

EXCLUSIÓN SOCIAL Y CRIMINALIDAD

SOCIAL EXCLUSION AND CRIMEN

M.^a DOLORES SERRANO TÁRRAGA

Profesora contratada doctora, Titular acreditada, de Derecho penal y criminología. UNED

Resumen: Los cambios producidos en la sociedad actual en las últimas décadas, originados, en gran medida por la globalización, la crisis del Estado del Bienestar y la crisis económica, ha tenido como consecuencia la aparición de nuevas situaciones que bajo la denominación de «exclusión social», se relacionan con la criminalidad, entre las que se incluyen la pobreza, la desigualdad, la marginación, la raza, la etnia, la inmigración, el género, la desigualdad, que afectan cada vez más a un considerable número de personas, que genera una sensación o sentimiento de inseguridad a los ciudadanos que no se encuentran en dicha situación, lo que les lleva a solicitar al Estado la adopción de medidas contra estos grupos y personas. El Estado, cada vez con mayor frecuencia, recurre al Derecho penal para solucionar los problemas sociales, en lugar de adoptar políticas sociales de integración.

Palabras claves: Desigualdad, pobreza, género, delincuencia, inmigración.

Abstrac: Changes in our society in recent decades, caused largely by globalization, the crisis of the welfare state and the economic crisis has resulted in the emergence of new situations under the name of «social exclusion» are related to crime, including poverty, inequality, marginalization, race, ethnicity, immigration, gender, inequality, increasingly affecting a substantial number of people are included, which generates a feeling or sense uncertainty for citizens who are

not in that situation, which leads them to ask the State to take action against these groups or individuals. The state, with increasing frequency, resorted to criminal law to solve these social problems, rather than adopting social integration policies.

Key Word: Inequality, poverty, gender, crime, immigration.

Recepción original: 22/04/2014

Aceptación original: 20/05/2014

Sumario: I. Exclusión social. 1. Concepto. 1.A. Causas de exclusión social: a) Pobreza. b) Raza. c) Minorías étnicas. d) Género. e) Inmigración: e') 1. Políticas de inmigración en España; 1.1. Política de inmigración; 1.2. Política criminal de inmigración; e') 2. Políticas de inmigración en la Unión Europea. f) Diversidad cultural. g) Marginación social. h) Desigualdad. II. Globalización y exclusión social. III. Exclusión social y delincuencia. IV. Conclusiones.

I. EXCLUSIÓN SOCIAL

1. Concepto

El término «exclusión social», relativamente nuevo, hace referencia a los obstáculos que encuentran determinadas personas para participar plenamente en la vida social, viéndose privadas de alguna o varias de las opciones consideradas como fundamentales para su desarrollo humano¹. En este término se incluyen los procesos sociales que provocan situaciones de ruptura con los que pueden ser considerados modelos de vida normales dentro de la sociedad. La persona, paulatina y progresivamente, se va alejando de los estándares normalizados y pierde los vínculos con la sociedad². La noción de exclusión nació asociada a la marginalidad y la pobreza³, pero su contenido es más amplio que el de estos dos conceptos. La exclusión social puede definirse como «el proceso de desafiliación social, económica y relacional, constituyéndose como un problema multidimensional, tanto en sus causas (desempleo, bajos ingresos, enfermedad, ruptura fami-

¹ MARTÍNEZ ROMÁN, M.^a A. «Género, pobreza y exclusión: diferentes conceptualizaciones y políticas públicas», en J. M.^a TORTOSA BLASCO (coord.), *Pobreza y perspectiva de género*, Barcelona, Icaria, 2001, pág. 30.

² GARCÍA MARTÍNEZ, A. «El laberinto de la exclusión: Buscando el hilo de Ariadna de la diversidad», *Anales de pedagogía*, n.º 18, 2000, pág. 126.

³ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a «Los indeseados como enemigos. La exclusión de seres humanos del *status personae*», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECP09-01, 2007, pág. 3.

liar) como en el acceso precario a los derechos que constituyen la ciudadanía»⁴. El concepto de exclusión se considera adecuado para explicar las nuevas formas de marginación social, especialmente las asociadas a fenómenos migratorios⁵.

Los factores susceptibles de provocar situaciones de exclusión social son múltiples y están en continuo cambio, dependiendo de la sociedad y del momento histórico, y aparecen relacionados con las políticas sociales y las pautas culturales. Las dinámicas de exclusión son complejas, influyen muy diversos y diferenciados factores, siendo cinco las variables más importantes que intervienen en el proceso: laborales, económicas, culturales, personales y sociales⁶. Se viene considerando excluidos a aquellos sujetos que, por su propia situación desventajosa en el seno de una sociedad, no reciben los beneficios del crecimiento y el progreso económico de ésta. Pero no todas las personas se muestran vulnerables en la misma medida a los procesos de empobrecimiento y de exclusión social. El desempleo, la precariedad laboral u otras situaciones de desventaja social, no afectan de igual forma a toda la población. Hay grupos particularmente vulnerables a los procesos de exclusión social, como son los jóvenes, las personas discapacitadas, los inmigrantes, las minorías étnicas, las mujeres, las personas mayores, los parados, personas excedentarias porque no tienen trabajo, donde últimamente se han incluido a los que no tienen capacidad de consumo, sobre los que no se puede imponer una disciplina y eso los convierte en peligrosos para la sociedad⁷, estableciéndose dos tipos de ciudadanos, los incluidos y los excluidos. Los excluidos conforman un grupo de riesgo para la seguridad ciudadana. La crisis económica y del Estado del bienestar, ha tenido como consecuencia la sustitución de las políticas sociales de inclusión por una política de control, incrementando la intervención penal⁸. Ante el aumento de la exclusión social, considerada como inevitable, y la reducción de las políticas asistenciales, al derecho pe-

⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, T. «La lucha contra la exclusión social del cuarto pilar del Estado de Bienestar: los Servicios Sociales», *Tendencias en exclusión social y políticas de solidaridad*, J. F. TEZANOS, (ed), Madrid, Sistema, 2005, pág. 32.

⁵ PEROTTI, A. «La construcción social de la categoría de excluido», *Revista de Educación social: revista de intervención socioeducativa*, ISSN 1135-8629, n.º 11, 1999, pág. 26.

⁶ TEZANOS, J. F. *La sociedad dividida. Estructuras de clase y desigualdades en las sociedades tecnológicas*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001, págs. 118-119.

⁷ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *Política criminal de la exclusión*, Granada, Comares, 2007, pág. 49.

⁸ WACQUANT, L. *Las cárceles de la miseria*, versión de Horacio Pons, Madrid, Alianza ensayo, 2001, pág. 12.

nal le corresponde la gestión y distribución de riesgos mediante el control de estos grupos de excluidos sociales⁹.

1.A. Causas de exclusión social:

a) *Pobreza*

La pobreza ha sido y sigue siendo, una de las principales causas de exclusión social y un factor de la criminalidad. En las grandes ciudades crecen las bolsas de pobreza debido, en buena medida, a llegada de personas desfavorecidas buscando oportunidades laborales, en estos casos, a la pobreza se une la lucha por la vida, con el consiguiente aumento de los inadaptados, que en situaciones desfavorables y adversas, tienen que realizar un mayor esfuerzo para adaptarse a la nueva forma de vida, y en estos casos será más fácil que puedan recurrir a la realización de delitos para sobrevivir¹⁰. La pobreza es un problema para el que la padece, que se convierte también en un problema social de marginación y aislamiento que puede ocasionar conflictos sociales. La pobreza es una de las causas de la criminalidad íntimamente ligada a las políticas sociales. El fracaso de las mismas lleva a la pobreza y ésta a la delincuencia, razón por la que las cárceles están llenas de pobres¹¹. Las personas más desfavorecidas son el grupo más representado en el sistema de justicia penal, según recoge Naciones Unidas¹². Los miembros de las clases más pobres tienen más riesgo de cometer delitos que los ciudadanos socialmente mejor situados, pues la mayor parte de los delitos que se cometen son como consecuencia de la carencia de medios económicos¹³. En los estudios realizados sobre delincuentes en el siglo pasado, se comprobó que la casi totalidad de los sujetos que ingresa en prisión tiene problemas económicos o laborales, que pueden concurrir junto con otros factores, lo que lleva a afirmar que en las prisiones ingresan los sujetos de las clases más humildes¹⁴.

⁹ BRANDARIZ GARCÍA, J. A., ob. cit., pág. 50.

¹⁰ INGENIEROS, J. *Criminología*, Madrid, Daniel Jorro, editor, 1913, pág. 244.

¹¹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Política Criminal*, Madrid, Colex, 2001, págs. 64-65.

¹² Naciones Unidas: «Parece que en muchos lugares del mundo las leyes penales están más bien arbitrariamente escritas y se aplican arbitrariamente; por consiguiente, muchas personas no se sienten en absoluto protegidas, y los miembros de los grupos desfavorecidos están excesivamente representados en los consumidores del sistema de justicia penal, mientras que lo están insuficientemente los funcionarios del sistema» (A/CONF. 56/4, 39)

¹³ SERRANO MAÍLLO, I. «Pobreza y delincuencia. La economía de los presos», *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, núms. 8-9, 1995, pág. 438.

