



VNiVERSIDAD D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

Escuela de Doctorado 'Studii Salmantini'

Programa de Doctorado «Estado de Derecho y Gobernanza
Global»

LA INJERENCIA DE LA LÓGICA DE LA CRIMINOLOGÍA TRADICIONAL EN LA GESTIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

**El doblepensar de la Unión Europea en materia migratoria como ejemplo.
Solidaridad como valor y exclusión como práctica.**

TESIS DOCTORAL

Autora

MYRIAM RODRÍGUEZ LORENZO

Director

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

Salamanca, 2022



VNIVERSIDAD
D SALAMANCA
CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

Escuela de Doctorado 'Studii Salmantini'

Programa de Doctorado «Estado de Derecho y Gobernanza
Global»

**LA INJERENCIA DE LA LÓGICA DE LA CRIMINOLOGÍA TRADICIONAL EN LA
GESTIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.**

**El doblepensar de la Unión Europea en materia migratoria como ejemplo. Solidaridad
como valor y exclusión como práctica.**

TESIS DOCTORAL

Tesis Doctoral presentada para optar al título de Doctor con Mención Internacional por la Universidad de Salamanca, dirigida por el Dr. D. IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca)

Esta tesis doctoral ha sido realizada en el marco de una Ayuda para la Formación de Profesorado Universitario (FPU), concedida por el Ministerio de Educación Cultura y Deporte y por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

Convocatoria 2016. Referencia: FPU 16/07344

DOCTORANDA:

Vº. Bº. DIRECTOR:

Salamanca, 2022

AGRADECIMIENTOS:

A Ignacio, por acompañarme y esperarme en este proceso.

Gracias por tu paciencia y confianza,
por todas tus lecciones.

A mis compañeras y mis compañeros,
por soportarme, literalmente, en todos los sentidos.

A mi madre, porque es tuya.
Gracias por darnos la oportunidad de poder ser.
Gracias, Tamara, por ser mi maxiyo, siempre guía.

También a ti, Borja.
Por hacerme reír.

Y a Juanito, por ponerme de los nervios todos los días,
Por “abrirme las ventanas de su inteligencia”
y quejarse porque continuamente “apedreaba sus cristales”.

ÍNDICE

Abreviaturas	1
INTRODUCCIÓN.....	3

PRIMERA PARTE

MÉTODOS Y CONTEXTOS DE INVESTIGACIÓN

I. CONTEXTO DE INVESTIGACIÓN. SITUACIÓN DEL FENÓMENO INMIGRATORIO EN EL MEDITERRÁNEO Y DE SU GESTIÓN POR PARTE DE LA UNIÓN EUROPEA.	13
1. LA INMIGRACIÓN COMO HECHO POLÍTICO TOTAL DEL SIGLO XXI. 16	
2. REGULACIÓN EUROPEA EN MATERIA MIGRATORIA.....	22
2.1. Principios que rigen la identidad de la Unión Europea y regulación migratoria.	25
2.2. Principales disposiciones jurídicas en la materia y su transposición al Ordenamiento jurídico español.	32
2.3. La realidad social: Estados de excepción permanente.	39
II. CONTEXTO METODOLÓGICO.	46

SEGUNDA PARTE:

PROBLEMATIZANDO LAS CRIMINO «LOGÍAS» A TRAVÉS DE LA INMIGRACIÓN MEDITERRÁNEA

I. CRIMINOLOGÍA COMO PROYECTO «CIENTÍFICO».....	56
1. APLICACIONES PRÁCTICAS DE LAS TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS: UNA REVISIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE SUS POSTULADOS EN LA FORMA DE EJERCER EL CONTROL ESTATAL.	59
1.1. El impacto –y la utilidad– de las luces: disciplina democrática.....	59
1.2. El impacto –y la utilidad– del positivismo “biológico-social”: racismo y totalitarismo empírico.	64
1.3. El impacto –y la utilidad– del positivismo “espacio-ambiental”: control <i>orwelliano</i> , administrativización del castigo, actuarismo y sociedades posdemocráticas.	68
1.4. La coartada científica de los planteamientos criminológicos y su evolución hacia una sociedad de control postdemocrático. Especial mención a las políticas migratorias.....	73
2. DISCUSIÓN ENTRE LOS MÉTODOS DE ESTUDIO EN LAS DIFERENTES ESCUELAS: MÉTODOS DISTINTOS, INTENCIONES SIMILARES.....	76

2.1.	Diferencias incompatibles: superioridad de métodos e ideologías.	78
2.2.	Donde convergen las ideas: el ejercicio de la ciencia criminológica como un cálculo.	82
2.2.1.	Aversión por lo subjetivo y búsqueda de lo objetivo como fin.	86
2.2.2.	La pretendida neutralidad de la objetividad.	88
2.2.3.	A modo de ejemplo: limitar la interpretación.	93
3.	DIGRESIÓN. LA INMIGRACIÓN SOLO PUEDE GESTIONARSE DE UNA FORMA: LA QUE DICTAN LOS EXPERTOS.	94
II.	CRIMINOLOGÍA COMO PROYECTO «EXCUSA».	100
1.	NORMALIZANDO LA CATEGORIZACIÓN.	100
1.1.	La selectividad criminológica.	101
1.2.	La individualización de las causas.	106
1.2.1.	La construcción de la diferencia y su patologización selectiva.	108
1.2.2.	El determinismo y la inevitabilidad.	112
1.2.3.	La simplificación criminológica.	117
1.3.	La definición y generalización de los fenómenos.	122
2.	OPERANDO DESDE LA OBJETIVIDAD Y LA NEUTRALIDAD CIENTÍFICAS.	127
2.1.	Despolitizando fenómenos.	129
2.2.	Construcción de problemas a resolver.	136
2.3.	La deshumanización y su naturalización: es inevitable.	140
2.3.1.	Naturalizando la desigualdad.	144
2.3.2.	Naturalizando el dolor e infligiendo más del necesario.	152
2.4.	Resistiendo: la criminología previene mucho más que el delito.	160
2.4.1.	Prevención general: creación de miedo en la sociedad y demanda de seguridad.	165
2.4.2.	Prevención especial: creación de enemigos o de parias.	172
2.5.	Estableciendo condiciones para criminalizar. Especial referencia a la criminalización del inmigrante: usando la <i>otretización</i> para la creación de un enemigo público.	177
III.	CRIMINOLOGÍA COMO PROYECTO «POLÍTICO-HISTÓRICO».	182
1.	¿CÓMO SE ORDENA LA SOCIEDAD?: UN PROYECTO POLÍTICO [DESDE]	187
1.1.	La filia por el control: la solución siempre pasa por el castigo.	193
1.1.1.	La “automatización” del castigo y la gestión de la “dependencia” (re)significada.	202

1.1.2.	Proponiendo soluciones. A modo de ejemplo: ¿higiene o limpieza social?	208
1.2.	La construcción de un ser humano mítico como punto de partida para el estudio del control social: el hombre económico y el individualismo metodológico.	216
1.2.1.	Un cambio de rumbo hacia la estructuralidad a partir del marco interpretativo de la Economía Política de la Pena.	225
1.3.	Las consecuencias de las prácticas mediáticas: alimentado las ansiedades sociales y legitimando el populismo punitivo. Especial mención a los pánicos morales.	231
1.3.1.	El tratamiento del fenómeno inmigratorio por parte de los medios de comunicación y su contribución a significarle como un sujeto de riesgo.	240
1.4.	La política migratoria europea como política de seguridad pública y control.	244
1.4.1.	El paradigma securitario: el éxito del actuarismo y el gerencialismo.	248
1.4.2.	Militarización de las fronteras.	251
1.4.3.	Las cárceles selectivas: los CIES.	258
1.4.4.	Instrumentalización de la inmigración: «el ciclo de la canalle».	263
1.4.5.	Una política criminal excluyente: limpieza social a gran escala. Especial mención a la expulsión penal del artículo 89 del Código penal español.	268
2.	¿PARA QUÉ SE ORDENA LA SOCIEDAD? LA UTILIDAD DEL ORDEN SOCIAL.	276
2.1.	La función represora del control y su impacto intimidatorio.	281
2.1.1.	Los [otros] actos de resistencia: migrar es un acto de resistencia.	287
2.2.	El proyecto político: la criminología como discurso de la seguridad del espacio civilizado.	293
2.2.1.	Los crímenes del sistema y el «apartheid» criminológico: la criminología global y el paradigma del daño social.	297
2.2.2.	El papel del racismo institucionalizado.	304
2.2.3.	De nuevo, más dolor del necesario: ¿acción u omisión? La [pena de] muerte en el Mediterráneo.	306
2.2.4.	La Unión Europea convertida en la gran trampa de la esperanza: todo está listo para que “no” exista alternativa.	308
	[APROXIMACIÓN A UNAS] CONCLUSIONES.	312
	INTRODUZIONE	324
	[APPROCCIO AD ALCUNE] CONCLUSIONI.	334
	BIBLIOGRAFÍA	346

Abreviaturas

ACNUR. Alto comisionado de las Naciones Unidas para el Refugiado.

BOE. Boletín Oficial del Estado.

BOP. Boletín Oficial de la Provincia.

CE. Constitución Española

CIE. Centro de Internamiento de extranjeros.

CP. Código Penal.

DM. Decisión Marco.

DOUE. Diario Oficial de la Unión Europea.

FRONTEX. Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas.

INE. Instituto Nacional de Estadística.

JAI. Justicia y Asuntos de Interior.

LO. Ley orgánica.

LOEX. Ley de extranjería.

OIM. Organización Internacional para las migraciones.

ONG (s). Organización de Estados Americanos.

ONU. Organización de las Naciones Unidas.

OTAN. Organización del Tratado del Atlántico Norte.

RAE. Real Academia Española

RD. Real Decreto

TFUE. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TUE. Tratado de la Unión Europea.

UE. Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

La realidad actual en materia migratoria se encuentra absolutamente atravesada por el fenómeno de la globalización. En un mundo en el que se liberaron fronteras para la circulación de bienes económicos se han cerrado, sin embargo, para la movilidad de personas que intentan entrar en sintonía con estos nuevos ritmos y realidad¹. El mundo sigue estando dividido en Estados-nación, pero subordinados a estructuras supra e internacionales que se forman con la confluencia, cooperación y acuerdos, también competencia, entre ellos. Las relaciones y fluctuaciones formadas en este contexto no pueden ser únicamente económicas: la estabilidad del sistema económico global necesita migración para regularse². El modelo económico mundial neoliberal influye en las formas de producción y distribución de todos los bienes, tanto naturales como artificiales, y estas formas, a su vez, influyen directamente en las vidas de las personas de muchas maneras: económica, política, social, laboral y climáticamente, por ejemplo, y entre otras muchas. Los Estados-nación compiten entre ellos, junto a sus confluencias, para lograr una buena posición a nivel mundial en busca de insertarse y participar en esa economía liberal, sin –en apariencia– tener en cuenta que esa misma pretensión es la que tienen las personas que los conforman³. Existe desde hace décadas una quiebra del modelo del Estado-nación y de las fronteras que los conforman⁴ que señala claras consecuencias sobre la situación migratoria mundial y sobre la desigualdad existente entre países. Esta conformación supone que la cristalización de los ideales de la Unión europea (reconocimiento de derechos humanos, igualdad, libertad, solidaridad) se solidifiquen en una noción de ciudadanía que gira en torno a ese eje de Estado-nación y no sobre un proyecto para un nuevo siglo cosmopolita y global⁵.

La historia de la migración está compuesta por procesos de inclusión y bienvenida y exclusión y rechazo violento, posiciones que fluctúan dependiendo del momento histórico, del contexto económico, político y social y de las necesidades concretas de los

¹ SASSEN, S. *Inmigrantes y ciudadanos. De las migraciones masivas a la Europa fortaleza*, Siglo XXI, Madrid, 2013, pp., 33 y ss.

² HIDALGO-CAPITAN, A. L. “El apartheid global. Desarrollo y subdesarrollo tras la globalización”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, vol. XVIII, nº 2, 2012.

³ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Extranjería, Inmigración y Sistema penal”, en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R y RODRÍGUEZ MESA, M.J. (Coords.). *Inmigración y Sistema penal: retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp., 40 y ss.

⁴ Para esta cuestión, ver por todos KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, Trotta, Madrid, 2016.

⁵ DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996.

Estados. No corresponde a este espacio llevar a cabo un análisis pormenorizado de la historia de las migraciones mundiales, ni tan siquiera somero, pues ello por sí solo ya sería motivo de ocupación para varios trabajos; pero sí se considera conveniente contextualizar la realidad que va a ser referida a lo largo del texto.

Este estudio va a centrarse en la migración que circunda, compete e involucra al continente europeo occidental en la historia más reciente. Concretamente, a la que tiene lugar a través del mar Mediterráneo en las últimas décadas, aunque la realidad impone la necesidad de hacer referencia también a la ruta atlántica por la que migran personas de origen africano hacia las costas de las Islas canarias. En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, Europa necesitaba inmigración. En ese momento, la inmigración no era considerada como un problema y no se prestaba atención a las características y condiciones que rodeaban a los países emisores. Es a partir de los años ochenta del siglo pasado con el acontecimiento histórico de la caída del Muro de Berlín donde comienzan a verse peculiaridades importantes a estos procesos, especialmente por las migraciones masivas motivadas por la situación política y social del momento, como el éxodo de Albania o el flujo de solicitantes de asilo y refugio consecuente del conflicto de la antigua Yugoslavia. Comienza en este momento a augurarse un posible *problema* que aviva y agiliza la creación del proyecto del Mercado Común y las políticas implicadas en la armonización de las leyes, tanto de inmigración como de asilo, en la entonces Comunidad Europea⁶.

Los países del sur de Europa, especiales protagonistas en la recepción de inmigración de los países del norte y este de África desde las últimas décadas del siglo pasado, eran previamente emigrantes, exportadores de mano de obra, por lo que este cambio de realidad tiene que suponer también un cambio de gestión de la inmigración que los lleva a adoptar nuevas posiciones, especialmente ante la inmigración irregular. Porque hay que señalar que en ese momento, Europa, especialmente estos países receptores, no contaban con una política de inmigración definida, hasta finales de los ochenta. Por lo que Europa, fundamentalmente el sur, junto con los compromisos marcados por el Mercado Único Europeo y el Acuerdo de Schengen, pone en marcha políticas de inmigración.

