se establece que el país al que accede un demandante de asilo es el responsable de procesar la solicitud de asilo y que los demás Estados Miembros aceptarán las decisiones tomadas por el Estado que decida sobre dicha solicitud. El Convenio de Dublín sienta criterios para devolver a los solicitantes de asilo al país con jurisdicción sobre la demanda original y prevé el intercambio de información con el Estado responsable. Se trata, pues, de prevenir “un supermercado del asilo” y la proliferación de solicitudes múltiples, limitando tanto del lado de los solicitantes como del de los países las situaciones en las que puede iniciarse un proceso de concesión de asilo.

En el marco de la Unión Europea, es decir entre los doce (Schengen no incluye a Dinamarca, Reino Unido e Irlanda), se ha preparado un borrador de Convenio de Fronteras Exteriores que abarca los doce Estados Comunitarios y se refiere a los aspectos relativos a las políticas migratorias.

Precisamente el tercer pilar del Tratado de Maastricht (relativo a los asuntos relacionados con Justicia e Interior), prevé la cooperación intergubernamental en los temas relativos a la armonización de las leyes nacionales de asilo.

Consciente de este tipo de consideraciones, el Consejo General del Poder Judicial consideró oportuno en su día acoger con entusiasmo la iniciativa surgida en el seno de la Universidad de Sevilla y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, dirigida a la organización de unas Jornadas en las que se examinaría la problemática relativa a los refugiados. Creo que las sesiones, desarrolladas a primeros de Febrero pasado, no pudieron ser más provechosas.

Las Ponencias recogieron los diversos puntos de vista y enfoques de los sectores implicados en el tratamiento de la cuestión: de un lado, debe mencionarse el ACNUR, responsable de que se aplique la Convención de 1951 y, asimismo, atento observador de los cambios que se producen en una realidad tan variable, multiforme y sometida a vaivenes de todo tipo. De otro, la Universidad, atenta a los problemas sociales y obligada a estudiar las posibles soluciones a los mismos. Finalmente, la Judicatura, pieza imprescindible para la comprensión del tema de los refugiados ya que, en última instancia, depende de los jueces la determinación de la condición de asilado o refugiado al resolver los recursos contra las denegaciones de los Gobiernos. En este sentido ha de tomarse en cuenta, por ejemplo, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de Noviembre de 1993.

Aun a riesgo de romper la armonía de estas líneas, valga citar también dos interesantísimas Sentencias del Tribunal Constitucional, la 144/1990, de 26 de Septiembre de 1990, y la muy reciente 12/1994, de 17 de Enero. Se trata en ambas de la privación de libertad en los términos que se establecen en el artículo 26,2 de la Ley Orgánica 7/1989, en cuanto medida de carácter cautelar, del "habeas corpus" y de la expulsión de extranjeros. El Tribunal Constitucional distingue entre la resolución del procedimiento de expulsión y la pérdida misma de la libertad, sometida ésta al control constante de los órganos de la jurisdicción penal. Discúlpese el breve "ex cursus", porque precisamente aquí, en el rechazo de inmigrantes "inocentes" —si se permite la expresión— todo cuidado es poco. Hay que evitar vicimizaciones secundarias en las que ya no cabría alegar discutibles responsabilidades difusas u objetividades. Nada, pues, de sufrimientos añadidos o gratuitos.

Para terminar, quisiera resaltar la labor que la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) desarrolla a favor de quienes hubieron de abandonar sus países de origen por cualquiera de los motivos recogidos en la Convención de 1951. Y, sobre todo, la destacada preocupación del Defensor del Pueblo por la situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España. Las reuniones de trabajo celebradas entre dicha Institución y las organizaciones no gubernamentales, en Febrero, Marzo y Abril de 1992, dieron como resultado una serie de conclusiones y recomendaciones sobre muy variados temas que van desde consideraciones y casuística sobre entrada, expulsión y centros de internamiento, hasta la función de aquellas organizaciones no gubernamentales ante los problemas migratorios. En medio se abordaron, cronológicamente hablando, las cuestiones referidas a la residencia, la consolidación de la situación irregular de los trabajadores inmigrantes, la reagrupación familiar, los servicios sociales, la integración y la situación sanitaria de la población inmigrante.

En fin, preciso ha sido seleccionar algunos puntos dentro del amplísimo panorama que ofrecen los movimientos de población y la Victimología. Se ha intentado, incluso, ordenar tales puntos para obtener una línea —una de las infinitas líneas imaginables en esa problemática— o al menos un pequeño segmento. No sé si me habrá acompañado la suerte. Si fuera extremadamente egoísta, añadiría que eso poco importa. Pienso que en un Coloquio como éste lo principal es la oportunidad para intercambiar opiniones, aportar sugerencias y contrastar criterios. Yo, en todo caso, no he venido con la intención de enseñar, sino con la de aprender.

¿CRECE EL FASCISMO TAMBIEN ENTRE NOSOTROS?

La solidaridad no pasa por su mejor momento. Por eso entiendo que organizaciones como CEAR —Comisión Española de Ayuda al Refugiado— y otras con objetivos similares no pueden conformarse con dispensar asistencia jurídica y social a los refugiados. Tienen la obligación de concienciar a la sociedad para que se dé cuenta de que en la base de los movimientos migratorios está la idea fundamental de que el mundo entero es patrimonio de toda la humanidad y que cuando un “desgraciado” se atreve a querer vivir y trabajar entre nosotros no hace otra cosa que ejercitar su derecho fundamental y primario a la libre circulación de los seres humanos. ¿Quiénes somos nosotros para prohibir a los hombres lo que desde el principio de los tiempos hacen las cigüeñas y las otras aves migratorias?

Soy consciente de que estas ideas pueden ser heterodoxas desde el punto de vista del derecho internacional convencional, pero entiendo, también, que en ésta, como en otras materias, es preciso golpear las fronteras del derecho positivo para ampliarlo y “humanizarlo” y que en todo lo que se relaciona con los derechos humanos, la utopía no sólo es posible sino necesaria.

Juan M^a. Bandrés, “El derecho de refugio y asilo. Un derecho en crisis”, *Tiempo de Paz*, nos. 29-30, Madrid, otoño 1993, p. 32.