¹⁴ SERRANO GÓMEZ, A. y FERNÁNDEZ DOPICO, J. L. *El delincuente español. Factores concurrente (influyentes)*, edición facsímil, Madrid, Dykinson, 2009, pág. 437.

Las políticas económicas neoliberales llevaron a un paulatino retroceso de la intervención del Estado en políticas sociales de ayuda al desempleo, e introdujeron importantes modificaciones en el mercado laboral, para incrementar la productividad y la riqueza, con un aumento de la precariedad en el empleo, de la pobreza y la desigualdad con repercusiones en la criminalidad¹⁵.

Con la globalización y los grandes flujos migratorios, ha aumentado la pobreza de gran parte de la población, sobre todo entre los inmigrantes, lo que hace que sean vistos como una amenaza para la sociedad y se reclame la intervención sobre los mismos. En las ciudades, los pobres se desplazan a barrios periféricos, se produce una segregación espacial y exclusión social¹⁶. En esta realidad social, en la ciudad de Nueva York surgen las *políticas de «tolerancia cero»*, que tienen por objeto la pequeña delincuencia, los mendigos y los sin techo, que se encuentran en el centro de las ciudades. Estos grupos generan una percepción de inseguridad en los ciudadanos, que aducen que su conducta desordenada atrae el delito, por lo que son expulsados a los barrios desfavorecidos. Se produce una constante inspección y control de la policía sobre los pobres en los espacios públicos, para tranquilizar a la población¹⁷.

La nueva situación económica ha introducido nuevos modelos en las relaciones de trabajo, con la precarización del empleo, lo que se traduce en contratos basura, largos periodos de desempleo, muchas veces sin apenas contraprestaciones sociales, una inseguridad permanente, estas circunstancias favorecen el florecimiento de una potente economía sumergida. En muchos casos, el trabajo que se oferta es en el sector servicios, que exige muy baja o casi nula cualificación, en unas condiciones extremas de precariedad, realizado, en su mayor parte, por mujeres o personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas. Este grupo de personas, trabajadores precarios, genera grupos de población en las grandes ciudades y en los núcleos urbanos, que viven en el umbral de la pobreza, que puede llegar a realizar actividades delictivas cuando carezcan de recursos, son considerados grupos de riesgo, representan un peligro para la sociedad y contribuyen a generar una sensación de inseguridad en el resto de los ciudadanos¹⁸. El desempleo se concentran en grupos ya desfavorecidos por

¹⁵ WACQUANT, L., ob. cit., pág. 76.

¹⁶ MARTÍNEZ VEIGA, U. «Pobreza, exclusión social y segregación espacial», *Revista de ciencias sociales*, 19, 1999, pág. 35.

¹⁷ WACQUANT, L., ob. cit., pág. 21-22.

¹⁸ DEL ROSAL BLASCO, B. «¿Hacia el derecho penal de la postmodernidad?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECP 11-08, 2009, pág. 29.

su posición profesional, elevándose el riesgo de quedarse sin trabajo de las personas con escasa cualificación profesional, las mujeres, los extranjeros, las personas mayores y los jóvenes, que todavía no han tenido oportunidad de acceder a un puesto de trabajo, pero junto a estos, el paro adquiere una extensión masiva que afecta a todos los grupos sociales, lo que genera cada vez más pobreza¹⁹. El paro puede convertirse en un factor criminógeno y llevar a la realización de actos de violencia callejera o delitos relacionados con la seguridad ciudadana. Por el contrario, el empleo es un factor esencial de inclusión social²⁰.

Desde hace algunos años se está produciendo una feminización de la pobreza, que afecta a las mujeres que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad debido, entre otras posibles causas, a la recesión económica, la disminución del presupuesto para gasto público, la existencia de familias monoparentales, las situaciones de separación y divorcio, ancianas que viven solas, las mujeres inmigrantes y las pertenecientes a minorías étnicas, estas circunstancias provocarían un aumento del número de mujeres pobres²¹. La gestión de la pobreza por parte de los poderes públicos difiere según el género, de tal forma que, la atención a la pobreza femenina se presta desde los servicios sociales, mientras que el derecho penal se encarga de gestionar la pobreza masculina, con un elevado ingreso en prisión de hombres pobres²².

Son necesarias políticas sociales contra la pobreza para evitar la comisión de delitos, en lugar de recurrir al derecho penal para criminalizar esta situación, pues su utilización tendrá un carácter simbólico, ya que las normas penales no pueden resolver el problema de la pobreza y la marginación.

b) Raza

Tradicionalmente ha sido, y lo es en la actualidad, una cualidad que constituye una de las principales causas de exclusión social y de marginación. Se realiza un mayor control sobre grupos de determina-

¹⁹ BECK, U. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paídos, 1998, págs. 118-119.

²⁰ LÓPEZ PELÁEZ, A. y PONCE DE LEÓN, L. «Juventud, desempleo, empleo precario y exclusión social», *Tendencias en exclusión social y políticas de solidaridad*, J. F. TEZANOS, (ed), Madrid, Sistema, 2005, pág. 497.

²¹ TORTOSA BLASCO, J. M.^a «Feminización de la pobreza y perspectiva de género», *Revista Internacional de Organizaciones*, n.º 3, 2009, diciembre, pág. 80.

²² WACQUANT, L., ob. cit., pág. 100.

das razas minoritarias en nuestro país, a pesar de que no está demostrado que unas razas tengan más tendencias criminógenas que otras. Los estudios realizados en Estados Unidos con blancos y negros demuestran una mayor criminalidad de los negros, pero este dato no está comprobado que se deba a la diferencia racial, sino a otras causas, como pueda ser la mayor persecución de los negros, la situación de mayor precariedad en Estados Unidos respecto a los blancos, que les llevaría a cometer más delitos. No existen estudios concluyentes que demuestren diferencias raciales en la delincuencia. Para obtener conclusiones al respecto tendríamos que estudiar dos grupos de razas con las mismas posibilidades socioeconómicas²³. Pero los estudios realizados muestran la evidencia que las personas pertenecientes a una raza diferente de la mayoritaria en el país, tienen una probabilidad considerablemente alta de ser detenidos y condenados, sobre todo por delitos contra la propiedad y contra la salud²⁴. Los estudios realizados sobre la relación entre raza y delincuencia han ampliado su campo a los estudios de victimación, para averiguar si los delinquentes pertenecientes a una determinada raza victimizan a los de su propia raza o bien a otra diferente, y poder explicar, con estos datos, porque la mayor criminalidad de una raza, como ocurre en Estados Unidos con los negros²⁵.

Las minorías raciales están sobrerrepresentadas entre los pobres, pero las teorías que relacionaban raza y pobreza están superadas, y desde hace algún tiempo, existen pobres en todas las clases sociales²⁶.

La raza no es un factor predisponente para la delincuencia. El nuevo racismo ya no se fundamenta en las características biológicas de pertenencia a una raza y el concepto de razas superiores e inferiores, sino en la discriminación por las diferencias culturales, ya que lo que se pretende proteger y mantener es la identidad cultural. El racismo surge por el miedo de que los otros lleguen a ser como nosotros, lo que lleva a la exclusión de los grupos diferenciados culturalmente²⁷, y esto es lo que origina la realización de ataques contra grupos nacionales, étnicos y religiosos, que forman una minoría, y los aíslan, excluyen y segregan²⁸.

²³ SERRANO GÓMEZ, A. y FERNÁNDEZ DOPICO, J. L., ob. cit., pág. 126.

²⁴ TONRY, M. *Ethnicity, crime, and immigration. Comparative and Cross-National Perspectives*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997, pág. 1.

²⁵ *Ibidem*, pág. 11.

²⁶ MEAD, L. (Dir.) *The New Paternalism: Supervisory Approaches to Poverty*, Washington, Brookings Institution Press, 1997, pág. 22.

²⁷ PEROTTI, A., ob. cit., págs. 26-27.

²⁸ BÓXER, J. y SALAS PORRAS, A. «Globalización, identidades colectivas y ciudadanía», *Política y cultura*, núm. 12, 1999, pág. 33.

c) *Minorías étnicas*

La pertenencia a una determinada etnia ha sido un factor de exclusión social en todos los tiempos, como en el caso de los judíos y gitanos, pero no se puede identificar una relación entre etnia y delincuencia, como ocurre con la raza, por lo que son otros factores, como puedan ser los económicos o de integración con la población mayoritaria del país o lugar donde residen, el motivo de la exclusión, discriminación y marginación de las minorías étnicas, situación que puede conducir a la delincuencia como reacción a esa discriminación. Determinadas minorías étnicas, en la actual sociedad del riesgo, se consideran un peligro para la seguridad, por lo que es necesario controlarlas.

Los miembros de grupos étnicos minoritarios se encuentran en una situación de desventaja frente a los nacionales del país, hecho que se traduce en una mayor probabilidad de ser detenidos y condenados que los nacionales²⁹.