⁶ CAÏS, J. “Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo”, en: *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº13-14, Septiembre de 1998-Abril de 1999.

A diferencia de la originaria concepción de la inmigración en Estados Unidos, Europa no comprende la inmigración como un bien para el desarrollo. Al contrario, se considera más un problema⁷. Consideraron la inmigración como una necesidad temporal útil para momentos de escasez de mano de obra y de expansionismo económico, pero no la consideran como algo positivo a largo plazo y favorecedor de desarrollo social. Además es necesario mencionar desde el principio que, en contra de lo que se pueda pensar, no es cierto que en los países europeos entren más inmigrantes, sino que representan una proporción mayor en relación con el incremento total de población europea⁸.

Con respecto a los procesos de inclusión/exclusión que caracterizan a las políticas migratorias europeas es necesario indicar que en el período de 1985-1990, tanto Italia como España, habiendo cambiado su configuración de países no solo emigrantes sino también de inmigración, necesitaban inmigración y mano de obra, por lo que llevaron a cabo campañas promovidas por los Gobiernos para regularizar la situación laboral de inmigrantes irregulares. A pesar del programa de regulación de 1987, España en 1990 siguió perdiendo población debido a la emigración⁹. Lo que sucedía es que, aunque los flujos de migración provenientes del este de Europa, debidos a los acontecimientos político-históricos que estaban teniendo lugar en ese momento, eran más elevados incluso que los provenientes del norte de África, la Unión Europea entendió los primeros como fenómenos puntuales, aislados y excepcionales y puso el foco de atención hacia el Sur, especialmente porque las desigualdades económicas con respecto a esos países eran aún mayores que con los del este de Europa, así como el crecimiento de su natalidad. Aun así, el fenómeno inmigratorio en el Mediterráneo fue escasamente estudiado, llegando a extrapolar los datos y las líneas políticas que iban a llevarse a cabo en la gestión de la inmigración del este de Europa a las del norte de África, no siendo posible, como

⁷ DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran...* op., cit., pp., 17-40.

⁸ De hecho, como apunta Caïs, en 1995 la tasa de fecundidad en la Unión europea superó el récord más bajo desde la Segunda Guerra Mundial, con «1.43 niños por mujer», en: CAÏS, J. “Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo...”, op., cit., p., 54. La tasa de natalidad europea ha ido disminuyendo a ritmo constante según los datos del Instituto Nacional de Estadísticas (en adelante, INE): en 2001 se registraron 4.4 millones de nacidos vivos, presentándose un breve aumento en 2008 con un repunte de 4.7 millones, llegando en 2020 a las 4.0 millones de nacidos vivos. El número de nacidos por cada 1.000 personas indica que España es uno de los países con menores tasas de natalidad de la UE, marcando un 7.1 por cada 1.000. Sin embargo, con relación al dato aportado sobre el número de nacidos por mujer, se recoge un leve repunte en el período comprendido entre 2001 y 2019: en 2001, la tasa era de 1.43 nacidos vivos por mujer, en el período entre 2008 y 2010 repuntó a 1,57, y en 2019 bajó a 1,53, siendo España de los países de la UE con tasas más bajas actualmente (1,23). Estos datos pueden consultarse en la web del INE, disponible en: https://www.ine.es/prodyser/demografia_UE/img/pdf/Demograhya-InteractivePublication-2021_es.pdf?lang=es

⁹ CAÏS, J. “Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo...”, op., cit., pp., 54 y ss.

actualmente es sabido, generalizar el fenómeno inmigratorio. Todo ello se complica todavía más teniendo en cuenta que, aunque otros países como Alemania se encontraran recibiendo más inmigración que los países septentrionales de Europa, estos últimos no tenían experiencia en gestión de inmigración. Debido a esto, la regulación que tuvieron que llevar a cabo estos países fue muy rápida y carente de tradición, lo que debe de generar suspicacias. Las políticas migratorias pueden enfocar sus líneas de actuación de dos formas: o bien mediante los controles de frontera o bien mediante la cooperación al desarrollo económico de los países emisores. Europa ha puesto el énfasis en la primera. Con ello se apuesta por una política de restricción de visados, de control directo en fronteras exteriores, especialmente en los principales puntos de entrada, y el recurso a las policías de fronteras. Es una apuesta política que se mantiene hasta la actualidad. En este sentido, es esencial el Acuerdo de Schengen y la creación de la policía de fronteras de la Unión europea, FRONTEX.

Como se decía al principio, los Estados-nación compiten entre ellos por una posición hegemónica a nivel global, algo que explica la situación del Mediterráneo, al menos, en parte: se trata de un espacio clave en materia de “*seguridad global*”, pues conforma un área que fronteriza con tres continentes y le otorga una posición estratégica clara en la lucha por la hegemonía mundial, teniendo en cuenta, además, que en él operan también grandes potencias mundiales, especialmente con respecto al petróleo¹⁰ –algo que puede observarse en la actualidad, especialmente desde el comienzo de la guerra en Ucrania–.

A veces, para garantizar esta seguridad y legitimar las prácticas y actuaciones involucradas en ello se recurre a estrategias muy antiguas, que generan o impulsan el miedo hacia un determinado colectivo: entra en juego la otreización¹¹, el racismo y la xenofobia, y, en algunos casos, la demonización de determinadas prácticas e incluso de cualidades personales inherentes a determinados grupos de personas. El fenómeno migratorio tiene importantes consecuencias de diversa índole tanto a nivel global, como en el país o espacio en el que se adentre. Podrían analizarse los efectos y el impacto que

¹⁰ *Ibidem*, p., 66.

¹¹ Utilizo este neologismo para referirme a los procesos por los que una sociedad, o mejor los mecanismos que determinan el contenido de su orden social, caracterizan como “los otros”, los que no comparten, cultura, raza o principios mayoritarios en esa sociedad. La atribución de esta condición, con frecuencia aplicada a los inmigrantes, tiene consecuencias negativas y, adelantamos, es difícilmente compatible con el orden social que responda a un Estado democrático.

el colectivo inmigrante produce en su lugar de acogida, desde una perspectiva de enriquecimiento cultural –interculturalismo–, pasando por la convivencia de distintas “identidades” en un mismo espacio –multiculturalismo–, hasta el análisis de los delitos específicamente cometidos por este colectivo, como son los conocidos como *delitos culturalmente motivados*; pero este trabajo va a dedicarse a estudiar las técnicas, estrategias y lógicas que median en su criminalización, posibilitando de esta forma su gestión en clave de seguridad y excepcionalidad, dando como resultado la selección, exclusión y marginación del inmigrante pobre.

Establecer una lista definida y cerrada de los motivos que explican por qué las personas migran es una tarea imposible, pues son múltiples y cambiantes, pero sí hay algunos factores que atraviesan casi siempre a todos ellos. Suelen ser la violencia, la cada vez menor superficie marítima y terrestre que ofrezca condiciones de vida mínimas, debido a las malas prácticas humanas y a su influencia en el cambio climático, y las desigualdades mundiales en desarrollo provocadas en gran medida por el sistema económico mundial. En este sentido, Saskia Sassen afirma que lo que identifica a todas las historias que explican los flujos hacia Europa es una lógica bien clara: «la expulsión» que, además, está en expansión. Por mencionar solo algunos, se refiere a las guerras y conflictos acontecidos en Siria, Afganistán, Irak, Somalia, Eritrea y otros, a la guerra civil en Yemen iniciada en 2015, a la guerra civil turco-kurda que se reanudó en 2015, a la aparición de Boko Haram (que sacude especialmente el norte de Nigeria y el Chad), al colapso económico y político de Libia o a la expropiación de tierras en el África subsahariana. Todas ellas, entre muchas otras, suponen un desafío inmenso para el sistema europeo e internacional. Para todo esto, Sassen encuentra un resumen bastante conciso, y es una pérdida de hábitat inmensa debida, en gran parte, a las malas prácticas de desarrollo como las políticas llevadas a cabo entre 1980 y 1990 por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, especialmente desastrosas para los países del sur, y el hecho de que las migraciones «serán una manera de sobrevivir»¹² (en los términos usados por esta tesis, un acto de resistencia).

Existen muchas rutas migratorias en el conjunto mundial en la actualidad, como por ejemplo, el corredor humano de México con Estados Unidos, las migraciones forzadas de pueblos originarios debido al cambio climático en muchos territorios de América

¹² SASSEN, S. “Tres migraciones emergentes”, en: *Dossier Sur Sobre Migración y Derechos Humanos*. (SUR 23), vol. 13, n° 23, (pp., 29-42), 2016, p., 37.

Latina, minorías huyendo de unos países a otros –piénsese en los Rohingya huyendo de Myanmar, por ejemplo–, y una amplia problemática con respecto a la migración de menores no acompañados por prácticamente todas las rutas migratorias del mundo –sin ir más lejos, es un fenómeno a la orden del día en España, especialmente con menores de origen magrebí–. Esta realidad múltiple hace necesario acotar el objeto de estudio por razones obvias, centrándose aquí en la Unión Europea y sus rutas de entrada por el Mediterráneo provenientes del continente africano¹³.

Para lo que aquí respecta, además de la expulsión que atraviesa a la emigración desde sus países de origen por algunos de los factores citados, los migrantes que pretenden llevar a cabo su ruta por el Mediterráneo –y la ruta atlántica hacia las Islas canarias– encuentran otra expulsión: la que les recibe en las fronteras de la Unión Europea. Es esta última cuestión en la que se centra este trabajo, con el fin de que sirva de ejemplo real y actual al objeto de estudio: la lógica selectiva y excluyente que atraviesa a la forma de ejercer control social en la Unión Europea y la problemática que esta gestión suscita para con los principios y valores que la representan¹⁴.

A largo de este trabajo se va a intentar analizar una cuestión, quizá demasiado amplia y, seguro, demasiado compleja, por lo que corresponde elaborar un espacio específico para sintetizarla, contribuyendo a la coherencia discursiva del trabajo y a la manifestación de una toma de postura clara y comprensible. En esencia, se trata de una síntesis, un volcado de los contenidos aprehendidos y aprendidos a lo largo de estos años, que sustentan las bases de su toma de postura, que se adopta, y en pureza, refleja una forma de entender el mundo, especialmente en lo que respecta a la forma de organizarlo y gobernarlo.

Así las cosas, la primera parte de la tesis se dedica al estudio del fenómeno social y político –claramente estructural– de la migración mediterránea y su regulación, que sirve como ejemplo paradigmático del análisis de las lógicas que van a mediar en la deconstrucción del proceso objeto de estudio: los mecanismos e instrumentos que posibilitan y legitiman el aparato de control estatal, configurando una determinada forma de control y de organización social. Su objetivo es mostrar cómo la Unión europea ha

¹³ Con mención también a la ruta atlántica de acceso a las Islas canarias, como ya se ha indicado. Las principales rutas del Mediterráneo son esencialmente tres: la ruta hacia España, la ruta del Mediterráneo central, especialmente mortífera, y la ruta del Mediterráneo oriental.

¹⁴ DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran...* op., cit., pp., 9 y ss.

construido una actuación, en este caso, sobre la cuestión migratoria, basada en la lógica de la emergencia, para lo que propone la gestión a partir de la excepción. Para ello, en primer lugar se intenta contextualizar el fenómeno migratorio como un hecho político – total– para posteriormente realizar una breve exposición de la configuración jurídica que establece las bases y los principios de la Unión europea como institución, exponiéndose la confluencia de actuación entre “dos derechos”: el Migratorio internacional contemporáneo y el de Extranjería (Derecho de interior). Los límites a la discrecionalidad de los Estados en su aplicación del Derecho de extranjería se encontrarían en el Derecho internacional suscrito a los límites del Derecho de los derechos humanos¹⁵. Sin embargo, la excesiva cesión de competencias a la soberanía de los Estados miembros por parte de la Unión Europea en materia de control de fronteras hace que estos límites, las más de las veces, se vean sobrepasados, especialmente al considerar el fenómeno migratorio como un *continuum* de emergencias o crisis, que gestiona a base de excepciones a la norma, de excepciones a la garantía de la protección de los derechos, en definitiva, de excepciones al Derecho. Por lo que algunos estudiosos de la materia, siguiendo las líneas filosóficas de Agamben, consideran que la gestión migratoria europea, el Derecho migratorio europeo, en puridad, puede considerarse una manifestación clara de la conformación de un Estado de excepción, que además, deviene permanente en tanto que la inmigración es considerada como una continuidad de emergencias o crisis¹⁶.

La segunda parte se divide en tres capítulos bien definidos que, sin embargo, constituyen una especie de círculo, pues es imposible entender uno sin los otros dos. No constituyen, en realidad, una explicación lineal, sino un conjunto de explicaciones que se retroalimentan y que dependen unas de otras. El primer capítulo de esa sección ha sido dedicado a la deconstrucción de la ciencia criminológica, en fin, de la criminología como ciencia, precisamente por las implicaciones que tiene el concepto “ciencia” en cuanto a la atribución automática que se la hacen de cualidades como la objetividad, la naturalidad o la inevitabilidad; la incuestionabilidad, en definitiva. Añadiendo además, que la tarea de hacer ciencia corresponde a expertos, a científicos, a esos individuos a los que, a su vez, se les atribuye la representación del saber y del conocimiento, de la posesión de la

¹⁵ VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como límite desde los Derechos Humanos a la Discrecionalidad de los Estados en materia migratoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

¹⁶ BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *Política criminal de la exclusión*, Comares, Granada, 2007, pp., 199 y ss.

verdad¹⁷. Todo ello seguido de un segundo capítulo que propone estudiar cómo se llevaba a cabo la tan importante labor de categorizar conductas, comportamientos o sujetos o grupos de sujetos, legitimándolo en el carácter científico, para después operar esa categorización. Es decir, desgranar sus implicaciones, con una finalidad concreta y habiendo normalizado dicha categorización. Para ejemplificar esta –en determinada forma– de abstracción, se recurrió al fenómeno escogido como ejemplo paradigmático de esta cuestión: la inmigración. Se propuso analizar cómo había sido construida la categoría del inmigrante no tanto como persona, sino más bien como sujeto con una serie de atributos, entre los que destacan el riesgo y el peligro –ejemplo porque podría haber sido otro fenómeno, otro comportamiento u otro grupo de sujetos, como el de la drogadicción, el drogadicto, y el tráfico de drogas; el sinhogarismo, el sintecho y la marginalidad; la prostitución, la prostituta, y la trata de personas con fines de explotación sexual; el terrorismo, el terrorista y los ataques terroristas, entre otros–.

Es en el capítulo tres de esta parte donde se sientan las bases del supuesto objetivo al que llegan todas estas prácticas. En esta tesis se ha intitulado como “proyecto político”, y es que en realidad, de alguna forma, como intenta ser explicado, lo es, pues contiene ideología. Supone la puesta en evidencia de cómo todo lo anterior se ha ido dirigiendo hacia una forma de ejercer el control sobre una sociedad, cuestión en la que la criminología se supone que tiene un papel imprescindible. Mientras que en la primera parte se hace referencia al recurso de la excepcionalidad como forma de actuación hacia la construcción de determinados fenómenos como emergencias, a lo largo de toda la segunda parte lo que se intenta fundamentar es otra línea de investigación que también propone estudiar la gestión y la utilidad del confín: es la referida a la gubernamentalidad a través de la gestión de riesgos, mediante una lógica no de emergencia, dramatizada, sino de securitización.

Ambas líneas, a pesar de encontrar una matriz foucaultiana en el sentido de ilustrar la compleja naturaleza de los dispositivos biopolíticos que producen subjetividad, gestión de movilidad y gobierno de las poblaciones¹⁸, aparecen como distintas, pero acomodándolas a las nuevas exigencias, a la realidad global de hoy, parecen convergen perfectamente permitiendo una explicación bastante completa de la lógica organizacional

¹⁷ BOURDIEU, P y WACQUANT, L. “La duda radical”, en: BOURDIEU, P y WACQUANT, L. *Respuestas: por una antropología reflexiva*, Grijalbo S.A, México, 1995, pp. 177-185.

¹⁸ CAMPESI, G. Migraciones, seguridad y confines en la teoría social contemporánea, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, n°3, (pág., 166), 2012.

y de praxis del control que producen. Con lo que se volvió a recurrir al ejemplo de la inmigración, esta vez no a la construcción del inmigrante –aunque con respecto a lo que se decía al inicio sobre “el círculo”, resulta imprescindible para elaborar esta parte del análisis–, sino a la gestión que lleva a cabo sobre la misma en materia de control, a las consecuencias reales emanadas de las disposiciones jurídicas analizadas en la primera parte. Ambas ayudan a explicar «el perfil de un nuevo régimen de confines», de una nueva concepción de gestionar las fronteras, en la que la lógica de la excepcionalidad y emergencia y la de riesgo y gestión del mismo a través de los expertos de la seguridad, producen una nueva forma de practicar el control en la que prevalece la lógica de la seguridad sobre la necesidad de garantizar los derechos humanos de las personas que cruzan las fronteras¹⁹. Como claramente concluye Campesi: «este régimen asume las características de una típica tecnología de seguridad, encargada de “*monitorizar el futuro*” y gobernar la peligrosidad social “*a distancia, en el tiempo y en el espacio*”»²⁰.

El ejemplo migratorio es idóneo para visualizar estas lógicas y estas prácticas, también por su poder de visibilidad. Porque aunque el inmigrante como tal sea construido como un sujeto invisible, “los dispositivos” implicados en la gestión de ese sujeto como riesgo no lo son. De hecho, como sujeto portador de miedo social, como *pánico moral*, su gestión no debe ser invisible a intenciones de los Gobiernos de los Estados, que quieren mostrar su poder de actuación a la ciudadanía que legitima sus acciones. Su gestión es visible desde el momento en que los *dispositifs* que se usan para contenerlos son a veces tan evidentes como un muro. Y en propuestas de obstáculos, de *dispositifs*, la criminología y sus expertos son grandes maestros, especialmente a través de sus propuestas de prevención situacional.

Es por eso por lo que, en la última parte del trabajo, se propone analizar la responsabilidad de la criminología en todo esto, la responsabilidad de los vacíos que contienen sus estudios científicos en cuanto al análisis estructural de los fenómenos que aborda, en cuanto al análisis de los sistemas en los que se mueve y se conforma el fenómeno que estudia. Es por eso también que cada vez más voces proponen un cambio de objeto de estudio para la criminología, uno que vaya *más allá* del delincuente o la delincuencia, objetos a los que se considera definidos por lógicas hegemónicas, haciendo

¹⁹ *Ibidem*, p., 16; DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran...* op., cit., p., 17 y ss.

²⁰ CAMPESI, G. “Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo...”, op., cit., p., 16.

por consiguiente, extremadamente difícil superarlos²¹. Proponen estudiar el daño social, especialmente el llevado a cabo por los sistemas. Proponen, en definitiva, dejar de individualizar las causas, y buscar responsabilidades en el sistema; dejar a un lado el objetivo y la praxis de fijar las condiciones científicas para criminalizar sujetos o grupos de personas y poner la atención a la criminalidad que pueda emanar del daño social que producen estos sistemas o regímenes descritos en sí; dejar de practicar lo que algunos han considerado un *apartheid criminológico*²². Así, desde esta perspectiva, podría permitirse una línea de pensamiento distinta, que cuestiona la aparente inevitabilidad, naturalidad y normalización de las muertes en el mediterráneo. Que permita, en definitiva, estudiar la muerte de miles y miles de personas migrantes en clave no de seguridad, sino de responsabilidad sistémica²³.

²¹ FERRAJOLI, L. “Criminología, crímenes globales y derecho penal: el debate epistemológico en la criminología contemporánea”, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº4, (p., 224), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2013; HILLYARD, P y TOMBS, S. “¿Más allá de la criminología?”, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº4, (p., 224), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2013; RIVERA BEIRAS, I. “Hacia una criminología crítica global”, en: *Athenea Digital*, nº 16 (1), (pp., 23-41), marzo 2016; MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Anthropos, Barcelona, 2012.

²² RIVERA BEIRAS, I. “Hacia una criminología crítica global...”, op., cit., p., 34; ZAFFARONI, R. *La cuestión criminal*, 2º ed., Planeta, Buenos Aires, 2012.

²³ FERRAJOLI, L. L. “Criminología, crímenes globales y derecho penal...” op., cit.; MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...* op., cit.

PRIMERA PARTE:
MÉTODOS Y CONTEXTOS DE INVESTIGACIÓN

I. CONTEXTO DE INVESTIGACIÓN. SITUACIÓN DEL FENÓMENO INMIGRATORIO EN EL MEDITERRÁNEO Y DE SU GESTIÓN POR PARTE DE LA UNIÓN EUROPEA.

No deja de llamar la atención el uso de la palabra “invasión” para definir por algunas voces a la inmigración, especialmente cuando se producen “olas migratorias” o “inmigraciones masivas”, y sobre todo, cuando provienen del continente africano y asiático. Invasión también es una palabra que ha sido usada para definir el conflicto bélico que está teniendo lugar en Ucrania. Es difícil comprender en qué puede parecerse la entrada armada por parte de un país a otro declarándole la guerra con fines de absorberlo y/o eliminar a su población e identidad, a la migración de miles de personas de un país/continente a otro debido a diversos motivos –atravesados por factores de expulsión como la violencia, el cambio climático, o las consecuencias económicas y de desarrollo producidas por el sistema económico liberal global– buscando oportunidades de vida y muriendo muchos de ellos en el intento. También es difícil entender por qué ante la invasión de Ucrania se han activado protocolos y directivas europeas –Directiva Europea de Protección Temporal²⁴, nunca activada hasta ahora²⁵– de forma inmediata para gestionar la acogida y los flujos migratorios de nacionales ucranianos, no siendo así la respuesta ante fenómenos, *de facto*, semejantes –piénsese en la “crisis” de refugiados

²⁴ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. «DOCE» n° 212, de 7 de agosto de 2001, páginas 12 a23. (DOUE-L-2001-81926).

El 4 de marzo de 2022 se publica en el BOE la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal. Puede consultarse en el DOUE n° 71, de 4 de marzo de 2022, páginas 1 a 6 (DOUE-L-2022-80366).

²⁵ La Comisaria Europea de Interior, Ylva Johanson, lo celebraba como una “decisión histórica”. Puede consultarse en: GIL, A. La UE acuerda activar la directiva de protección para asegurar la acogida de los refugiados de la guerra de Ucrania. *Eldiario.es*, 03 de marzo de 2022. [Fecha de consulta 05/05/22] Disponible en: https://www.eldiario.es/desalambre/ue-acuerda-activar-directiva-proteccion-asegurar-acogida-refugiados-guerra-ucrania_1_8800207.html

sirios y en la respuesta por parte de la Unión Europea y sus campos de refugiados o en el reciente conflicto en Afganistán, entre otros—²⁶.

La explicación puede encontrarse en la creación de categorías de inmigrantes y la significación que se da a cada una. Existen categorías de inmigrantes que históricamente han sido menospreciadas e intensa y pretendidamente diferenciadas de otras con el fin o la utilidad de legitimar su exclusión cuando conviene. Se está haciendo referencia, por ejemplo, a los considerados como *migrantes económicos* y la patologización que se ha construido sobre ellos con respecto al “abuso” y al “mal uso” que supuestamente dan a figuras/categorías como la de refugiados o solicitantes de asilo²⁷; como si migrar por exclusión económica fuera algo malo o ilegítimo²⁸. Añadido a esto, no es fácil obviar las cuestiones de identidad, cultura y etnicidad que atraviesan a estos fenómenos, siendo de gran utilidad la construcción o la potenciación de las distancias y las diferencias. Como se analizará más adelante, castigar y excluir a distancia y/o al diferente resulta más fácil, al menos en su legitimación, por lo que recurrir a la significación de personas o grupos de personas como amenazas para un determinado espacio —ya sea en alusión a su identidad social, cultural o étnica; ya sea en referencia a su supuesto impacto nocivo en la situación del mercado laboral autóctona; ya sea en materia de seguridad— resulta inmensamente útil. Aunque realmente, de acuerdo con los estudios llevados a cabo por Saskia Sassen, obsesionarse con controles de frontera para gestionar los flujos migratorios puede no ser de gran utilidad, pues «la historia demuestra que, en coyunturas críticas, reconocer las reclamaciones del inmigrante acaba ampliando los derechos formales de los ciudadanos. [...] Además, desde la perspectiva de la ciudadanía tratar a los inmigrantes como a ser humanos “ilegales” acaba devaluando a la ciudadanía misma»²⁹.

La Unión europea se construyó sobre la base de una serie de valores y principios de carácter y proyección universalista, como los de igualdad, libertad y solidaridad que, sin embargo, han quedado atrapados en algunos Convenios y Acuerdos —especialmente

²⁶ Puede consultarse un registro de situaciones y de respuestas a conflictos de diferentes países en la actualidad a través de los estudios y las estadísticas ofrecidas por ACNUR en su Portal de Datos Operativos: situaciones de refugiados, recuperado de: <https://data.unhcr.org/en/situations>

²⁷ DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran...* op., cit., p., 36.

²⁸ «Las migraciones internacionales se sitúan en la intersección de diversos procesos económicos y geopolíticos que vinculan a los países implicados; no son el simple resultado de la búsqueda individual de mejores oportunidades. Parte del problema de entender la inmigración es reconocer cómo, por qué y cuándo los gobiernos, los actores económicos, los medios de comunicación y la población en general de los países muy desarrollados participan en el proceso de inmigración». Vid. SASSEN, S. *Inmigrantes y ciudadanos...* op., cit., p., 29.

²⁹ *Ibidem*, p., 13.

importante a este respecto es el Acuerdo de Schengen– y la construcción del ideal de ciudadanía no como noción universalista o cosmopolita, sino como noción que gira en torno a la configuración del Estado-nación y que permite seguir diferenciando entre ciudadanos y extranjeros/otros. En un mundo globalizado, la Unión europea –más bien sus Estados miembros– han optado por gestionar un fenómeno global y estructural imparable³⁰, como lo es la migración, desde una perspectiva securitaria que potencia el recurso a la excepcionalidad y a la figura de la policía de fronteras de control directo en los puntos clave de entrada en sus confines. De esta forma, restringe derechos de la ciudadanía *mundial*, y coarta garantías propias a su conformación como conjunto de Estados Sociales y Democráticos de Derecho, ya que prima la seguridad de sus fronteras en detrimento de la seguridad de sus valores³¹. Y este giro actuarial provoca consecuencias fatales: solo desde el uno de enero de 2022 hasta el 30 de abril de este mismo año ACNUR estima 785 muertes y desapariciones en el Mar mediterráneo³². Desde el Proyecto Migrantes Desaparecidos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) se ofrecen datos como los siguientes: desde 2014 y hasta el 13 de junio de 2022, la ruta del Mediterráneo Central se ha cobrado la vida de más de 17.000 personas (muertes y desapariciones), convirtiéndose en la ruta migratoria más peligrosa del mundo; más de 2.000 muertes y desapariciones en la ruta del Mediterráneo Occidental; y casi 1.700 en la del Mediterráneo Oriental. Desde esta organización, el número de muertes y desapariciones en el Mediterráneo desde el comienzo de 2022 hasta la fecha asciende ya a 842³³. Definitivamente, desde 2014 y de acuerdo con los datos arrojados por la OIM, las muertes en el Mediterráneo ascienden en total a 24.176 personas, siendo la ruta del Mediterráneo central la más mortífera del mundo³⁴.