Los movimientos antidiscriminación contra ideas racistas, que protestan contra la vulneración de los derechos humanos en otras partes del mundo³⁰, han influido en la configuración de una política criminal que defienda los derechos e intereses de las minorías, que ha determinado la reforma de las leyes penales, ampliando su contenido, para proteger sus intereses. Una vez introducidas las reformas, hay que comprobar si han sido realmente eficaces o constituyen una manifestación de derecho penal simbólico³¹.

d) *Género*

El género es un elemento que tiene una gran probabilidad de formar parte del proceso de exclusión social. Las diferencias entre géneros, masculino y femenino, son algo más que una diferenciación genética o sexual. El sexo está determinado biológicamente, es algo natural, mientras que al género se le dota de contenido socialmente³², es una construcción sociocultural, que está relacionada con el origen étnico, la clase social y el nivel educativo. Las desigualdades de géne-

²⁹ TONRY, M., ob. cit., pág. 1.

³⁰ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2.^a edición, 2001, pág. 66.

³¹ SÁEZ VALCÁRCEL, R. «El nuevo Código penal: maximalismo penal», *Jueces para la Democracia*, núm. 26, julio, 1996, pág. 4.

³² LARRAURI PIOJAN, E. «Control informal: Las penas de las mujeres», en *Mujeres, Derecho penal y criminología*, Madrid, Siglo veintiuno, 1994, pág. 12.

ro se sustentan en la interiorización, por parte de los individuos, de que esas diferencias son naturales y no socialmente construidas, porque de ese modo tienden a aceptarse y a perpetuarse. Los procesos de exclusión afectan de forma diferente a los hombres y a las mujeres, por lo que la consideración del género es importante en el estudio de la exclusión social. Las desigualdades entre hombres y mujeres, sitúan a la mujer entre los grupos de riesgo susceptibles de exclusión social, sobre todo aquellas mujeres que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad, que les puede llevar, en determinadas circunstancias, a la comisión de delitos o bien ser victimizadas. La política criminal se ha ocupado de introducir en las normas penales la consideración del género. El derecho penal toma una determinada imagen de la mujer, la imperante en la sociedad en el momento de redactar las normas. Actualmente puede decirse que no existen normas que discriminen a la mujer en el ámbito penal, donde se produce un tratamiento igualitario³³, progresivamente nuestra legislación penal ha ido incorporando preceptos por razón de género, dirigidos expresamente a la protección de la mujer, como la agravante genérica de grave discriminación que incluye «por razón de sexo». Los movimientos feministas en su lucha contra la discriminación de la mujer, han recurrido a la utilización del derecho penal como instrumento para defender y conseguir sus fines. Ejemplo claro de ello ha sido la lucha contra la violencia doméstica y violencia de género, donde se ha reclamado una mayor intervención del derecho penal para proteger a la mujer por razón de género, materializándose en numerosas modificaciones legislativas, que no han solucionado el problema, se ha utilizado el derecho penal con un carácter simbólico, que no siempre es lo más adecuado para solucionar las diferencias estructurales entre hombres y mujeres.

e) *Inmigración*

La inmigración no es un fenómeno nuevo, en todas las épocas ha habido migraciones, pero si lo es la situación actual en la que se producen los movimientos migratorios, que ha centrado la atención en la emigración de carácter económico, de los países del tercer mundo a los países del primer mundo que poseen riqueza y puestos de trabajo.

³³ LARRAURI PIOJAN, E. »Género y derecho penal«, Conferencia dictada en el marco del Seminario «Violencia contra las Mujeres, Derecho Penal y Políticas Públicas», realizado los días 26 y 27 de setiembre del, organizado por el Colegio de Abogados de Costa Rica, documento pdf, 2002, págs. 1-2.

La globalización ha originado los grandes flujos migratorios a nivel mundial desde los países pobres a los ricos, por el desequilibrio económico existente entre ellos. Lo que en un primer momento se aceptó como un recurso necesario para el progreso, con la crisis económica, la inmigración se ha convertido en un problema social. La mayor presencia de inmigrantes repercute en la percepción subjetiva de inseguridad, extendiéndose la opinión de que los inmigrantes representar una de las principales amenazas para la seguridad ciudadana, ante lo que la sociedad reclama una mayor protección frente a ellos, por lo que es necesario tomar medidas³⁴, lo que ha tenido una repercusión importante en la política de inmigración y en la política criminal.

Esta percepción desfavorable, negativa, de los inmigrantes ha hecho que se los culpe de muchos de los problemas de la sociedad actual y que se asocie inmigración y delincuencia³⁵, a pesar de que los estudios empíricos realizados no han permitido confirmar esta relación, no hay evidencia de que los extranjeros delincan más que los nacionales, sino que en algunos casos, ocurre lo contrario, pero esta percepción se ha traducido en un mayor control sobre los inmigrantes³⁶, su delincuencia es más visible, y respecto a ella se ha adoptado la política de tolerancia cero³⁷, que se ha materializado en un mayor número de detenidos respecto a los nacionales. No obstante, desde el año 1998 se aprecia un aumento de la criminalidad de extranjeros, en parte justificada por el incremento de inmigrantes que llegan a nuestro país³⁸. La proporción de detenidos extranjeros en relación con la población inmigrante residente en España es muy elevada, pero hay que tener en cuenta, en primer lugar, que muchas de estas detenciones están motivadas por su situación administrativa irregular y no por la comisión de delitos; en segundo lugar, el porcentaje variara según que las cifras de detenciones de extranjeros vayan referidas a la población inmigrante legal o si se incluye en ella a los inmigrantes ilegales, lo que representa un problema, ya que el número de inmigrantes ilegales residentes en nuestro país no se puede conocer con

³⁴ FERNÁNDEZ BESSA, C., ORTUÑO AIX, J. M.^a y MANAVELLA SUÁREZ, A. «Los efectos de la cultura de emergencia en la criminalización de los inmigrantes», *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Granada, Comares, 2008, pág. 226.

³⁵ GARCÍA ESPAÑA, E. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pág. 82.

³⁶ FERNÁNDEZ BESSA, C., ORTUÑO AIX, J. M.^a y MANAVELLA SUÁREZ, A., ob. cit., pág. 228.

³⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., pág. 117.

³⁸ SERRANO GÓMEZ, A. «Delincuencia juvenil y movimientos migratorios», *Actualidad penal*, n.º 16, 2002, pág. 400.

exactitud, motivo por el que las detenciones son mayores en relación con la población extranjera residente. Hay que reconocer que los inmigrantes tienen un mayor riesgo de cometer delitos si viven en condiciones sociales y económicas de precariedad³⁹, sobre todo en épocas de crisis económica, donde los inmigrantes no cualificados será uno de los primeros colectivos que se vean afectados, y en algunos casos, para afrontar la situación de desempleo y conseguir recursos para atender a sus necesidades más básicas, pueden recurrir a la comisión de delitos.

Existe una gran dificultad para llegar a un conocimiento de la realidad criminológica de los inmigrantes en nuestro país, debido a los problemas existentes para la obtención de datos reales, al tener en cuenta que junto a los inmigrantes legales registrados, habitan en nuestro país un número desconocido de inmigrantes ilegales, además de los extranjeros transeúntes, lo que añade un grado de dificultad a los estudios. Por otra parte, la población extranjera está sobrerrepresentada en las estadísticas penitenciarias⁴⁰, debido, entre otras razones, a que se decreta la prisión preventiva en un mayor número de casos; se les imponen condenas más severas; tienen dificultades para ser calificados en tercer grado penitenciario y obtener la libertad condicional⁴¹. La posibilidad recogida en el artículo 89 del Código penal de sustituir las penas de prisión inferiores a seis años a los extranjeros, por la expulsión ayudaría a disminuir su número en las prisiones.

³⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. «Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, REIC, n.º 4, 2006, pág. 15.

⁴⁰ Según los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en diciembre de 2009 el total de internos en prisión era de 76.076, de los cuales, 27.162 eran extranjeros, lo que representa que un 35,7% de la población penitenciaria de España son extranjeros. En el año 2010 hay un descenso de la población penitenciaria, con un total de internos en prisión de 73.929, y también descende el número de extranjeros a 26.315, que representan un 35,5% del total de internos, por lo que sólo descendió el porcentaje de extranjeros en dos décimas respecto al año anterior. En los años siguientes descende el número de internos en prisión y de forma paralela también descende el número de extranjeros. En el año 2011 el total de internos era de 70.472, de los cuales, extranjeros eran 24.502, el porcentaje de extranjeros descendió al 34,7%. En el año 2012, el número de internos era de 68.597 y el de extranjeros 22.893, que representa un 34,2% del total de la población penitenciaria, y en 2013, la cifra de internos en prisión descendió a 66.765, de los cuales, eran extranjeros 21.116, que representa un 31,6%. Desciende el total de internos en prisión, también el de extranjeros, pero en menor proporción que los internos nacionales.

⁴¹ GARCÍA ESPAÑA, E. «La delincuencia de inmigrantes en España», P. LAURENZO COPELLO, (Coord.) *Inmigración y derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, págs. 175-176.

e') 1. Políticas de inmigración en España

En nuestro país la regulación de la inmigración se ha llevado a cabo desde dos ámbitos, la política de extranjería y la política criminal, siendo cuestionable que sea adecuado el recurso al derecho penal para controlar la inmigración ilegal, cuyo ámbito de regulación es el derecho administrativo, y cuando así se hace se está instrumentalizando el derecho penal y su utilización simbólica⁴² para solucionar problemas sociales y económicos que no son de su competencia y no puede resolver⁴³.