³⁰ En 1970 el número de migrantes internacionales según la OIM era de 84.460.125 personas, es decir, el 2,3% de la población mundial; en 2020 el número de migrantes internacionales asciende a los 280.598.105 personas, es decir, el 3,6% de la población mundial. Pueden consultarse los datos en el Informe sobre las migraciones en el mundo 2022. *Organización Internacional para las Migraciones*. pág., 24

³¹ CAMPESI, G. “Migraciones, seguridad y confines en la Teoría social contemporánea”... op., cit.

³² 6.683 llegadas por la ruta marítima del noreste de África (a las Islas canarias) con 210 muertos y desaparecidos; 3.604 llegadas (1068 por tierra) por la ruta mediterránea del oeste (a España continental), con 41 muertes y desaparecidos; 10.762 llegadas por la ruta marítima del Mediterráneo Central (a Italia y Malta principalmente), con 518 muertes y desaparecidos; 3.902 llegadas por la ruta marítima del Mediterráneo del este, con 16 muertes y desapariciones. Datos obtenidos de la web de ACNUR, en el Informe Europe Situations: Data and Trends. Arrivals and Displaced Populations. Regional Bureau for Europe, April 2022, recuperado en: <https://data.unhcr.org/en/documents/details/93588>

³³ Datos obtenidos de la página web del Proyecto Migrantes Desaparecidos de la OIM, en: <https://missingmigrants.iom.int/es/region/el-mediterraneo>

³⁴ Informe sobre las migraciones en el mundo 2022. *Organización Internacional para las Migraciones*, pág., 32. Recuperado de: <https://missingmigrants.iom.int/es>

Con esta realidad, se impone llevar a cabo un breve análisis que intente dar algunas respuestas sobre la naturaleza de la gestión de la Unión europea en materia migratoria, que parece sentar sus bases desde la consideración de la inmigración como un problema público y de seguridad.

1. LA INMIGRACIÓN COMO HECHO POLÍTICO TOTAL DEL SIGLO XXI.

«Los gobernadores» han propuesto a la inmigración como el enemigo del siglo XXI porque temen que el aumento de la población mundial y el cambio climático sea incontrolable y produzca «invasiones» que desestabilicen y hagan quebrar el estatus quo de los países ricos. En realidad, lo que se teme, aunque se distraiga con el concepto de “invasión” (más tarde se hablará sobre el poder de las palabras) es que se «imponga la necesidad de distribución igualitaria de la riqueza mundial que permita vivir dignamente a los otros 10 millones de personas que todavía no lo hacen y se eliminen todas las fuentes de destrucción del planeta»³⁵. Se significa a la inmigración como la mayor amenaza del siglo XXI y esto permite un cambio de paradigma en la gestión de la migración y las fronteras, que justifica el uso de dispositivos de seguridad tanto humanos a través de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado³⁶, como tecnológicos, con inversiones económicas altísimas. Este cambio puede verse ilustrado con el dato de que tras la caída del Muro de Berlín en 1989, cuando el mundo contaba con quince muros, se han construido setenta, más siete que ya tienen financiación³⁷. Autores como Palidda plantean la existencia de una nueva modalidad de gobierno a la que llama *tanatopolítica*³⁸, consistente en «dejar morir», y que viene a sustituir al modelo de gobierno tradicional de la *biopolítica*, que será explicado también después, pero que a grandes rasgos, como este autor señala, supone «dejar vivir para explotar mejor». Con la primera hace especial referencia a la situación de las fronteras de la Unión europea (aunque no solo), y es en el contexto en el que va a situarse esta tesis. La historia de la migración está marcada por

³⁵ La traducción es propia. Vid., en PALIDDA, S. “Il cambiamento radicale delle politiche migratoria”, en: *Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana: REMHU*, vol., 29, nº 61, 2021, p., 1.

³⁶ Sobre el recurso a los cuerpos del orden para controlar realidades sociales como la inmigración “clandestina”, el tráfico de drogas o el terrorismo y la incursión cada vez mayor de los cuerpos militares en las funciones de la policía, puede leerse el desarrollo llevado a cabo por Brandariz, que estudia la confusión entre lo bélico y lo policial en el contexto de la dicotomía entre interior-exterior en materia de seguridad entendiendo las dimensiones globales en las que suceden los fenómenos citados en la actualidad. Vid., BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *Política criminal de la exclusión...* op., cit., pp., 205-212.

³⁷ Puede consultarse al respecto GIRARDI, A. Tutti i muri nel mondo 30 anni dopo Berlino. *Fanpage.it*, 07 de noviembre de 2019. [Fecha de consulta el 07 de junio de 22]: <https://www.fanpage.it/attualita/tutti-i-muri-nel-mondo-30-anni-dopo-berlino/>

³⁸ Concepto asociado, quizá casi sinónimo al de *necropolítica* de Foucault.

periodos dispares caracterizados por racismo y rechazo violento o por inclusión –eso sí– subordinada. El cambio de paradigma en su gestión, la *tanatopolítica*, tiene comienzo a finales de la década de los 70 y encuentra su principal empuje en la «revolución liberal globalizada» y los sistemas que instaura. Es este hecho el que hace pensar en la inmigración como un ‘hecho político total’ del siglo XXI, pues además de su implicación política, «sacude profundamente la imaginación ética y moral, y por tanto, cultural de todos los países, que pasan a convertirse en emigrantes, inmigrantes y de tránsito»³⁹.

Resulta imprescindible deconstruir los fenómenos que pretenden ser estudiados no solo para comprenderlos, sino también para cuestionar su gestión y significación. Deconstruir la significación de migrante como “amenaza”, “peligro” o “invasor” permite observar que este cambio de paradigma construye al inmigrante como *excedente* y conlleva a la gestión de *vidas desperdiciadas*⁴⁰, lo que a su vez implica enorme tragedia y muerte para ese sujeto.

De algún modo el inmigrante sí suele ser bienvenido en el lugar que le acoge siempre y cuando se someta a la condición de inferioridad, prácticamente como siervos. De hecho, la historia de las migraciones es esclarecedora a este respecto. Grandes potencias como Estados Unidos, casi por antonomasia, han visto un crecimiento exponencial en sus economías y han podido superar crisis como la de 2008 precisamente por contar con tasas muy elevadas de inmigración, eso sí, una vez más, con especial referencia a la subordinada –esto es, irregular–. Y es en cuestiones como esta en las que Palidda sitúa la neo-esclavitud en el neocolonialismo (analizando el vínculo entre racialización, sexismo y neofascismo)⁴¹.

Siempre que se aborda un fenómeno de alcance internacional se habla, por necesidad de contextualización, de globalización. Y lo cierto es que no puede ser de otro modo. En lo que aquí respecta, interesa sobremanera la perspectiva de análisis que examina la etapa global desde el estudio tanto de las técnicas de regulación de una economía política global como de sus consecuencias. Y es que el proceso de globalización, contrariamente a lo que podría esperarse, no solo no ha acabado con la

³⁹ La traducción es propia. Vid., en PALIDDA, S. “Il cambiamento radicale delle politiche migratoria” ... op., cit., p., 3.

⁴⁰ Cfr. BAUMAN, Z. *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Paidós, Barcelona, 2005. Resulta muy apropiado para esta tesis también por llamativo el empuje de esta obra: «La historia de la modernidad (o, para el caso, cualquier historia) puede contarse de más de un modo. Este libro es una de esas historias».

⁴¹ PALIDDA, S. “Il cambiamento radicale delle politiche migratoria” ... op., cit., pp., 4-5.

distribución desigual de los recursos y el capital, sino que ha acentuado las diferencias mediante técnicas de segregación global que algunos denominan *apartheid global*⁴². A partir de este concepto se explica que el mundo ha quedado dividido en países desarrollados (ciudadelas) y en países en desarrollo (guetos)⁴³, siendo los primeros constituidos por una minoría mundial pero, que sin embargo, manejan una amplísima mayoría del PIB global. Este modelo económico mundial encuentra una sostenibilidad difusa por al menos tres motivos: en primer lugar, las migraciones, cada vez mayores, de los países-guetos a los países-ciudadelas; en segundo lugar, por los propios conflictos distributivos dentro de los países ricos, especialmente acentuados por las “rivalidades” surgidas entre los trabajadores nativos más precarios y los inmigrantes (regulares, regularizados e irregulares); y en tercer lugar, por los riesgos de violencia política contra esos mismos países y sus representantes en los otros por parte de la población más segregada (con independencia del origen). Los problemas de distribución entre población/recursos para un buen funcionamiento económico mundial podrían corregirse a partir de las migraciones, pero sin embargo, se ve como estas son frenadas con cada vez más dureza por parte de los países desarrollados (aunque quizá fuese más conveniente denominarlos privilegiados, pues sus mecanismos de defensa vienen a consistir en leyes de extranjería, policía migratoria, control de fronteras, repatriaciones forzosas –llamadas actualmente expulsiones–, incentivos de retorno...)⁴⁴. Una de las estrategias que más podría favorecer al equilibrio del sistema económico mundial podría ser lo que se ha dado en denominar “codesarrollo” y que cuenta, a su vez, con dos técnicas: la primera consiste en dotar a los países emisores de recursos para que frenen o desincentiven la salida de sus ciudadanos; y la segunda consiste en mejorar sus oportunidades y potenciar su desarrollo para que eso mismo sirva de desincentivo migratorio. El problema está en que se tiende más a recurrir a la primera de las técnicas, por lo que el efecto es nulo o desestabilizador para ese orden económico global, y no solo.

Aparentemente, con la globalización económica se ha producido una «*desfronterización* del mundo occidental», pero paralelamente a un proceso de «*refronterización*» contra la migración global. Este último se engloba dentro de un cambio de paradigma de carácter punitivo hacia la migración que, como ya se ha apuntado,

⁴² HIDALGO-CAPITAN, A. L. “El apartheid global. Desarrollo y subdesarrollo tras la globalización” ... op., cit. Pp., 216 y ss.

⁴³ En la terminología usada por Antonio Luis Hidalgo-Capitán, *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*, p., 221.

encuentra sus orígenes sobre los años 70 del siglo pasado. Conlleva que una clase de inmigrantes (esto es, los irregulares no occidentales) sean señalados por las políticas migratorias y que estas a su vez, perpetúen su estatus de ilegalidad. Además, acuden con demasiada frecuencia al encarcelamiento⁴⁵ (también a partir de instituciones administrativas, como los Centros de Internamientos de Extranjeros –en adelante CIES–) y a las expulsiones. Esto se traduce en una especie de guerra permanente contra la inmigración irregular que criminaliza al inmigrante. A lo que algunos autores proponen el estudio mediante el marco explicativo que ofrece la Economía política del castigo (conocido como criminología materialista) para situar estos procesos en el contexto de la economía neoliberal cada vez menos regulada (al contrario, no por casualidad, que el fenómeno migratorio). De este modo, contextualizando la hipercriminalización del inmigrante en el marco de la criminología materialista puede observarse cómo contribuye esta práctica al mantenimiento de fuerza de trabajo barata y vulnerable que no ponga en peligro el sistema de producción y de economía post-fordista⁴⁶. Lo que se plantea, en pocas palabras, es lo que se ha venido a denominar *principio de menor elegibilidad*, que Rusche y Kirschheimer aplicaron al castigo penal, pero que en realidad no solo consiste en disuadir a los pobres de no cometer crímenes por desesperación, sino a que cualquier individuo perteneciente a la esfera más baja de una sociedad acepte cualquier trabajo, a cualquier nivel de explotación, producido y necesitado por el mercado capitalista antes que ser castigado por no ser, precisamente, un trabajador disciplinado (conceptualización foucaultiana)⁴⁷.

No es coincidencia, teniendo en cuenta lo anterior, que el giro punitivo en las políticas migratorias tenga su origen en los años 70. Fue entonces cuando las grandes potencias industriales europeas (Alemania, Reino Unido y Francia) dejaron de necesitar mano de obra no cualificada que cubriera los peores trabajos de la sociedad, ya que el modelo industrial, el fordismo, entró en crisis. Ante esta situación, se produjo un cierre de fronteras para la movilidad humana compuesta por ese excedente antes comentado,

⁴⁵ Sobre esta cuestión, especialmente en el contexto italiano, vid. PAVARINI, M. ¿La cárcel, racista? En: *Revista panóptico-nueva época*, nº 3, Editorial Virus, Barcelona, 2º semestre de 2002.

⁴⁶ DE GIORGI, A. “Control de la inmigración, Post-fordismo y menor elegibilidad: una crítica materialista de la criminalización de la inmigración en Europa”, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº2 (pp., 232 y ss), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2012.

⁴⁷ *Ibidem.*, pp., 141 y ss.; BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *La economía política de la pena: una Introducción*, Iustel, Madrid, 2019; MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal, del siglo XVIII al XXI*, Siglo Veintiuno, Argentina, 2018; MELOSSI, D. *Delito, Pena y Control social. Un enfoque sociológico entre estructura y cultura*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012; FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, Siglo veintiuno, Argentina, 2003.

permitiendo de este modo someter a esos grupos de población (pobres, migrantes no occidentales, migrantes del continente africano...) a una contención de la movilidad. Es decir, se les desautorizó de este modo, y por encontrarse en los estratos más bajos de los «circuitos de producción», a moverse libremente, a pesar de que esa movilidad había sido activada por el mismo sistema que ahora la prohibía: el capitalismo⁴⁸.

Lo que sucede es que en un contexto globalizado a los niveles actuales es muy difícil seguir sosteniendo estas fronteras como simples barreras de circulación, sino que más bien estas constituyen vallas protectoras de los espacios post-fordistas que rodean, y se abren cuando interesa para acoger la mano de obra que necesitan⁴⁹. Es decir, son vallas selectivas, que ejercen toda su crudeza y violencia, no solo simbólica⁵⁰, a los inmigrantes no deseados. Algunos académicos se refieren a este proceso como *control automatizado* y se refiere a las nuevas prácticas desarrolladas de corte actuarial que suponen una prevención situacional de aquello que no se desea⁵¹. Algo que puede observarse de forma expresa a través de las vallas de las que estamos hablando, aunque también a través de los CIES, a través de los instrumentos tecnológicos, de los pactos internacionales, de las prácticas de retorno, del *profiling* racial⁵², etc.

⁴⁸ DE GIORGI, A. “Control de la inmigración” ... op., cit., p., 145.