España, en un primer momento fue un país emisor de emigrantes, transformándose, desde hace unas décadas, en un país receptor de inmigrantes, lo que hizo necesario la regulación del fenómeno. En los últimos años, debido a la fuerte crisis económica española, muchos inmigrantes han regresado a sus países de origen, pero todavía hay muchas personas, en su mayoría procedentes del continente africano que quieren venir a España. Las políticas de inmigración elaboradas de acuerdo con los principios del Estado social y democrático de Derecho deben ser integradoras, en todos los ámbitos de la vida civil, en condiciones de igualdad con los nacionales, sin embargo, estos aspectos han quedado relegados a un segundo plano, las políticas de inmigración se han centrado en el control de los flujos migratorios y en la lucha contra la inmigración ilegal. Una política represiva es contraproducente, porque provoca la marginación y exclusión de los inmigrantes.

1.1. Política de inmigración

La política de inmigración en España ha estado guiada por las directrices establecidas por la Comunidad Europea, caracterizada por una continua modificación de las normas, motivadas, por una parte, por el cambio de las circunstancias económicas y sociales, y por otra, debido a las nuevas características del fenómeno migratorio en España y en Europa.

Podemos distinguir cuatro etapas en la legislación de extranjería. *La primera etapa* comienza con la promulgación de la Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros, que es la prime-

⁴² GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA, *Alternativas al tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería*, documentos 4, Grupo de Estudios de Política Criminal, Valencia, 1998, pág. 17.

⁴³ NAVARRO CARDOSO, F. «Expulsión penal de extranjeros: una simbiosis de derecho penal simbólico y derecho penal del enemigo», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a época, n.º 17, 2006, pág. 155.

ra Ley de extranjería, se promulga ante la inminente incorporación de España a la Unión Europea⁴⁴. En esa época la inmigración en nuestro país, apenas era un fenómeno perceptible, que sí afectaba a otros países europeos, y cuya regulación iba dirigida a controlar los flujos migratorios. En 1986 se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley.

La segunda etapa se inicia en los años 90, ante el cambio producido en España desde la promulgación de la Ley de 1985, que se ha convertido en un país receptor de emigrantes, con llegadas masivas, se considera necesario modificar la legislación, materializada en la proposición de 1991 de medidas y objetivos de política migratoria, el Plan nacional de integración y participación de los inmigrantes de 1994 y la reforma del Reglamento de la ley en 1996, modificaciones que llevan aparejado un endurecimiento de la legislación. Se regula un nuevo procedimiento sancionador con la concreción de las causas de expulsión previstas en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985. Simultáneamente a las modificaciones legislativas, se llevaron a cabo sucesivos procesos de regularización de inmigrantes.

La tercera etapa se inicia con la promulgación de Ley Orgánica 4/2000, que plantea como objetivo básico la integración social de los inmigrantes sobre la base de un principio de progresiva igualdad, mantiene el modelo de inmigrante de carácter económico, vinculado al trabajador de temporada, según las necesidades nacionales. Ley que fue reformada a los pocos meses por la Ley Orgánica 8/2000, que supuso un mayor endurecimiento de la entrada de inmigrantes en nuestro país, con el incremento de las expulsiones en lugar de la imposición de la sanción de multa, ante la constatación de que los inmigrantes ilegales tenían dificultades para pagar la misma. La expulsión, que comenzó siendo considerada como una medida excepcional, se convierte en la norma general. Otra nueva modificación se lleva a cabo por la Ley 14/2003, de 20 de noviembre, que en su Exposición de Motivos justifica la reforma de la Ley de extranjería, en el mayor conocimiento del fenómeno de la inmigración, que hace necesario la incorporación de instrumentos normativos que posibiliten una mejor y más sencilla ordenación de los flujos migratorios, facilitando los medios para llevar a cabo la inmigración legal, y reforzando los mecanismos para incidir en la lucha contra la inmigración ilegal, cada vez más organizada y con mayores recursos para la consecución de sus objetivos. Otro motivo para la modificación lo constituía la necesidad de adaptar la normativa interna a las decisiones adoptadas en la Unión Europea,

⁴⁴ VILACHÁ DOMÍNGUEZ, L. y PARDO GONZÁLEZ, M. «La evolución normativa en materia de expulsión. La nueva directiva comunitaria en materia de retorno», en *La Ley*, 2008, 41140, pág. 5.

e incorporar determinadas consideraciones técnicas efectuadas por el Tribunal Supremo. La reforma mejora y refuerza los medios e instrumentos sancionadores previstos en la Ley Orgánica 4/2000, para luchar contra la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos, los procedimientos de devolución de inmigrantes ilegales, y se extienden las conductas tipificadas como infracciones graves a todas las personas que, con ánimo de lucro, induzcan, favorezcan, promuevan o faciliten la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino a España, o su permanencia en nuestro país. Esta reforma, al igual que las anteriores tiene como objetivo prioritario la lucha contra la inmigración ilegal. Por otra parte, la realidad jurisprudencial en la aplicación de la ley pone de manifiesto que la expulsión se convierte en la regla general y deja de ser una medida alternativa a la multa⁴⁵.

La cuarta etapa comienza con la última reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, efectuada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, fundamentada en tres motivos: la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica, a los que se da una nueva redacción acorde con la Constitución; la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las Directivas europeas sobre inmigración que estaban pendientes de transposición y aquellas que no se habían transpuesto en su totalidad; y, por último, la adaptación de la legislación de extranjería a la nueva realidad migratoria de nuestro país, que presenta unas características y plantea unos retos diferentes de los que existían cuando se aprobó la última reforma de la Ley. Como en las anteriores reformas, se incide en la lucha contra la inmigración ilegal, principal objetivo de la política de inmigración, y en esta dirección hay un refuerzo de los procedimientos de devolución de los inmigrantes ilegales, se crea un registro para controlar las entradas y salidas, y se contempla la ampliación del plazo de internamiento, mientras se tramita el expediente de expulsión, que pasa a ser de sesenta días, frente a los cuarenta días de la Ley anterior. A pesar del endurecimiento de la ley en materia de expulsión, se mejora la seguridad jurídica de los afectados, con la concesión de un plazo de cumplimiento voluntario de la orden de expulsión.

Se establece la canalización de la inmigración legal a las necesidades del mercado de trabajo de nuestro país. Como uno de los ejes de la política de inmigración la ley recoge la necesidad de reforzar la integración de los extranjeros, asimismo reconoce el establecimiento de un marco de derechos y libertades que garantice a todos el ejercicio

⁴⁵ VILACHÁ DOMÍNGUEZ, L. y PARDO GONZÁLEZ, M., ob. cit., pág. 5.

pleno de los derechos fundamentales, adaptar la normativa a las competencias de ejecución laboral previstas en los Estatutos de Autonomía, que inciden en el régimen de autorización inicial de trabajo, y potenciar la coordinación de las actuaciones de las Administraciones Públicas. Como novedad, esta ley incorpora en el artículo 2bis *la política inmigratoria*, que corresponde llevar a cabo al Gobierno, según lo establecido en el artículo 149.1.2. de la Constitución, sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas y por las Entidades Locales. Los principios inspiradores de esta política son los siguientes: la coordinación con las políticas definidas por la Unión Europea; la ordenación de los flujos migratorios laborales, de acuerdo con las necesidades de la situación nacional del empleo; la integración social de los inmigrantes mediante políticas transversales dirigidas a toda la ciudadanía; la igualdad efectiva entre mujeres y hombres; la efectividad del principio de no discriminación y, consecuentemente, el reconocimiento de igualdad de derechos y obligaciones para todos aquellos que vivan o trabajen legalmente en España, en los términos previstos en la Ley; la garantía del ejercicio de los derechos que la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes reconocen a todas las personas; la lucha contra la inmigración irregular y la persecución del tráfico ilícito de personas; la persecución de la trata de seres humanos; la igualdad de trato en las condiciones laborales y de seguridad social; la promoción del diálogo y la colaboración con los países de origen y tránsito de inmigración, mediante acuerdos marco dirigidos a ordenar de manera efectiva los flujos migratorios, así como a fomentar y coordinar las iniciativas de cooperación al desarrollo y codesarrollo.

Si las políticas de inmigración son muy restrictivas, en parte esto favorecerá la inmigración ilegal de los sujetos que no reúnen las condiciones para entrar en el país pero están decididos a abandonar sus países de origen.

1.2. Política criminal de inmigración

La política criminal se incardinaría dentro de la política general de extranjería, y tiene que ocuparse del inmigrante como sujeto activo del delito y también de los casos en los que es víctima u objeto material del delito. Esta política se recoge en la legislación sobre extranjería y en la legislación penal, cuyo objetivo es controlar los flujos migratorios y luchar contra la inmigración ilegal, con una criminalización del inmigrante ilegal. En nuestro ordenamiento jurídico, en la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se establece la expulsión de los inmigrantes

ilegales, y además se contempla la posibilidad de aplicar la sanción de expulsión a los inmigrantes en los casos de comisión de infracciones muy graves y graves.