⁴⁹ En España, un ejemplo claro de ello puede encontrarse con los temporeros de la fresa. Sobre la regulación del empleo como trabajador temporero puede consultarse la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. «DOUE» nº57, del 27 de junio de 2014, (DOUE-L-189/164).

⁵⁰ En marzo de 2022 tuvo lugar en Ceuta el salto a la valla de más de 2.500 migrantes, acontecimiento propiciado en un contexto de conflicto diplomático entre España y Marruecos. La actuación policial en el asunto fue lamentable, pues se dieron casos de brutalidad policial de extremada gravedad. Puede consultarse al respecto en el siguiente artículo periodístico que, además, contiene videos de una paliza propinada por miembros de la policía nacional a un inmigrante justo al llegar al suelo. J.L. PÚBLICO. Salen a la luz varios vídeos que muestran la brutalidad policial contra los migrantes en la valla de Melilla. *Público*, de 04 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 05/06/22]: <https://www.publico.es/actualidad/sale-luz-video-muestra-brutalidad-policial-migrantes-valla-melilla.html>

Sin embargo, el Ministro de Interior, Grande Marlaska defiende la actuación policial y la califica de proporcionada. Vid., SÁNCHEZ, G. Marlaska defiende la actuación policial en la valla de Melilla tras las imágenes de la paliza a un migrante. *Eldiario.es*, de 04 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 05/06/2022]: https://www.eldiario.es/desalambre/marlaska-defiende-actuacion-policial-valla-melilla-imagenes-paliza-migrante_1_8803888.html

⁵¹ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit.; MELOSSI, D. *Delito, Penal y control social...* op., cit.

⁵² Es un concepto que define las prácticas policiales orientadas a la raza como criterio de decisión para comenzar una investigación o incluso para sospechar de alguien y proceder al control y detención. Sobre esta cuestión, vid. en: HARCOURT, B. E. El camino hacia el *profiling* racial está pavimentado con migrantes. En: BRANDARIZ GARCÍA, J.A y PALIDDA, S. (dirs.). *La criminalización racista de los migrantes en Europa*, Comares, Granada, 2010, pp. 161 y ss.

La respuesta por parte de la Unión europea no siempre fue esta. Hubo un tiempo en que la inmigración era deseada, más bien, necesaria, especialmente en periodos de postguerra en los que los países que ahora son receptores de inmigración, eran esencialmente emisores: los países septentrionales, como España, Portugal, Italia y Grecia⁵³. En la segunda mitad de la década de los 80 y principios de los 90 del siglo pasado los Gobiernos de los países convertidos en receptores de inmigración, en conjunto con el resto de la Unión Europea, desarrollaron campañas y programas para regularizar la situación laboral de inmigrantes irregulares. Bien es cierto que la falta de experiencia en este aspecto, la rapidez con la que tuvieron que hacer frente a este fenómeno y adaptarse a las estrategias desarrolladas por otros países de la Unión, como por ejemplo, Alemania, pueden explicar la génesis de los errores en la adopción de una línea a seguir para la gestión del fenómeno migratorio. Más aún cuando intentó generalizarse un fenómeno migratorio a las características de otros (la inmigración recibida por Alemania –especialmente de los países del este de Europa y del oeste de Asia, tras conflictos como los de la antigua Yugoslavia, entre otros– no corresponde a las mismas causas ni factores que caracterizan a la que proviene del continente africano, por lo que las respuestas han de adaptarse de forma distinta). De acuerdo con los estudios de Saskia Sassen:

«Las políticas de oposición a la inmigración tienen carácter cíclico. Las grandes economías europeas llevan siglos alternando ciclos de mucha demanda y otros de expulsiones de los inmigrantes, solo para volver a solicitar su presencia pocas décadas después. [...] Yo interpreto esta historia y las condiciones actuales como una dinámica cíclica que sigue desempeñando un importante papel. Teniendo en cuenta la creciente demanda de trabajadores de bajo perfil y la drástica caída de las tasas de natalidad en la Unión Europea vemos que, probablemente, en un futuro no tan remoto, tendremos una fase de incremento de la demanda de trabajadores inmigrantes»⁵⁴.

En el pasado siglo, también fueron considerados invasores los italianos, portugueses y españoles que tenían que emigrar de sus países por necesidad laboral y a los que se les negaba el permiso de trabajo. Francia en la Primera Guerra Mundial recurrió a la demanda y la integración de inmigrantes argelinos para suplir su necesidad de mano

⁵³ CAMPESI, G. “Migraciones, seguridad y confines en la teoría social contemporánea” ... op., cit.

⁵⁴ SASSEN, S. *Inmigrantes y ciudadanos*... op., cit., p., 17.

de obra, y pocos años después llevó a cabo políticas agresivas contra los inmigrantes⁵⁵. La historia de las migraciones europeas indica que muchos de los inmigrantes que hoy son vistos como inasimilables serán los padres y los abuelos de futuros ciudadanos europeos. La tarea de ampliar los derechos formales de los ciudadanos en la conformación de una Europa abierta fortaleció a la sociedad entera. Cada generación, como indica Sassen, tiene que hacer frente a sus propios conflictos, odios y miedos, No hace tanto, en la década de los 70, los españoles, los italianos y los portugueses eran sujetos que generaban miedo y desconfianza. Hoy el odio va dirigido hacia las nuevas migraciones, con nuevas nacionalidades y portadoras de nuevas culturas, especialmente en un contexto de auge neoliberalista de las dos últimas décadas.

El fenómeno migratorio no es un hecho nuevo, pero sí lo son dos particularidades presentes en la actualidad: de un lado, lo es el hecho de que la política migratoria sitúe al migrante fuera de la ley, arrojándole así a la clandestinidad y, en los casos de inmigración irregular, a la penalidad. Esta práctica corresponde, de acuerdo con Ferrajoli, a una de las que más pone en tela de juicio la identidad democrática de las sociedades europeas. Por otro lado, otra característica absolutamente novedosa es el carácter masivo que presenta el fenómeno migratorio en la actualidad, lo cual puede responder a las condiciones vitales de las personas que migran, quizá peores que nunca. Este tipo de migración parte especialmente de los países del Sur global y obedece a las condiciones de desigualdad, miseria, hambruna, guerras e incluso persecuciones y, si se reflexiona sobre ello, todas tienen un común denominador: la necesidad. Por estas dos cuestiones, aunque solo fuera por ellas, cualquier política migratoria debería instituirse sobre la idea de que el fenómeno inmigratorio no es una emergencia, sino un «proceso estructural e imparable»⁵⁶.

2. REGULACIÓN EUROPEA EN MATERIA MIGRATORIA

La regulación europea en materia de migración es un asunto muy amplio que implica el abordaje de numerosas cuestiones de distinta naturaleza, pues abarca desde el estatuto jurídico del migrante hasta el del solicitante de asilo, pasando por regímenes específicos de derecho internacional como el relativo al estatuto jurídico de los trabajadores migrantes o incluso por la regulación del tráfico y la trata de personas. Engloba tanto el estudio del derecho internacional migratorio contemporáneo como el del derecho de

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ FERRAJOLI, L. *Manifiesto por la igualdad*, Trotta, Madrid, 2019, p., 186.

extranjería clásico o el derecho internacional de los derechos humanos, o incluso, el derecho del mar establecido en 1982 por la Convención de Naciones Unidas. Por lo que en este trabajo, atendiendo a su objetivo, el esfuerzo se ha centrado más en acotar el objeto de estudio y reflexionar sobre la perspectiva desde la que se quería discurrir que en abordar absolutamente todas las aristas desde las que puede ser pensado.

Los principales Tratados, Acuerdos y Convenios europeos a los que está suscrita la regulación migratoria son el Tratado de la Unión Europea (TUE), el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y el Acuerdo Schengen. La regulación en materia migratoria europea, puede dividirse en tres bloques: 1) ciudadanía y libre circulación de la UE; 2) Inmigración; y 3) Asilo. Las Directivas relativas al primer grupo establecen el derecho de los *ciudadanos* de la Unión y los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros y giran en torno a las directrices que garanticen y faciliten este derecho, así como el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de libre circulación, el de sufragio activo y pasivo o la igualdad de las personas dentro del espacio independientemente de su origen racial o étnico. Con respecto a la relación de normas del segundo bloque, las disposiciones son más variadas, ya que al referirse a personas extracomunitarias, la regulación de entrada, estancia, circulación y permanencia depende del grupo de personas al que vayan dirigidas y a los fines de la entrada de las mismas (trabajo temporal, trabajo cualificado, traslados intraempresariales, estudios e investigación, víctimas de trata de seres humanos, sanciones para los empleadores de inmigrantes irregulares, retorno de los inmigrantes irregulares, residentes de larga duración, derecho de reagrupación familiar...). Y con relación al último grupo existen dos disposiciones importantes, por las que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional y sobre los procedimientos comunes por los que se conceden o retiran la protección internacional⁵⁷.

En este capítulo se pretenden abordar las disposiciones de regulación migratoria europea que afectan directamente a las prácticas que van a ser analizadas con posterioridad: entrada, circulación, detención y expulsión de los inmigrantes en las fronteras de la Unión Europea, analizando la lógica selectiva y excluyente que subyace a las prácticas de control que las gestionan. Por ello, el análisis se ceñirá a la Directiva 2002/90/CE del Consejo,

⁵⁷ Puede encontrarse la regulación completa en la web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Gobierno de España, en la sección de la Secretaría de Estado de Migraciones, en: https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/normativa/union_europea/index.html

de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares⁵⁸ y su transposición en el Ordenamiento jurídico español; a la Directiva 2009/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a las normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular⁵⁹ (por considerarla imprescindible para entender algunas cuestiones abordadas *infra*, como el ciclo de la *canalle*) y su transposición en el Ordenamiento jurídico español; y a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno⁶⁰ (apodada por algunos académicos como la Directiva de la vergüenza⁶¹) y su transposición en el Ordenamiento jurídico Español.

No obstante, se impone la necesidad de abordar algunas cuestiones relativas al contexto jurídico en el que se engloban estas disposiciones, referentes al Derecho internacional migratorio contemporáneo, sujeto a los límites del Derecho internacional de los derechos humanos, y al Derecho de extranjería clásico (Derecho interno). Ello permitirá dilucidar si la política migratoria de la Unión europea se constituye a partir del Derecho migratorio europeo desde los derechos humanos o a partir de un Derecho de excepción⁶².

Actualmente el fenómeno migratorio se encuentra regulado por, lo que podría decirse, dos derechos que encuentran una difícil armonización: el Derecho internacional migratorio, sujeto al Derecho internacional de los Derechos humanos, y el Derecho de extranjería (Derecho interno), teniendo en cuenta que el primero obliga y limita la discrecionalidad del segundo. Lo que ocurre es que las normas de los Derechos humanos dotan de contenido a la dignidad humana, pues el Derecho internacional contemporáneo cuenta con un avance imprescindible y de gran transcendencia: y es que se dirige y reconoce a personas, y no a súbditos nacionales de uno u otro Estado. Se trata de un proceso de humanización que dota de dignidad a todas las personas del mundo por el

⁵⁸ Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. («DOUE» L 328/17 de 05/12/2002).

⁵⁹ Directiva 2009/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. («DOUE» L 168/24 de 30/06/2009).

⁶⁰ Directiva 2008/115/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. («DOUE» L 248/98 de 24/12/2008).

⁶¹ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. "Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?" *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, nº 3, Julio de 2009.

⁶² VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como límite desde los Derechos Humanos a la Discrecionalidad de los Estados en Materia Migratoria...* op., cit.

mero hecho de serlo, y las convierte en titulares de derechos y obligaciones. Al menos, esta es la fundamentación teórico-jurídica, pero es preciso analizar cómo se materializan estos avances en la práctica.

Y en este contexto es necesario nombrar a una de las figuras más importantes en el campo del Derecho internacional: Francisco de Vitoria. Sus relecciones, especialmente *Sobre el poder civil*, *Sobre los indios* y *Sobre el derecho de la guerra*, supusieron el paso, de acuerdo con Berdugo Gómez, de las fundamentaciones medievales a las propias del Estado Moderno, afirmando una comunidad internacional universal que comprendía tanto a cristianos como a los que no lo eran y estructurándola sobre Estados «no sometidos ni al poder del Emperador ni al del Papa». Se comienza a considerar un Derecho de gentes, situado en el contexto de la necesidad de fundamentar los derechos de los españoles en el Nuevo Mundo⁶³. Vitoria analiza los títulos que justifican y legitiman la conquista española, rechazando varios, entre las que se encuentra la autoridad universal del Emperador y del Papa o el derecho de ocupación, pues no considera las tierras americanas como *res nullius*; y legitimando otros, como el derecho de los hombres a desplazarse y comunicarse por razón de su sociabilidad y comunicación natural y el derecho a comerciar. De este modo, Vitoria abre paso a nuevas perspectivas del Derecho con respecto a las relaciones de los Estados, poniendo límites a su soberanía y dando paso a lo que después se conformará como *ius cogens*, situando al hombre como el sujeto del Derecho internacional⁶⁴.

2.1. Principios que rigen la identidad de la Unión Europea y regulación migratoria.

A colación con lo expuesto en el capítulo anterior y uniéndolo con lo inmediatamente expuesto, surge la pregunta de cómo es posible que se pueda desautorizar a una persona o grupo de personas la movilidad si existe un instrumento legal que otorga los derechos de migrar, de no emigrar, de establecerse pacíficamente y de retornar, llamado *Ius Migrandi*. ¿Cuáles son los límites a este derecho entonces?⁶⁵. Al respecto, resulta interesante la respuesta que da Ferrajoli a esta cuestión, pues sitúa este derecho en

⁶³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Reflexiones penales desde Salamanca*. «Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana». Lección Inaugural del Curso Académico 2018-2019 de la Universidad de Salamanca. Edición Universidad de Salamanca, Secretaría General, 2018, p., 22.

⁶⁴ *Ibidem*, pp., 24 y 25.

⁶⁵ CHUECA SANCHO, Á. G y AGUELO NAVARRO, P. “Contenido y límites del “*Ius Migrandi*”, en: *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 7, nº 2, 2013.

el contexto de su origen que no es otro que el que legitimó la colonización. El *Ius Migrandi* fue definido por Francisco de Vitoria en sus *Relectiones de Indis* impartidas en la Universidad de Salamanca en 1539 «como un derecho natural universal» y dando paso así a los fundamentos del derecho internacional posterior. Lo que sucede es que en ese contexto, sirvió, como se decía, para establecer un marco jurídico que permitiera legitimar la colonización por parte de los países que ahora somos receptores hacia los países que ahora son pobres o emisores. Por lo que es un derecho que estuvo viciado desde un primer momento, pero que, finalmente, se encuentra reconocido en el artículo 13.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta contextualización solo indica un poco más, aun si cabe, el cinismo por parte de la Unión Europea, siendo la creadora de un derecho natural y universal que, cuando no le es favorable, lo incumple. De esta forma consigue una preocupante quiebra en la credibilidad de su identidad cimentada sobre los valores liberales de libertad, igualdad, solidaridad, inclusión, y dignidad de las personas. En palabras de Ferrajoli:

«Hoy que el ejercicio del derecho de emigrar se ha hecho materialmente posible para todos y es, además, la única alternativa de vida para millones de seres humanos, no solo se han olvidado su origen histórico y su fundamento jurídico en la tradición occidental, sino que se lo reprime con la misma feroz fuerza con la que se lo blandió en los orígenes de la civilidad moderna con fines de conquista y colonización»⁶⁶.

Acercando la cuestión al Derecho migratorio europeo, resulta necesario analizar dentro de qué valores, propios de la conformación de la Unión, se encuentra suscrito, y es en este punto donde resulta pertinente acudir al artículo 2 del TUE, firmado en diciembre de 2007 en Lisboa que reza que los valores que sustentan a la Unión Europea son:

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

⁶⁶ FERRAJOLI, L. *Manifiesto por la igualdad*, op., cit., p., 190.

Como apunta Félix Vacas, todos ellos son esenciales, especialmente el de dignidad, del que prácticamente emanan todos los demás, para la configuración de una Política migratoria común de la UE⁶⁷. El mismo Tratado fija estos valores como condición *sin e qua non* para que cualquier Estado pueda solicitar y efectivamente formar parte de la UE desde su artículo 49, estableciendo desde el artículo 7 las sanciones para aquellos países que los vulneren o ignoren. El principio de sujeción de la UE a los Derechos Humanos ya quedaba fijado en el Tratado de Maastricht en 1992, fortalecido por la Carta De los Derechos Humanos de la Unión Europea firmada en Niza en 2000⁶⁸.

De esta forma, el Derecho Migratorio Europeo queda supeditado a los valores y el derecho originario de la UE a partir de la base de los Derechos humanos y, por tanto, actuar de otro modo, en contra de ellos o ignorándolos supondría una violación del derecho vigente y, por consiguiente, «se estaría construyendo un *Derecho de excepción*» en este caso, contra personas vulnerables: los inmigrantes⁶⁹.

Con lo anterior acaba de ser expuesto a grandísimos rasgos el marco normativo general de los valores y principios de la UE, pero es preciso indicar también el marco específico, en el que pueden recogerse las bases de la construcción de una política migratoria europea. Es el artículo 3 del TUE, en su segundo párrafo, en el que se dice expresamente lo siguiente:

«La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia».

La redacción de este texto, lejos de ser casualidad, como indica Vacas Fernández, corresponde más bien a una toma de decisión, que, como se dirá a lo largo del texto y también señala este autor, es una opción, lo que implica que había otras posibles. Esta decisión va a marcar todo el desarrollo normativo de la política migratoria europea, no

⁶⁷ VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como límite desde los Derechos Humanos...* op., cit., p., 151.

⁶⁸ En el preámbulo se dice expresamente que «Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, *sitúa a la persona en el centro de su actuación*». Las cursivas son propias.

⁶⁹ VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como límite desde los Derechos Humanos...* op., cit., p., 154.

hacia los valores fundamentales expuestos *supra*, sino más bien hacia «el camino contrario: el de la aproximación securitaria y de control propia del Derecho de extranjería, el de la visión tradicional decimonónica de los Estados soberanos, el de la necesidad, en fin, de convertir las fronteras exteriores de la Unión en una fortaleza frente al asilo, frente a la inmigración, y frente a la delincuencia»⁷⁰. Esta es la decisión, y más adelante se volverá a incidir sobre ella.

El TFUE establece en su artículo 3.2. el objetivo de construir un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, pero es preciso ver cómo se desarrolla este objetivo y cuáles son sus verdaderas intenciones y consecuencias, aunque es algo extremadamente complejo, como en realidad lo es todo el conjunto normativo que conforma la política migratoria de la UE. Y es que en el artículo 79.1. se indica que:

«La Unión europea 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»⁷¹.

Siguiendo con la previsión por el punto dos de este artículo de algunas medidas que deben adoptar tanto el Parlamento Europeo como el Consejo entre las que se encuentran las relativas a las condiciones de entrada y residencia, y sobre la inmigración y residencia ilegales, entre otras; para terminar diciendo en su párrafo tercero que:

«la Unión podrá celebrar con terceros países acuerdos para la readmisión, en sus países de origen o de procedencia, de nacionales de terceros países que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia en el territorio de uno de los Estados miembros».

Se procede a esbozar de la forma más concisa posible las bases que conforman la política migratoria europea así como el marco institucional que la acompaña (referido, en este texto, enteramente a FRONTEX) para que, en el epígrafe posterior, se pueda analizar con más conocimiento de causa el contenido jurídico.

⁷⁰ *Ibidem.*, p., 155.

⁷¹ Las cursivas son propias, y son utilizadas para indicar la extrema importancia del uso de esas palabras por sus implicaciones, ya que están definiendo a una persona en situación administrativa irregular como persona “ilegal”.

La política migratoria europea cuenta con la adopción de tres Programas importantes: el Programa de Tampere, de 1999⁷²; el Programa de La Haya, de 2004⁷³; y el Programa de Estocolmo, de 2009⁷⁴. En el Tratado de Maastricht, la Cooperación en Asuntos de Justicia e interior estaban situados en el tercer pilar, lo que dejaba la competencia a los Estados miembros, siendo el Tratado de Ámsterdam, de 1997, el que integra estos asuntos en el primer pilar, comunitario, pasándose a denominar Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en términos muy similares, como indica Vacas, a los recogidos en el Tratado de Lisboa). Pero esto no fue un proceso rápido, por lo que se fueron adoptando una serie de programas, mencionados hace un instante. Bien es cierto que con el Programa de Tampere se producen avances en este sentido, pero es preciso destacar que también se hacen diferencias entre los extranjeros que residen *legalmente* de los que no lo hacen⁷⁵, fomentando, como se decía, unas bases más propias de un Estado de excepción para aquellas personas que siguen considerando *ilegales*, además de que el control de las fronteras sigue siendo en este programa competencia de los Estados miembros.

Con respecto al Programa de la Haya, de 2004, en una de sus diez indicaciones establece:

«Elaborar una gestión integrada de las fronteras exteriores de la Unión. En la Unión, la supresión de los controles en las fronteras interiores garantiza la libre circulación de las personas. Por esta razón, se precisan mayores esfuerzos para reforzar la gestión integrada de los controles en las fronteras exteriores. Recientemente ha comenzado a funcionar una Agencia europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores, FRONTEX, cuyas tareas podrán desarrollarse más en el futuro. Es importante elaborar también una política de visados eficaz, por ejemplo

⁷² Consejo Europeo de Tampere. Conclusiones de la Presidencia, 15 y 16 de octubre de 1999.

⁷³ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2005, «Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia» [COM (2005) 184 final – Diario Oficial C 236 de 24.9.2005].

⁷⁴ Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Consejo Europeo 2010/C 115/01.

⁷⁵ Artículo 4: «Se persigue el objetivo de lograr una Unión Europea abierta y segura, plenamente comprometida con las obligaciones que emanan de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y otros instrumentos pertinentes en materia de derechos humanos, y capaz de responder de forma solidaria a necesidades de tipo humanitario. También debe desarrollarse un planteamiento común que garantice la integración en nuestras sociedades a los nacionales de terceros países que residen *legalmente* en la Unión», las cursivas son propias. Vid. en: Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999. Puede consultarse en la web del Parlamento Europeo desde el siguiente enlace: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm#union

gracias al desarrollo de un Sistema de Información de Visados y, en el futuro, un servicio consular europeo común. Una de las prioridades a corto plazo es la *inserción de identificadores biométricos*⁷⁶ en los documentos de identidad y de viaje que aumentan la seguridad de los documentos»⁷⁷.

Con respecto a FRONTEX se comentará a continuación, pero primero conviene referirse al Programa de Estocolmo, ya dentro de las bases del Tratado de Lisboa, en el que, de acuerdo con Vacas Fernández, se equiparan los derechos humanos a los derechos de seguridad, pues en su capítulo 1.1., intitulado como “prioridades políticas” se establece que: «El Consejo Europeo considera que la prioridad para los próximos años será centrarse en los intereses y las necesidades de los ciudadanos. El reto será asegurar el respeto de los derechos y de las libertades fundamentales y la integridad de la persona garantizando al mismo tiempo la seguridad en Europa»⁷⁸. Es también en este Programa en el que este mismo autor sitúa la evidencia de que se persigue garantizar los intereses propios del Estado, no de las personas y en el que se establecen principios securitarios, economicistas y selectivos, pues en él se indica cual es la inmigración deseada (aquella que atienda y responda al desafío democrático europeo, a la carencia de mano de obra y a la contribución con el desarrollo económico)⁷⁹.

Para terminar, toca hablar del marco institucional propio establecido por la UE para asegurar sus obligaciones y objetivos, en el que se encuentra FRONTEX, creada en 2004 a través del Reglamento del Consejo Europeo (EC), nº 2007/2004, modificado en

⁷⁶ Más tarde, especialmente en los espacios dirigidos al análisis de la prevención situacional, se hará referencia a este tipo de decisiones. Esta cuestión se encuentra regulada por el Reglamento (CE) n.º 2252/2004 sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los países de la Unión Europea, modificado por el Reglamento (CE) n.º 444/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009. «DOUE» nº142, de 6 de junio de 2009, páginas 1 a 4. (DOUE-L-2009-81021). Puede consultarse en la página web oficial de la Unión Europea desde el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:114154>

⁷⁷ Puede consultarse en la página web de la Unión europea desde el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/the-hague-programme-10-priorities-for-the-next-five-years.html>

⁷⁸ Consejo Europeo. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. (DOUE 2010/C 115/01), pág., 4. El texto completo puede obtenerse desde el siguiente enlace: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504(01)&from=FR)

⁷⁹ VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo...* op., cit., p., 165.

varias ocasiones⁸⁰ casi siempre, para dotarlo de mayor poder y financiación⁸¹. En el preámbulo del Reglamento que lo constituye se establece que debe garantizar el *control* y la *vigilancia* de las fronteras exteriores de los Estados miembros (marítimas, terrestres, aeropuertos y puertos), quedando esta Agencia de apoyo a los Estados, pues la competencia del control de las fronteras sigue siendo de estos últimos. Con su reforma en 2016 –habiéndose citado las reformas previas– se crea la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (que siguen denominándose FRONTEX) y que «amplía sustancialmente los poderes de FRONTEX»⁸², pero que sigue constituyendo una Agencia de apoyo para la soberanía de los Estados miembros, pues la competencia del control sigue siendo suya.

Todo esto necesita de hacer una precisión, y es que estas disposiciones y regulaciones, así como la situación que queda tras su aplicación, va dirigida no hacia todos los migrantes, sino hacia algunas de las categorías que han sido construidas a partir de la *otretización*: las de aquellos que pretenden inmigrar desde el continente africano y asiático. Puesto que si el inmigrante que quiere adentrarse en los confines de la Unión europea es *ciudadano* europeo, por ejemplo, ucraniano, encuentra una realidad muy distinta, con puertas abiertas. Y se subraya la palabra “ciudadano” porque parece ser requisito indispensable para poder acogerse de forma automática a la ayuda y a la gestión abierta e inclusiva que ha previsto la Unión europea para este conflicto⁸³, dándose

⁸⁰ Reglamento (EC) n° 863/2007, que regula la asistencia operativa rápida para situaciones de emergencia y de presión (sistema conocido como RABIT), adecuándose al programa de la Haya. En 2011, conforme al Programa de Estocolmo, se dota a la Agencia de un mayor refuerzo para el ejercicio de sus funciones: Reglamento (UE) n° 1168/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011; en 2013 se crea el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras o Eurosur, cooperación, transferencia de información y garantía de protección y salvamento de vidas en el mediterráneo; y modificación en 2016 por el Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas. Vid. VACAS FERNANDEZ, D. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo...* op., cit., pp., 170 y ss.

⁸¹ Desde el Centro de Documentación Europea de la Universidad de Granada se fija la cuantía «en 758 millones de euros para la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX)», cuando en 2013 contaba con un presupuesto de 98 millones. En 2021 fue ya muy elevado, cifrándolo el Diario oficial de la Unión Europea en 535. 245. 042 euros. Pueden consultarse los datos en los siguientes enlaces: <https://cde.ugr.es/index.php/union-europea/noticias-ue/1213-presupuesto-de-la-ue-para-2022-acelerar-la-recuperacion-de-europa-y-avanzar-hacia-un-futuro-ecologico-digital-y-resiliente> ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ%3AC%3A2022%3A133%3AFULL>

⁸² VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo...* op., cit., p., 173.