El código penal de 1995 establecía la posibilidad de sustituir las penas de prisión inferiores a los seis años por la expulsión del territorio español. Las sucesivas reformas de la Ley de extranjería aumentan los supuestos de expulsión, iniciativa a la que también se sumó la intervención penal, y en la Ley Orgánica 11/2003, de reforma del Código penal, en el artículo 89, establece que la regla general sea la sustitución de la pena por la expulsión de los extranjeros no residentes legalmente en España, que cometan un delito castigado con pena de prisión inferior a seis años. Si la pena de prisión es igual o superior a seis años, una vez que cumpla en España las tres cuartas partes de la condena o alcance el tercer grado de tratamiento penitenciario, se acordará, también como regla general, la expulsión. Lo que constituía una excepción se convierte en norma general. De esta forma se logra una mayor eficacia en la medida de expulsión, medida que se llevaría a cabo de todas formas por la vía administrativa, al tratarse de personas que no residen legalmente en España y que han delinquido. También se reforma el artículo 108 del Código Penal para establecer, con carácter general, la expulsión de los extranjeros no residentes legalmente en España en sustitución de las medidas de seguridad impuestas por la comisión de un delito. Del mismo modo, con la finalidad de que se marche el inmigrante ilegal, se prevé que cuando esté cumpliendo una pena de prisión igual o superior a seis años, el período correspondiente a la libertad condicional, se sustituya por la expulsión del territorio nacional. Hay una discriminación del inmigrante ilegal respecto al nacional y al inmigrante que reside legalmente en España en la ejecución de las penas. Este precepto ha sido objeto de duras críticas por la doctrina, por su falta de racionalidad y las disfunciones que ocasiona su ejecución⁴⁶, llegando algunos autores a manifestar que el precepto era contrario a los principios constitucionales⁴⁷, lo que ha motivado que en la última reforma del Código penal, llevado a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, se haya vuelto a modificar este precepto, que, si bien sigue manteniendo la obligatoriedad de la expulsión, introduce mejoras en su redacción; amplía las causas que pueden justificar el cumplimiento de la condena en el territorio

⁴⁶ MARTINEZ ESCAMILLA, M., «Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?», InDret 3/2009, Barcelona, julio, 2009, pág. 20.

⁴⁷ SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., «Garantismo e insumisión judicial en la expulsión penal de extranjeros», en VV. AA., *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo II, Madrid, Edisofer, 2008, pág. 1565.

español; establece un plazo de prohibición de regresar a España de cinco a diez años; contempla dos modalidades de infracción de la orden de expulsión: una, si regresa a España antes de finalizar el plazo de su expulsión, en cuyo caso debe cumplir las penas impuestas; y otra, si fuera sorprendido en la frontera intentando volver a entrar en el país, en cuyo caso, será expulsado inmediatamente por la autoridad gubernativa, por lo que prima la expulsión antes que la ejecución de la condena, además, como la finalidad perseguida por el legislador es la expulsión del extranjero ilegal, se establece que, si acordada la expulsión el extranjero no queda privado de libertad, para asegurar la expulsión, se decretará su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, que se regirá por las normas de la Ley de extranjería. Si acordada la expulsión ésta no puede llevarse a cabo, el inmigrante ilegal cumplirá la pena y podrá beneficiarse, si cumple los requisitos para ello, de la suspensión y sustitución de la pena, posibilidades que en la regulación anterior no quedaba claro que pudieran aplicarse. La máxima preocupación del legislador es conseguir la expulsión del inmigrante ilegal. Al Estado le interesa mantener la seguridad, considera al inmigrante que ha cometido un delito como una amenaza para la sociedad y por eso lo expulsa⁴⁸.

La política criminal también se ocupa del inmigrante como víctima, que podría ser calificado como víctima especialmente vulnerable por la situación de desventaja en la que se encuentra. La Ley 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, recurre al Derecho penal para controlar la inmigración ilegal, introduce en el Código penal el título XV bis *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, para castigar a las personas que colaboren con el tráfico ilegal de inmigrantes, delito que se tipificó en el artículo 318 bis. En este delito no se protege al inmigrante directamente, sino que lo que se pretende es luchar contra la inmigración ilegal, castigando a las personas que participan en la misma, realizando actos de favorecimiento, promoción o facilitación, con supuestos agravados. Precepto que es reformado por la Ley Orgánica 11/2003, que amplió y agravó el delito. Esta reforma se lleva a cabo para armonizar nuestra legislación en materia de trata de seres humanos e inmigración clandestina con la legislación de la Comunidad Europea. El artículo 318 bis es de nuevo reformado por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, que vuelve

⁴⁸ BONILLA CORREA, J. A. «Tratamiento de los delincuentes extranjeros: medidas de expulsión. Consideraciones político-criminales», *La Ley*, n.º 7545, (7445), 14 de julio, 2010, pág. 5.

a modificarse en la reforma del Código penal de 2010, cuyo objetivo es el control de los flujos migratorios, por lo que no se corresponde con la rúbrica del Título «Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», ya que el objeto material es el inmigrante ilegal⁴⁹, lo que supone una distinción entre emigrante legal e ilegal, estableciendo dos categorías diferentes de personas. Para evitar estos comportamientos, se consideran asociaciones ilícitas las que promuevan el tráfico ilegal de personas.

La Ley Orgánica 11/2003 incluye en nuestra legislación el delito de mutilación genital femenina, por considerarlo contrario a los derechos fundamentales. Este precepto es una manifestación de derecho penal simbólico, pues a pesar de su inclusión en el Código penal, no podían perseguirse los hechos cometidos fuera de nuestro país por inmigrantes residentes en España, lo que hizo necesario la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para incluir en el principio de justicia universal, el delito de mutilación genital femenina y de esta forma poder perseguir y castigar en nuestro país las mutilaciones genitales realizadas en los países de origen de los inmigrantes donde está arraigada esta práctica cultural.

e') 2. Políticas de inmigración en la Unión Europea

La Comunidad Europea, en un primer momento, no se interesó por la regulación de la inmigración, cuestión que tuvo que replantearse con la llegada de inmigrantes a los países europeos, y consideró que la materia era digna de su atención por afectar a los intereses de la Comunidad. En el año 1992 el *Tratado de Maastricht* incorpora el tema de la inmigración en el Tercer Pilar de Cooperación, en los ámbitos de Justicia y Asuntos de Interior. En 1997 el *Tratado de Ámsterdam* incorpora los contenidos del acuerdo de Schengen al acervo comunitario, establece como objetivo de la Unión Europea el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, e introduce en el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*, vigente hasta el 1 de diciembre de 2009, la competencia comunitaria en inmigración. En el artículo 63.3 recogía que se podían adoptar medidas sobre políticas de inmigración en las condiciones de entrada y residencia, expedición de visados de larga duración y permisos de residencia, la inmigración y

⁴⁹ PORTILLA CONTRERAS, G. y POMARES CINTAS, E. «Los delitos relativos al tráfico ilegal o la inmigración clandestina», en Fco. J. ÁLVAREZ GARCÍA y J. L. GONZÁLEZ CUSAC (Dir.) *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 364.

residencia ilegales y la repatriación de residentes ilegales. La inclusión de la inmigración en el Tratado de la Comunidad supuso el desarrollo legislativo en la materia para abordar el tratamiento global de la inmigración en la Comunidad Europea con la elaboración de Comunicaciones y Directivas.

La política de inmigración de la Unión Europea ha estado ligada a la seguridad interior y exterior de la Comunidad, objetivo de seguridad que se vio incrementado con los atentados internacionales de Nueva York, Madrid y Londres, lo que ha hecho que la política se dirigiera de forma intensa a controlar los flujos migratorios y a luchar contra la inmigración ilegal. En el ámbito de la Unión Europea se acepta la libre circulación de personas de los países pertenecientes a la Unión, donde no existen fronteras, y se mantiene el control respecto a las personas procedentes de países que no pertenecen a la Unión Europea.

La *Constitución Europea* recoge en el Título III, *Políticas y acciones internas*, la política de inmigración, en el Capítulo IV, Espacio de libertad, seguridad y justicia, en la Sección 2 - Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración, al disponer en el artículo III-267: «1. La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas». Esta declaración se ha desarrollado en numerosos instrumentos. La política de emigración europea tiene un carácter instrumental y defensivo, de policía de fronteras, para evitar la inmigración ilegal, y condicionada a las necesidades laborales⁵⁰. Tiene un marcado carácter de política de control, securitaria y de policía, más que política de integración, a pesar de que el Dictamen 365/2002 del Consejo Económico y Social Europeo, de 21 de marzo de 2002, «Dictamen sobre la inmigración, la integración y el papel de la sociedad civil organizada», abogaba por promover la integración social de los inmigrantes. Respecto a la inmigración legal los países comunitarios se han mostrado más reticentes a obedecer a una política común, que sí están dispuestos a seguir en la lucha contra la inmigración ilegal, necesidad recogida por la Comisión en su Comunicación de 2001. Tras los atentados del 11-S, la política de inmigración se centró, sobre todo, en la inmigración ilegal y sus riesgos,

⁵⁰ DE LUCAS, J. «Inmigración y globalización acerca de los presupuestos de una política de inmigración», *REDUR*, n.º 1, 2003, pág. 46.

hasta el punto de que la dimensión de integración y la cooperación internacional, salvo en las funciones de policía, han quedado relegadas ante la prioridad de la seguridad.