⁸³ En un primer momento, la propuesta de la Comisión Europea defendía que a los inmigrantes de terceros países *de larga duración* se les aplicase directamente la directiva de protección temporal. Pero una vez más, los gobiernos de los Estados miembros han tomado la decisión de limitar el alcance de esta directiva, por lo que serán estos los que decidan si se aplica la directiva de protección temporal de forma automática o si se concede otro estatus recogido en la legislación nacional de cada país de acogida. En España la decisión ha sido la que defendía la Comisión Europea, es decir, se aplica también para residentes de terceros países con permisos de residencia de larga duración.

situaciones de racismo y discriminación contra nacionales de terceros países que intentan escapar de Ucrania – de acuerdo con declaraciones del Director General de la OIM⁸⁴–. Ante la invasión de Ucrania se ha activado la Directiva Europea de Protección Temporal –Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida⁸⁵–, nunca antes adoptada, ni si quiera para el conflicto sirio y sus fatales consecuencias. No se trata, de ningún modo, de criticar la actuación y la gestión de acogida y regularización de nacionales ucranianos por parte de la Unión Europea; se trata de poner en evidencia que no se haga siempre y en todo caso, con independencia del origen nacional, étnico, religioso o cultural de la persona necesitada de ayuda.

2.2. Principales disposiciones jurídicas en la materia y su transposición al Ordenamiento jurídico español.

Como ha sido introducido, la UE suscita amplios debates sobre las aparentes contradicciones entre los objetivos que dice perseguir en sus convenios y tratados originarios, aquellos que la conforman como institución, y los que persigue su política migratoria. En teoría, y según algunos autores, esta política persigue un eje de triple actuación: el control de flujos migratorios, la integración de los inmigrantes y la cooperación al desarrollo con los países emisores⁸⁶. Sin embargo, tras lo señalado, parece complicado ver la intención de cumplimiento en los dos segundos, primando en exceso

Sin embargo, a los inmigrantes que lleven menos de cinco años en Ucrania, el Estado que los acoja podrá deportarlos a sus países de origen de forma “segura y ordenada”. Para más información sobre la aplicación de esta directiva puede acudir a SÁNCHEZ, G. Qué supone la acogida de ucranianos para España y qué cambia con el acuerdo de la UE. *Eldiario.es*, del 04 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 07/04/22]: https://www.eldiario.es/desalambre/supone-acogida-ucranianos-espana-cambia-acuerdo-ue_1_8803556.html

⁸⁴ El comunicado puede verse en la página web de la OIM: <https://www.iom.int/es/news/la-discriminacion-y-el-racismo-contra-nacionales-de-terceros-paises-que-intentan-escapar-de-ucrania-debe-terminar-dice-el-director-general-de-la-oim>

⁸⁵ Disposición que garantiza acogida, protección y permisos de residencia y trabajo a ucranianos que huyen de la invasión rusa. Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. «DOCE» n° 212, de 7 de agosto de 2001, páginas 12 a23. (DOUE-L-2001-81926).

⁸⁶ Puede consultarse sobre ello a SANABRIA MARTÍN, F. “Inmigración y cultura: convivencia, integración, asimilación”, en: *Cuadernos de pensamiento político*. n°, 12, 2006. p. 193; o en GARCIALORO, G. “Los ejes de la política migratoria en la Unión Europea”, en: *Papeles del Este: Transiciones poscomunistas*, n°. 17, 2008, pp. 21-38.

el primero⁸⁷, acentuando mucho la perspectiva securitaria, poniendo en cuestión o vulnerando directamente derechos humanos⁸⁸, y generando, a su vez, demasiados problemas con los principios que rigen el Derecho en un Estado social y Democrático de Derecho, así como las limitaciones y funciones de los distintos tipos de derecho, especialmente el penal, al incorporar la normativa Europea al Ordenamiento jurídico de los Estados, especialmente al Código penal.

Se trata ahora de analizar el marco jurídico europeo en materia migratoria, especialmente a través de las disposiciones seleccionadas e indicadas en el inicio, con el objetivo de marcar la línea que sigue la UE en cuestiones relativas a entrada, estancia, detención y restricción de la libre circulación y retorno forzoso.

En primer lugar, relativo al control de *entrada, circulación y estancia irregular*, se encuentra la Directiva 2002/90/CE del Consejo, en la cual se establecen las sanciones, por un lado, de la ayuda a la entrada y tránsito con fines lucrativos y, por otro, la permanencia, llevando a cabo la opción –que no obligación– de establecer una excepción cuando se trate de ayuda humanitaria⁸⁹. Esta Directiva queda adoptada en España en el artículo 318 bis del Código Penal, artículo que si ya generaba polémica desde el principio, se acentuó aún más a través de la modificación llevada a cabo por la LO 1/2015 de Reforma del Código Penal⁹⁰ (que será comentada enseguida). La polémica viene de que el artículo se encuentra situado dentro del Título XV Bis del Libro II del Código Penal, bajo la rúbrica de «los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros» y, sin embargo, más que ser este su bien jurídico protegido, pareciera corresponder más a un interés de competencia administrativa, como lo es el control de flujos migratorios y la salvaguarda de las fronteras Estatales. Es un artículo, como se decía, muy controvertido pues en su tipo básico castiga la ayuda a la entrada o tránsito de un individuo no comunitario en España sin exigir ánimo de lucro o mediación de grupo criminal, lo que puede llegar a inducir confusión con la criminalización y el castigo de la ayuda

⁸⁷ Al respecto, SANZ MULAS sostiene que «la política comunitaria europea para la cohesión social y la integración social de los inmigrantes brilla por su ausencia». Vid. SANZ MULAS, N. *Política criminal: actualización a las reformas de 2015*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, p. 201

⁸⁸ REGI, J. “Las políticas de migración y asilo en la Unión Europea y sus problemas de aplicación en los Estados miembros”, en: *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, vol. 6, nº. 1, (pp. 57-77), 2020; VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo... op.*, cit.,

⁸⁹ VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo... op.*, cit., pp., 214 y ss.

⁹⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176.

humanitaria⁹¹. Sin embargo, en el segundo párrafo del tipo básico se especifica que los hechos no serán punibles cuando el objeto del autor sea la ayuda humanitaria, con lo que parece que España, ante la discrecionalidad dada por parte de la Directiva, optaría por descriminalizar la ayuda humanitaria. Pero en este punto surge más confusión sobre el bien jurídico protegido en el primer párrafo, máxime cuando existe un tercer párrafo que castiga en su mitad superior la ayuda que sea llevada a cabo con ánimo de lucro. Se trata de un artículo que parece mezclar los delitos de trata de seres humanos, de tráfico de migrantes y de ayuda a la inmigración irregular, aunque tras la reforma de 2010 los dos primeros pasaran a regularse por separado. Otra cosa que no tiene en cuenta este artículo es la voluntad de los inmigrantes, ni siquiera su realidad, provocando que se criminalicen todas las vías de escape o de posibilidad de movilidad fuera de las vías ilegales del tipo traficantes o mafiosos, y que de algún modo se instale en el imaginario social la idea de sujeto peligroso o de riesgo, o incluso directamente se le asemeje a delincuente⁹². Pareciera que este precepto, más que defender los derechos de los extranjeros, defendiera, como se decía, la seguridad del Estado y sus fronteras, adelantando la barrera de ultima ratio del Derecho Penal y entrometiéndose en conductas que son competencia del Derecho administrativo, teniendo este último castigadas las conductas descritas en los artículos 53 y 54 de la Ley de extranjería (LOEX)⁹³. De este modo se produce lo que algunos autores denominan o consideran “*fraude de etiquetas*”⁹⁴.

En segundo lugar, con respecto a la estancia, cabe destacar la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las normas mínimas sobre las *sanciones y medidas aplicables a los empleadores* de nacionales de terceros países en situación irregular, cuyo finalidad es (supuestamente) la de luchar contra la economía sumergida. Se trata de una disposición muy controvertida y que posteriormente, en la segunda parte, será analizada desde el marco interpretativo que ofrece la criminología materialista (Economía política de la pena). La suspicacia viene de que en la práctica, el inmigrante queda relegado a la economía sumergida precisamente a causa de toda esta

⁹¹ Confusión ya generada desde la redacción de la propia Directiva.

⁹² GUARDIOLA LAGO, M.J. La compleja armonización del delito de tráfico ilícito de migrantes (*smuggling of migrants*): ¿Existe un consenso internacional? En: PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.) *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 563-571.

⁹³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. «BOE» núm. 10, de 12 de enero de 2000, páginas 1139 a 1150 (BOE-A-2000-544).

⁹⁴ BRANDARIZ GARCÍA, J.A. La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal. En: BRANDARIZ GARCÍA, J.A y PALIDDA, S. (dirs.) *Criminalización racista de los migrantes en Europa*, Comares: Granada, 2010, págs., 271-289.

regulación, pues queda en una situación de absoluta vulnerabilidad. Esta Directiva encuentra su transposición en los artículos 311 bis y 312.2 del Código Penal, establecidos en el Título XV del Libro II del CP, titulado «de los delitos contra los derechos de los trabajadores». El primero castiga a quien «emplee o de ocupación de forma reiterada a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso laboral», solapándose de nuevo con las sanciones previstas ya en el artículo 54.1.d de la LOEX como infracción *muy grave* «la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito». En el segundo, se establece el castigo para aquellos que «empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual». De esta forma, el inmigrante, bajo la aparente lucha contra la explotación laboral, queda en una situación clara de vulnerabilidad a causa también de la negación del derecho a trabajar regulado por el artículo 36.1. de la LOEX por encontrarse en una situación de *alegalidad*.

En tercer lugar, relativo tanto a la detención como a la restricción de la libre circulación y al retorno forzoso, se encuentra la Directiva de Retorno 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el *retorno* de los nacionales de terceros países en situación irregular⁹⁵. Esta quizá, si cabe, sea la disposición jurídica europea que más pone en evidencia el objetivo de defensa de los derechos de los extranjeros. Se trata de controlar y criminalizar la inmigración irregular, vulnerando no solo derechos inherentes al inmigrante por el mero hecho de ser persona sujeta al Derecho internacional contemporáneo, sino también principios propios del Derecho penal. Por ejemplo, a través de la expulsión penal regulada en el artículo 89 del Código penal se vulnera el principio

⁹⁵ También se encuentran la Directiva sobre condiciones de acogida, de 2013, Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 96 a 116. (DOUE-L-2013-81290); y la Directiva revisada sobre condiciones de acogida, de 2013, Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 60 a 95. (DOUE-L-2013-81289). La principal crítica es que ni la Directiva de Retorno ni ninguna de estas dos habla expresamente de detenciones, sino de internamiento y de confinamiento.

de resocialización del delincuente, el *non bis in idem*⁹⁶ y la propia naturaleza y razón de ser del Derecho penal del hecho. Esta disposición queda satisfecha tanto por el Derecho administrativo a través del artículo 57 de la LOEX como por el mencionado artículo 89 del CP, entendiéndose como discriminatoria y selectiva. Con respecto a la cuestión de la detención y la privación de libertad que se suscita de esta Directiva cabe mencionar que la propia Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 5.1. proclama el derecho a la libertad, pero el inciso dos establece una serie de excepciones, entre las que se encuentra la siguiente: «si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición».

Estas directrices europeas han sido adoptadas en España a través de la LO 11/2003⁹⁷, la LO 15/2003⁹⁸, la LO 5/2010⁹⁹ y la LO 1/2015¹⁰⁰. La LO 5/2010 establecía expresamente en su exposición de motivos que el bien jurídico protegido en el artículo 318 bis del CP era «los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios» y con la LO 1/2015 este bien jurídico aún se difumina mucho más, pues parece que de alguna manera burlara el principio de lesividad al no explicar la forma en la que son afectados los derechos de los extranjeros a partir de esas conductas descritas¹⁰¹.

Resulta imprescindible referirse aunque sea brevemente al Derecho administrativo y a su papel en toda esta cuestión, pues también lleva a cabo una regulación

⁹⁶ Parte de la doctrina entiende que expulsar al extranjero cuando haya cumplido parte de la pena «puede entenderse discriminatoria y transgresora de la prohibición del *bis in idem*, en tanto la expulsión puede ser concebida, en tanto medida postpenitenciaria, como una ejecución subsiguiente o acumulativa», vid. en: NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba”, en: *Revista Penal*, nº 47, enero 2021, p. 208.

⁹⁷ Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. «BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 2003, páginas 35398 a 35404. (BOE-A-2003-18088).

⁹⁸ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 283, de 26 de noviembre de 2003, páginas 41842 a 41875. (BOE-A-2003-21538).

⁹⁹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 152, de 23 de junio de 2010, páginas 54811 a 54883. (BOE-A-2010-9953).

¹⁰⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176. (BOE-A-2015-3439).

¹⁰¹ BOZA MARTÍNEZ, D. El Código penal español como paradigma del Derecho de la «crimigración». En: AA. VV. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*. Tirant lo Blanch, Valencia, (pp., 1171-1181), 2018, p., 1174.

selectiva, discriminatoria, excluyente y algunas veces, más que establecer sanciones, por su extremada gravedad, pareciera que impone penas:

De un lado, se encuentran los Centros de Internamiento de Extranjeros, institución creada en 1985 por Orden ministerial como centros de carácter no penitenciario, y regulándose a través de Reglamento interno a partir de 1999. Se trata de instituciones administrativas que ejercen una función de control social y que son competencia del Ministerio de Interior y reguladas a través de las subdelegaciones y de las comisarias policiales. A través de las mencionadas leyes de extranjería, las leyes de seguridad ciudadana (LO 4/2015 que deroga la LO 1/1992¹⁰²) y el Reglamento interno mencionado (RD 162/2014, de 14 de marzo¹⁰³, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros), hacen las veces de *lugares de espera* a la toma de decisión de la medida de expulsión y los permisos de residencia. Son instituciones muy controvertidas, ya que intervienen en ellas competencias judiciales, policiales y administrativas. Se supone que solo el Derecho penal puede privar de libertad a una persona, cuestión regulada por la propia CE, y que el CIE es una figura sujeta al régimen administrativo; pero encuentra cobertura legal y legitimadora en que la entrada al CIE la decide un Juez Instructor (aunque tras la entrada, el recurso deba realizarse ante el juez de lo Contencioso Administrativo) y en las disposiciones antes mencionadas. Las principales críticas a estas instituciones, como puede deducirse, van dirigidas a su constitucionalidad, pero no solo, pues las condiciones dentro de sus muros son inhumanas y ampliamente denunciadas¹⁰⁴. La privación de libertad que establecen estos centros viene estipulada en el artículo 62.2. de la LOEX, y puede perdurar hasta los 60 días.