El Consejo Europeo adoptó en el año 2005 el Enfoque Global sobre las Migraciones, donde se recogía que las cuestiones migratorias forman parte de las relaciones exteriores de la Unión Europea y que la gestión y adopción de las medidas debe realizarse de manera global, en la organización y en la lucha contra la inmigración legal, con pleno respeto a los derechos humanos, a la dignidad de la persona y a los refugiados.

El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo adoptado por el Consejo Europeo en octubre de 2008, cuyo objetivo es la regulación de los flujos migratorios, establecía cinco compromisos: 1. Organizar la inmigración legal teniendo en cuenta las prioridades, las necesidades y la capacidad de acogida determinada por cada Estado miembro y favorecer la integración. 2. Luchar contra la inmigración irregular, especialmente garantizando el retorno de los extranjeros en situación de irregularidad al país de origen o a un país de tránsito. 3. Reforzar la eficacia de los controles fronterizos. 4. Construir la Europa del asilo. 5. Establecer una cooperación global con los países de origen y de tránsito favoreciendo las sinergias entre las migraciones y el desarrollo.

La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2008, relativa al retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en el territorio de los Estados, pretende la tutela del interés general y el mantenimiento del orden público, impidiendo la entrada de extranjeros ilegales. La regla general será el retorno a su país de origen del extranjero ilegal, contemplándose algunas excepciones. En la Directiva se prevé el internamiento de los extranjeros ilegales objeto del proceso de retorno. Es una medida subsidiaria, que se recurrirá a ella cuando no puedan aplicarse otras menos graves o lesivas. No obstante, se podrá imponer cuando exista riesgo de fuga o el extranjero dificulte u obstaculice el proceso de retorno. El tiempo de internamiento deberá ser lo más corto posible y solo durará mientras se realizan las gestiones para el retorno. El tiempo máximo será de seis meses, con una prórroga de doce meses más, por lo que podría llegar hasta los dieciocho meses. En esta modificación se amplía el plazo de estancia en los centros de extranjeros para su expulsión. Se puede detener a los extranjeros sin haber cometido un delito y encerrar en un centro de internamiento para extranjeros a

la espera de la expulsión. Con esta nueva reforma se prima la expulsión de los inmigrantes ilegales.

f) *Diversidad cultural*

El multiculturalismo es otro reto al que tiene que atender la política criminal y el derecho penal. Los flujos migratorios y la globalización han dado lugar a la conformación de una sociedad multicultural, siendo una rareza las sociedades homogéneas. El multiculturalismo se manifiesta, a veces, en un choque de culturas, que puede ser una fuente de problemas sociales y de desestabilización y genera nuevos conflictos. Lo que se quiere es la integración de los inmigrantes pero manteniendo su identidad cultural, lo que se ha denominado relativismo cultural. El problema que se plantea es si se quiere la homogeneización de la sociedad o la diversificación. La oposición entre integración y atomización, homogeneidad y diversidad o multiculturalidad, son elementos de tensión con efectos criminógenos⁵¹, y a veces se produce una estigmatización debido a la diferencia cultural⁵².

Cuando los emigrantes provienen de países con otra cultura diferente, se genera un choque de culturas, que tiene su influencia y reflejo en el derecho penal, apareciendo conflictos de normas entre las del país de los inmigrantes y las vigentes en nuestro país⁵³. La política criminal debe tener en cuenta la realidad multicultural e intervenir en los casos en los que se producen situaciones de discriminación y racismo amparados en normas culturales, así como la violación de los derechos humanos.

Los conflictos culturales se producen entre las normas nacionales y las de las minorías, planteados en el ámbito de la inclusión/exclusión en un entorno cultural, pero que en algunas ocasiones afectan al derecho penal, con la realización de conductas constitutivas de una infracción penal. El problema se plantea en los casos en los que la realización de conductas, de acuerdo a sus normas culturales, son constitutivas de delito en nuestro país. El derecho penal se aplica a todos los residentes en nuestro país, nacionales y extranjeros, pues excluir la responsabilidad penal basándose en razones culturales, con

⁵¹ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., págs. 115-116.

⁵² DE LUCAS, J., ob. cit., pág. 58.

⁵³ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (especial referencia a la mutilación genital femenina)*, Madrid, Dykinson, 2010, pág. 128.

la aplicación del error de prohibición por actos culturalmente motivados, supondría poner en duda la vigencia de la norma penal. Desde un punto de vista funcional, para evitar problemas y no tener que cuestionarse si pueden aplicarse o no las normas vigentes en nuestro país por razones culturales, se castigan las conductas como constitutivas de delito, si bien en algunos supuestos se puede apreciar un error de prohibición vencible⁵⁴. En los supuestos de divergencia entre aplicación de las normas y prevalencia de la cultura propia del grupo emigrante, se tenderá a ser más represivo, para que los inmigrantes acaten las normas culturales de los países a los que llegan.

g) *Marginación social*

La marginación se produce en relación con un grupo o individuo social. Hay dos grupos sociales y se produce un distanciamiento entre ellos, en el que uno de ellos queda en situación de inferioridad respecto al otro. Los marginados son aquellos que por circunstancias personales o por la naturaleza de su situación son conducidos a la exclusión de los ámbitos del trabajo, la vida familiar o la diversión⁵⁵. El termino marginación social, en cierto modo ha sido sustituido por el de exclusión social, a pesar de que no son términos coincidentes ni aluden a las mismas realidades, si bien tienen en común que ambos incluyen a grupos que no son incluidos en las categorías sociales consideradas «normales». La marginación tiene diferentes causas como el sexo o género, la edad, la pertenencia a una minoría étnica, la pobreza, la orientación sexual, pero la nota común es que se alejan de los comportamientos aceptados como deseables en una sociedad. En algunos casos es el propio sujeto el que decide situarse al margen de la sociedad, convertirse en un marginado, en unos casos porque no está de acuerdo con las normas sociales establecidas, en otros porque no puede alcanzar las metas propuestas por la sociedad, como podría ser el éxito económico, la relevancia social y decide aislarse, quedar al margen del grupo social mayoritario considerado *normal*.

La marginación tiene que ver con las relaciones laborales y de capital. Los cambios producidos en las estructuras productivas llevan a grandes excedentes de trabajadores, se inicia un proceso de inestabilidad en el empleo y descenso en los recursos económicos, que lleva a

⁵⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., pág. 118.

⁵⁵ CAMPOY LOZAR, M. «Alteraciones organizativas producidas por el cambio social: la marginación social», en *Cuadernos de Trabajo Social*, n.º 8, Universidad Complutense de Madrid, 1995, pág. 22.

que esta masa excedentaria se conviertan en marginados. En las sociedades post-industriales los marginados son aquellos que no pueden acceder a los bienes de consumo. La marginación produce desorganización y esta es la causa de la percepción de inseguridad.

La sociedad tecnológica es muy competitiva y desplaza de su organización a las personas que no entran en el sistema económico tecnológico, que al no integrarse en este sistema se sitúan en la marginalidad. Estos grupos marginales son percibidos como un riesgo para la sociedad, el resto de ciudadanos los ven como un riesgo personal y patrimonial⁵⁶. La globalización también ha aumentado la marginalidad de gran número de personas en las sociedades occidentales⁵⁷. Los parados de larga duración se convierten en marginados. La inmigración es otra de las causas de marginación, en los que en muchos casos se produce una doble marginación, por ser extranjero y por su situación de precariedad, que puede desembocar en actuaciones criminales⁵⁸. Los inmigrantes se ven impulsados a delinquir por su situación económica, cultural, social en el país de acogida, en el que se encuentran en situación de desventaja respecto a los nacionales.

Las políticas de integración de los inmigrantes deben ir dirigidas a evitar estas situaciones, pero si se criminaliza al inmigrante ilegal, en cierto modo se está favoreciendo la realización de conductas delictivas. La marginación no es la causa del delito, para que un marginado cometa un delito deben concurrir otras causas o factores. Lo que si ocurre es que en muchos casos la delincuencia lleva a la marginación.

Dentro de los marginados se incluyen los indigentes, mendigos y transeúntes. El alcoholismo es un factor importante en la marginación, pero no puede determinarse si es causa de la misma o consecuencia. La población de marginados está compuesta, en su mayor parte, por hombres, lo que lleva a destacar la importancia del factor género en este proceso.

h) *Desigualdad*

La desigualdad refleja un concepto jerárquico de la sociedad basada en la noción de clase social. En la actualidad esta distinción está

⁵⁶ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del derecho penal*, segunda edición, reimpresión, Buenos Aires, Bdef, 2006, pág. 15.

⁵⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., pág. 111.

⁵⁸ ZÚNIGA RODRÍGUEZ, L., ob. cit., pág. 65.

siendo sustituida por la de exclusión, con la diferenciación entre incluidos y excluidos, en cuyos procesos están implicados el Estado, las instituciones y la sociedad⁵⁹.

La desigualdad social no es sólo una cuestión relacionada con la distancia entre los extremos de la pirámide de estratificación social, sino con el hecho de que algunos grupos han perdido su lugar en la sociedad; se trata de una cuestión relacionada con la ruptura de los vínculos sociales. Los procesos actuales de desigualdad social causan profundas fracturas sociales a través de las cuales algunos individuos pierden sus vínculos con la sociedad⁶⁰.

Aumenta la desigualdad social, una de sus manifestaciones es la diferencia de ingresos entre los grupos sociales, siendo más acusada entre empresarios y trabajadores. Cada vez son más las personas que están en situación de infraocupación, trabajo precario, trabajo negro, y las que reciben ayudas sociales, que ven sus ingresos muy disminuidos, debatiéndose entre la ayuda social y la pobreza⁶¹. La desigualdad se agrava por razón de género. Mayor desigualdad y exclusión si se es mujer, pobre, migrante y pertenece a una minoría étnica.

Otra de las razones del incremento de la desigualdad se debe a que las situaciones de exclusión social se extiende a un número, cada vez más numeroso, de la población global, porque está más expuesta a quedarse sin trabajo, a engrosar las listas de desempleo, que conduce a la pobreza⁶².

El principio de igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución, tiene un significado de igualdad formal ante la ley, lo que no significa una igualdad material correlativa, plena y efectiva. La desigualdad puede basarse en múltiples causas o deberse a características específicas de los ciudadanos como la raza, etnia, sexo, religión, opinión, circunstancias personales o sociales. Respecto a las personas que no consideramos iguales se produce una discriminación negativa.

En nuestro país se han llevado a cabo numerosas políticas de igualdad. Van dirigidas a conseguir la igualdad entre colectivos o minorías que están en situaciones de desventaja frente a otros grupos. Una de las más recientes ha sido la de igualdad por razón de sexo, la igualdad entre hombres y mujeres, plasmada en la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, de 23 de marzo de 2007,

⁵⁹ PEROTTI, A., ob. cit., pág. 26.

⁶⁰ GABÁS I GASA, A. «Indicadores de Género contra la Exclusión Social», en SURT, 2003, pág. 2.

⁶¹ BECK, U., ob. cit., pág. 117.

⁶² BECK, U., ob. cit., pág. 121.

dirigida, según se recoge en la Exposición de Motivos, a combatir todas las manifestaciones de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, para ello se desarrollarán políticas públicas estatales, autonómicas y locales. Prevé **acciones positivas**, en virtud de las cuales los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

Las **políticas de discriminación positiva** van dirigidas a reducir o compensar las condiciones y situaciones en las que se encuentran determinados grupos sociales, como pueda ser en las dificultades para acceder a la educación, vivienda, salud..., cuya finalidad es que las personas o grupos desfavorecidos se equiparen al resto de los miembros de la sociedad, sin embargo, estas políticas pueden llegar a convertirse en una discriminación negativa si mantienen a estas personas o grupos en su situación y no procuran su inclusión social en condiciones de igualdad con el resto de la población⁶³. Las políticas sociales y económicas de un país pueden tener efectos criminógenos⁶⁴ o preventivos de la delincuencia.

II. GLOBALIZACIÓN Y EXCLUSIÓN SOCIAL

Dos rasgos caracterizadores de las sociedades postindustriales han sido la globalización y la integración supranacional⁶⁵. La globalización es un fenómeno complejo cuya definición no resulta sencilla. La globalización podría entenderse como «el proceso dentro del cual las sociedades están incrementando mutuamente las transacciones de todo tipo con el resultado de un mundo interconectado y la progresiva difuminación de las fronteras de los Estados-nación»⁶⁶. La globalización se caracteriza por «la intensificación de las relaciones sociales en todo el mundo por las que se enlazan lugares lejanos, de tal forma que los acontecimientos locales están configurados por acontecimien-

⁶³ GARCÍA MARTÍNEZ, A., ob. cit., pág. 127.

⁶⁴ SOLA DUEÑAS, A. de, «Política social y política criminal», en *El pensamiento criminológico II*, BERGALLI, R y J. BUSTOS RAMÍREZ (Dirs.), Barcelona, Península, 1983, pág. 248, expone el autor que en épocas de crisis económica y social se intensifica la intervención penal frente a las manifestaciones de disenso.

⁶⁵ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., pág. 83.

⁶⁶ JARILLO ALDEANUEVA, A. «Globalización: concepto y papel del Estado», *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 18, UNED, 2001, pág. 215.

tos que ocurren a kilómetros de distancia»⁶⁷. En sus inicios, la globalización, fue un fenómeno económico, consistente en la eliminación de restricciones a las transacciones y la ampliación de los mercados. A esto siguió la globalización en las comunicaciones⁶⁸. Puede considerarse un fenómeno multidimensional que se extiende a todos los ámbitos de la vida humana y los interrelaciona⁶⁹, que ha originado unos cambios importantes en las formas de relaciones interpersonales. La globalización supone la eliminación de barreras e integración de un mercado común, con libre tráfico de personas, capitales, servicios y mercancías, supresión de barreras arancelarias y obstáculos al libre cambio⁷⁰. Este fenómeno, que aporta cosas muy valiosas a la sociedad, no está exento de inconvenientes, aumenta la diferencia entre países pobres y ricos⁷¹, quien no tiene recursos se queda en situación de marginación.

La globalización también ha afectado a la criminalidad, y el ordenamiento jurídico penal tiene que adaptarse a los nuevos comportamientos delictivos⁷², ha ocasionado la crisis del derecho penal con el resquebrajamiento de las funciones de prevención y de garantía⁷³. El derecho penal de la globalización será un derecho unificado⁷⁴, menos garantista y con una flexibilización en las reglas de imputación, relativización de las garantías político-criminales, sustantivas y procesales⁷⁵. El Derecho penal pierde su carácter subsidiario y de *ultima ratio* y ocupa un primer lugar, con una doble función represiva y simbólica. El derecho penal tradicional siempre había incidido sobre los pobres, pero este panorama cambia y se propugna la intervención del derecho penal contra los poderosos. El derecho penal no se limitaría a la pequeña criminalidad o microcriminalidad de los pobres, como criminalidad de masas⁷⁶, de los sectores desfavorecidos de la sociedad: pobres, marginados, excluidos sociales, que cometen pequeños delitos

⁶⁷ GIDDENS, A. *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, ed. Alianza Editorial, 1997, págs. 67-68.

⁶⁸ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., pág. 89.

⁶⁹ JAUREGUI, G. *La democracia planetaria*, Oviedo, Ediciones Nobel, 2000, pág. 43.

⁷⁰ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., pág. 89.

⁷¹ NELLES, «La ciencia del Derecho penal ante las tareas del futuro», *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, F. MUÑOZ CONDE (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 455.

⁷² BORJA JIMÉNEZ, E. *Curso de Política Criminal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pág. 143.

⁷³ FERRAJOLI, L. «Criminalidad y globalización», *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, 1, 3.^a época, 2005, pág. 73, <http://www.cienciaspenales.net>

⁷⁴ ROXIN, C. «El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo», en *Dogmática penal y política criminal*, (trad. Abanto Vásquez), Lima, Perú, 1998, pág. 446.

⁷⁵ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., pág. 83-84.

⁷⁶ SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a *La expansión del Derecho penal*, 2001, ob. cit., pág. 112.

contra el patrimonio; sino que ampliaría su objeto a la macrocriminalidad, respecto de la que no quiere que se respeten todas las garantías político criminales, pues el respeto de las mismas dificulta la persecución y castigo de los hechos cometidos por los poderosos, como una delincuencia a gran escala. El peligro está en que esta limitación de garantías se extiende a todo el Derecho penal⁷⁷.

La globalización también ha favorecido el desarrollo de la criminalidad internacional de carácter económico, con los delitos de blanqueo de dinero, tráfico de drogas, trata de seres humanos, tráfico de armas, terrorismo. En el ámbito local se reproduce la criminalidad global, por ejemplo, el tráfico de drogas a pequeña escala, en relación con los grandes traficantes, los delitos de terrorismo locales, con la criminalidad organizada, los delitos contra el patrimonio, en los que muchas veces hay conexiones con bandas organizadas internacionales.

En este mundo globalizado se exige más eficacia al derecho penal en la lucha contra la criminalidad, sobre todo contra la criminalidad económica, criminalidad organizada y la corrupción, manifestaciones criminológicas más puras de la globalización⁷⁸, que además tiene carácter transnacional y económico, que tiene unas características diferentes a las de la delincuencia tradicional.

La respuesta a la delincuencia de la globalización se hace en términos punitivistas, en el sentido de cubrir las lagunas existentes para su persecución y castigo, como en el de imposición de sanciones severas por la fuerte sensación de inseguridad que crea, tanto a los ciudadanos en su individualidad, pero en mayor medida a los Estados⁷⁹, mayor severidad en las sanciones, que en algunos casos tiene carácter simbólico. Ante la delincuencia, en la era de la globalización, las políticas represivas, a veces pensadas para crear mayor sensación de seguridad, pueden provocar efectos perversos que, por el contrario, aumentan la conflictividad.

III. EXCLUSIÓN SOCIAL Y DELINCUENCIA

Bajo la denominación de exclusión social se incluyen diversas situaciones, cuyo denominador común es que todas ellas sitúan al sujeto excluido fuera de las formas de vida consideradas «socialmente

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 73.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 84.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 86.

normales», lo que preocupa es que constituye un problema social⁸⁰, sobre el que hay que incidir para que no afecte en demasía a la seguridad y a la criminalidad.

No todos los grupos económica y socialmente desfavorecidos se relacionan de forma desproporcionada con la delincuencia ni cometen un número muy elevado de delitos⁸¹. La exclusión social es un problema social que no siempre desemboca en la realización de conductas delictivas, pero algunas formas de exclusión si manifiestan una relación más próxima con la delincuencia, como pueda ser la pobreza, que recurre a la comisión de delitos contra el patrimonio, ante la falta de recursos económicos. Otras formas de exclusión, como la raza o las minorías étnicas, no se ha demostrado científicamente su relación con la delincuencia, pero las minorías étnicas o culturales, pueden llegar a realizar actos delictivos, bien para mantener su identidad, o bien por motivos racistas, para atacar a otros grupos. La relación entre inmigración y delincuencia no ha quedado demostrada, pero puede examinarse desde dos puntos de vista: desde el inmigrante, y la criminalización de la inmigración, sobre todo la ilegal, por parte de los poderes públicos. La inmigración se vincula con la degradación de la convivencia y la inseguridad ciudadana, acrecentada por la pequeña delincuencia⁸².

Otra causa de exclusión social es el género, que muestra una relación inversa con la delincuencia, ya que las mujeres cometen muchos menos delitos que los hombres⁸³, incluso en los casos en los que se encuentran en situación de exclusión social, la razón es que la mujer tiene una mayor capacidad de adaptación a las situaciones desfavorables y adversas que el hombre, lo que explica que, en estos casos, recurra en menor medida a la comisión de delitos.

La exclusión social también puede venir determinada por el ingreso en prisión. Las tasas de reincidencia mostrarían su relación con la delincuencia, en los delitos cometidos después de la estancia en la prisión.

Casi de forma automática se relaciona exclusión social con delincuencia, lo que no es cierto en todos los casos, y en los últimos años, también se asocia exclusión social con inseguridad. En la nueva so-

⁸⁰ GARCÍA MARTÍNEZ, A., ob. cit., pág. 126.

⁸¹ TONRY, M., ob. cit., pág. 1.

⁸² DE LUCAS, J., ob. cit., pág. 58.

⁸³ SERRANO TÁRRAGA, M.^a D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. «La delincuencia femenina: nuevas perspectivas para su estudio», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 90, 2006, pág. 40.

ciudad del riesgo, esta relación ha llevado a aumentar la intervención penal sobre las personas que se encuentran en situación de exclusión social. En el nuevo modelo de Estado, no se responde a la exclusión con políticas sociales sino con una mayor intervención penal⁸⁴, que sirve para tranquilizar a la colectividad, pero esconde un peligro, pues ya no se investiga sobre las otras causas que influyen en la comisión de delitos y en la inseguridad. Esto se traduce en medidas policiales y de control sobre los excluidos, pero no se adoptan medidas para resolver las causas que originan la exclusión, se abandona la prevención a favor del control y la represión.

Las políticas de tolerancia cero, más represivas, no siempre tienen los efectos deseados, sino que más bien, en algunos casos, son contraproducentes y no solucionan el problema, por lo que en estas situaciones de exclusión social que son la causa de la delincuencia, son necesarias, junto a las medidas penales y de seguridad, o más aún que medidas penales, la adopción de medidas de integración sociales y laborales. El fracaso o la inexistencia de políticas sociales conducen a la exclusión social y a la marginación que afecta a las tasas de criminalidad relacionadas con la marginación y exclusión social⁸⁵. El objetivo de la política criminal es eliminar la conflictividad social, y para ello debe incidir en las causas que la originan, en las causas de exclusión social.

En el momento actual, en donde permanece en crisis el principio de resocialización y rehabilitación del delincuente, se cambia el enfoque y ya no interesa averiguar las causas de la delincuencia para actuar sobre las mismas y controlar la criminalidad, sino que ahora se aspira a controlar los grupos de riesgo, con un control excluyente en lugar de políticas sociales de inclusión⁸⁶. La exclusión debe ser abordada desde un ámbito multidisciplinar, fomentar los valores que favorecen la cohesión social, la acción colectiva, la práctica institucional y las políticas públicas, siendo el último recurso el empleo del derecho penal, que puede acentuar la exclusión.

En relación con la exclusión social, las políticas de inserción se centran en las situaciones ya producidas de exclusión y marginación, que intentan paliar o remediar en lo posible la situación actual, pero que no conducen a la solución del problema, para lo que es necesario la creación de políticas preventivas que incidan directamente sobre las causas de la exclusión social y sobre las que conllevan un riesgo de

⁸⁴ WACQUANT, L., ob. cit., pág. 73.

⁸⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., ob. cit., pág. 65.

⁸⁶ BRANDARIZ GARCÍA, J. A., ob. cit., pág. 36.

vulnerabilidad para las personas, que tendrán una mayor probabilidad de pasar a engrosar la categoría de excluidos, por eso son más importantes las políticas de prevención que favorezcan la integración⁸⁷, que las medidas represivas o neutralizadoras, y deben llevarse a cabo desde diferentes ámbitos, públicos y privados. Existe un proceso que lleva a la exclusión social, en el que se suceden situaciones de precariedad que pueden desembocar, si no se adoptan las medidas necesarias para evitarlo, en una situación de exclusión social. Es necesario actuar sobre las personas o grupos que se encuentran en riesgo de exclusión social⁸⁸, ya que existen unos sujetos más vulnerables, como son los jóvenes, las mujeres, los inmigrantes, los parados.

Las políticas para la inclusión social se basan en el hecho de que la exclusión social causa privación material y debilidad social que conduce, no sólo a la pobreza económica, sino al debilitamiento de las relaciones sociales y familiares, teniendo como resultado fenómenos periódicos de exclusión social y laboral. Son necesarias políticas integrales para combatir la exclusión social, comenzando por el empleo, que es el mejor instrumento de integración y cohesión. Es necesaria la existencia de un sistema de protección social, que garantice la percepción de una renta mínima, en los casos en los que no se tengan ingresos. La calidad del sistema educativo, el acceso a la vivienda digna, y la garantía de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, eliminando cualquier tipo de discriminación⁸⁹.

Un modelo de políticas de integración social lo constituyen las políticas que favorecen el reagrupamiento familiar, promovidas desde España y desde la Unión Europea, como forma de mejorar la situación de los inmigrantes.

Las políticas de integración son responsabilidad de todas las Administraciones, estatal, autonómica y local. Estas políticas de integración van dirigidas a conseguir la igualdad de las personas o grupos que se encuentran en desventaja con el resto de la sociedad.

IV. CONCLUSIONES

La delincuencia es un fenómeno plurifactorial, los factores que influyen en la comisión de delitos son múltiples, entre los que tienen especial importancia los factores sociales. La situación de «exclusión

⁸⁷ GARCÍA MARTÍNEZ, A., ob. cit., pág. 128.

⁸⁸ MARTÍNEZ ROMÁN, M.^a A., ob. cit., pág. 80.

⁸⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA, T., ob. cit., págs. 40 a 42.

social» en la que se encuentran muchas personas puede ser el origen de la realización de una conducta delictiva, de ahí la importancia de averiguar las causas que llevan a este estado.

Bajo la denominación «exclusión social», se incluyen situaciones muy heterogéneas como la pobreza, la emigración, la desigualdad, el género. Este término engloba todas aquellas situaciones en las que se encuentran los sujetos que no participan de las condiciones de vida normalizada establecidas por la sociedad y que no tienen acceso a los bienes de consumo.

El número de personas en situación de exclusión social ha aumentado en las últimas décadas debido a la crisis económica y del Estado del Bienestar, a la globalización y a los grandes flujos migratorios.

Las personas excluidas generan sentimientos de inseguridad en los ciudadanos, lo que ha motivado el incremento del control sobre ellas a través de la creación de las medidas de tolerancia cero, una mayor intervención del derecho penal, que criminaliza las situaciones de exclusión, lo que ha llevado a un incremento de ingreso de pobres en prisión.

Se ha recurrido al derecho penal para solucionar estas situaciones, pero se ha comprobado que no es la mejor forma de conseguirlo, y ha quedado en una utilización simbólica que pretende atender a las demandas de seguridad por parte de los ciudadanos.

Lo más adecuado para remediar y prevenir las situaciones de exclusión social y a su vez también serán eficaces para la prevención de la delincuencia, es la creación y aplicación de medidas de política social, fuera del ámbito penal, por el Estado para ayudar a las personas y grupos más desfavorecidos de la sociedad.