Por otro lado, es necesario referirse a la expulsión administrativa. Una vez internado en un CIE, el inmigrante tiene dos opciones, la de quedar en un limbo jurídico, esto es, en una situación de *alegalidad*, o la de ser expulsado mediante el artículo 57 de

¹⁰² Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. «BOE» núm. 77, de 31/03/2015. (BOE-A-2015-3442)

¹⁰³ Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. «BOE» núm. 64, de 15 de marzo de 2014, páginas 23236 a 23264. (BOE-A-2014-2749).

¹⁰⁴ A modo de ejemplo, un interno del CIE de Valencia grabó las condiciones en las que se encontraban él y sus compañeros. Vid. MARCO, L. Dentro del CIE: las “inhumanas” condiciones del centro de extranjeros de València grabadas por un interno. *Eldiario.es*, del 13 de diciembre de 2019. [Fecha de consulta: 05/06/22]: https://www.eldiario.es/comunitat-valenciana/venezolano-deplorables-instalaciones-cie-valencia_1_1158066.html

la LOEX. Los principales motivos por los que la expulsión puede no llegar a hacerse efectiva son tres: bien por el rechazo de la propia embajada o consulado del país, bien por imposibilidad de trámites burocráticos o bien por falta de convenios bilaterales¹⁰⁵. De este modo, el inmigrante queda sujeto a los artículos 62.3 y 58 de la LOEX, en los cuales se establece respectivamente, el deber de poner en libertad a todo inmigrante que no pueda ser expulsado, pero sin embargo, «la expulsión conllevará en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado»; por lo que quedan en el país con un único documento, el de la orden de expulsión, cuya duración «ha de ser proporcionada al tiempo de prohibición de entrada al país»¹⁰⁶, es decir, de tres a cinco años en condiciones normales o de diez años para casos excepcionales), o en la infracción grave («encontrarse en situación irregular»)¹⁰⁷, el inmigrante no va a poder regularizar su situación, quedando expuesto a resultar detenido nuevamente por no contar con la documentación requerida.

Así las cosas, el eje de triple actuación sobre el que se supone que se sustenta la política migratoria europea, basado en el control de flujos, la integración y la cooperación al desarrollo, pareciera adolecer por algunos puntos, pues es difícil observar intención de integrar a los inmigrantes cuando el conjunto de disposiciones jurídicas van encaminadas en su mayoría hacía el control de flujos migratorios, dando lugar a situaciones que pueden afectar algunos de los Derechos humanos inherentes a la persona migrante. Además, con respecto a la colaboración al desarrollo, se evidencia que no se valoran ni se tienen en cuenta como se debería los informes que acreditan el riesgo para el inmigrante en el caso de retorno o devolución, elaborados por instituciones como ACNUR¹⁰⁸. También lo pone

¹⁰⁵ Es aquí donde algunos autores sitúan otro tipo de explicaciones a la imposibilidad de efectuar las expulsiones que se dictan, siendo solo efectuadas el 25% de ellas. Esa explicación, además de la anterior en cuanto a dificultades “logísticas”, puede encontrarse en «la falta de voluntad política de extremar el rigor del sistema de expulsiones, lo cual podría generar el riesgo de bloquear, o reducir drásticamente, unos flujos migratorios irregulares que cumplen diversas funciones económicas y sociales de extraordinaria relevancia», vid. en: BRANDARIZ GARCÍA, J.A. La construcción de los migrantes como categoría de riesgo... op., cit., p., 174.

¹⁰⁶ Artículo 121 del Reglamento de Extranjería (ROEX), Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por ley orgánica 2/2009 (LOEX). Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. «BOE» núm. 103, de 30/04/2011. (BOE-A-2011-7703)

¹⁰⁷ Artículo 53.1.a de la LOEX.

¹⁰⁸ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. Preocupaciones del Defensor del Pueblo en relación con la detención, internamiento y expulsión de ciudadanos extranjeros. Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras. *Cuadernos Digitales de Formación*. Madrid, 2015, pp. 109-110.

en evidencia la realidad en las costas libias¹⁰⁹ –con una manifiesta agresividad con los inmigrantes¹¹⁰–, y marroquíes (en este último caso, se recuerda la última crisis migratoria acontecida en 2021)¹¹¹. Afirmación que se ve reforzada también por la dotación de cada vez más fondos a FRONTEX, como ya ha sido anotado, con incluso provisión de drones¹¹² que cuentan con sensores de movimiento, algo que nada más que muestra aquello que será desarrollado con mayor detenimiento en el último capítulo: la *militarización* de las fronteras europeas.

2.3. La realidad social: Estados de excepción permanente.

Procede aquí dar paso a la materialización de la crítica intrínseca en el propio título de esta tesis que se ha venido a reducir en un neologismo orwelliano: *doblepensar* de la Unión Europea. Con él se pretende poner de manifiesto, como se decía en la primera parte del capítulo a través de las palabras de Ferrajoli, una hipocresía europea¹¹³, pues a través de la gestión que lleva a cabo sobre la migración se produce una excepción al Estado de Derecho propio a los valores que ella misma, como institución, ostenta. El doblepensar es algo así como la capacidad para sostener dos ideas u opiniones contrarias de forma simultánea; supone la aceptación de dos ideas contradictorias aunque entren en conflicto o choquen con los propios recuerdos o el sentido de la realidad. En este sentido, como se intentará sustentar a lo largo de estas líneas, resulta complicado –por no decir imposible– sostener valores como los de igualdad, libertad, solidaridad o incluso legalidad mientras se autoriza una gestión como la migratoria, claramente excluyente como se tratará de desarrollar en la segunda parte de esta tesis.

¹⁰⁹ DOMÍNGUEZ CEBRIÁN, B. La ONU critica a la UE por su política de devoluciones irregulares de migrantes a Libia en alta mar. *El País*, del 26 de mayo de 2021. [Fecha de consulta: 30(05/22)]: <https://elpais.com/internacional/2021-05-26/la-onu-critica-a-la-ue-por-su-politica-de-devoluciones-irregulares-de-migrantes-a-libia-en-alta-mar.html>

¹¹⁰ La web de Sea Watch.org publica un video en el que puede verse a guardacostas libios disparando contra un barco de migrantes en el Mediterráneo.

¹¹¹ Recientemente, el 22 de junio de 2022, ha tenido lugar otro acontecimiento lamentable en la frontera de Melilla con Marruecos, en el han perdido la vida, al menos, 23 personas migrantes según los datos del reino marroquí, y 37 personas según los datos de las ONG's.

¹¹² «La mejora de la tecnología de vigilancia, tal y como presenciaron Khaled y Osman, ha coincidido con el aumento de la financiación de Frontex, la Agencia de Fronteras y Guardacostas de la UE. Entre 2005 y 2016, el presupuesto de Frontex pasó de 6,3 millones de euros a 238,7, y actualmente asciende a 420,6 millones de euros. La tecnología en las fronteras balcánicas de la UE se ha financiado en gran medida con dinero de la UE, y Frontex ha prestado apoyo operativo», Vid. POPOVICIU, A. La UE militariza su frontera: drones, cámaras térmicas y una policía cada vez más violenta. *El diario.es*, del 31 de marzo de 2021. [Fecha de consulta: 31/04/22]: https://www.eldiario.es/desalambre/vernos-oscuridad-migrantes-enfrentan-avances-tecnologicos-protogen-fortaleza-ue_1_7357159.html

¹¹³ Que algunos califican de cinismo. Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho migratorio, Internacional y Europeo...* op., cit., p., 191.

Por citar algunos de los ejemplos más paradigmáticos y trabajados por la academia¹¹⁴, se puede aludir a tres operaciones europeas en materia migratoria: la operación italiana Mare Nostrum, llevada a cabo desde octubre de 2013 hasta octubre de 2014¹¹⁵; la operación Tritón y Poseidón de FRONTEX¹¹⁶, iniciada en 2014 y, en puridad, sin fecha final, al menos las bases y objetivos que en ella se asientan; y Operación Sofía, de EUNAVFOR-MED (Operación Militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional para luchar contra las redes de tráfico de personas, prevenir flujos de migración irregular y evitar que muera más gente en el mar¹¹⁷), iniciada en 2015 y, del mismo modo que la anterior, sin fecha final en objetivos.

Con respecto a la primera, se puede decir que es la muestra de una gestión humanitaria que adopta por objeto primordial el salvamento de personas y la ayuda humanitaria. El problema devino de que fue asumida de forma unilateral por Italia y que, cuando esta demandó ayuda a la Unión Europea, la obtuvo, pero con un cambio de perspectiva y de objetivos radical. Esta operación se dio a partir de la tragedia acontecida el 3 de octubre de 2013, día en el que murieron más de 360 migrantes en el Mediterráneo, y permitió salvar a lo largo de ese año a unos 150.810 migrantes, y a poner a disposición judicial a más de 330 traficantes de personas.

Pero la tragedia continuaba, y lejos de que la UE dejara de considerarla una emergencia, siguió urdiendo sus estrategias como si tal cosa, otorgándole ayuda a Italia y, en realidad, al resto de Estados (especialmente a los del sur) a través de su Agencia FRONTEX. Es aquí donde pueden situarse las operaciones Tritón y Poseidón, basadas en aquella modificación introducida a esta Agencia, antes mencionada, que la capacitaba para poder otorgar ayuda rápida (a través de RAPID) y de emergencia para cuando los Estados estuvieran en una situación de *crisis* migratoria. El cambio de perspectiva desde la ayuda humanitaria con objetivo principal de salvar vidas, al de contener los flujos migratorios y ayudar a los Estados devino también por el enfado y la decepción de algunos

¹¹⁴ *Ibidem.*, p., 176-194.

¹¹⁵ Puede consultarse la página web de la Marina Militare del Ministero della Difesa italiano desde el siguiente enlace: <https://www.marina.difesa.it/EN/operations/Pagine/MareNostrum.aspx>

¹¹⁶ Puede consultarse al respecto la página web del Consejo Europeo y del Consejo de la Unión Europea, Sección Política de inmigración de la UE, desde el siguiente enlace: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/eu-migration-policy/saving-lives-at-sea/>

¹¹⁷ Decisión (PESC) 2015/1778 del Consejo, de 18 de mayo de 2015, relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED). («DOUE» L 122/31, de 19/05/2015). Puede consultarse en la página web del Ministerio de defensa del Gobierno de España desde el siguiente enlace: <https://emad.defensa.gob.es/operaciones/historico-de-operaciones/41-UE-EUNAVFOR-MED-Operacion-Sophia/>

dirigentes europeos ante lo que consideraban un auténtico *efecto llamada* por parte de Italia a través de la estrategia de la Operación Mare Nostrum¹¹⁸. Como resultado, el 13 de abril de 2015 tuvo lugar otra tragedia, pues perecieron en el Mediterráneo más de 400 migrantes, aumentándose la cifra a otros más de 800 seis días después. Esto es, más de 1.200 migrantes muertos (y sin olvidar los del Mar Egeo en la *crisis* de refugiados). Pero lejos de suponer este hecho un *input* que permitiera cambiar de paradigma y de estrategia, la UE adoptó como solución dotar de más fondos a FRONTEX.

Así llega en abril de 2015 la Operación Sofía, de carácter directamente militar¹¹⁹, en la que se consideran “causas profundas” de la situación de *crisis* inmigratoria a los traficantes de personas, con lo que toda la gestión se dirige a su persecución, dejando otra vez más de lado el objetivo de salvar vidas como primordial.

Todos estos ejemplos muestran de forma clara la decisión elegida, antes expuesta, de la Unión europea en las líneas a seguir para la gestión migratoria, que, ante la situación real, siguen calificando de *crisis* o de *emergencia*. El Presidente de la Comisión, Juncker, reconoció en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo¹²⁰, que Europa necesitaba gestionar la cuestión desde una perspectiva humanitaria, de solidaridad y de retos demográficos; pero, sin embargo, al final de la Comunicación se recoge expresamente la intención de la Unión sobre mantener la soberanía de los Estados en materia de control de fronteras, reconociendo lo siguiente: «No hay más *opción* que la de seguir la doble estrategia de estabilizar la situación actual mediante el respeto y la aplicación escrupulosos del marco jurídico vigente...»¹²¹. Es algo que puede observarse una vez más, sin ir más lejos, en España con respecto a las recientes *crisis* en las Islas Canarias o en el muro de Ceuta con Marruecos, que además de obedecer a un conflicto diplomático de gran magnitud, pone en evidencia el carácter estatista presente en la gestión de las fronteras europeas. Esto parece ir de emergencia en emergencia, y nunca se reconoce el carácter estructural; prueba de ello es que la reacción en cada nueva *crisis* consiste en aumentar los fondos de FRONTEX o en la intervención militar, pero no en

¹¹⁸ Entre los que se encuentra el, entonces, presidente del Gobierno español, Mariano Rajoy y sus ministros de interior. Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo...* op., cit., p., 182 y ss.

¹¹⁹ Y en relación con la incursión de competencias antes mencionadas y expuestas a través de Brandariz García sobre lo militar y lo policial, el control exterior y el interior.

¹²⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa, COM (2016) 197 final, Bruselas, de 6 de abril de 2016.

¹²¹ *Ibidem*, p., 22.

un cambio de estrategia, como podría ser la del Mare Nostrum, y, por tanto, de paradigma. Como consecuencia, las emergencias se vuelven permanentes y su gestión como excepción, también.

Como se indicaba, el fenómeno migratorio ha sido definido y construido como un problema público de enormes magnitudes, tales que se considera la mayor amenaza del siglo XXI. Tan grande, que muy oportunamente se le califica de invasivo. Este tipo de discursos sostienen y alientan a sostener restricciones a la migración que se materializan en controles muy severos para impedir la entrada a los inmigrantes seleccionados como “excedente” – “clandestinos”–, para restringir derechos y libertades y para llevar a cabo medidas penales administrativas difícilmente encajables en un Estado social y democrático de derecho como la ya mencionada expulsión –penal y administrativa–¹²². Se trata de una nueva técnica de control, una especie de “control automático” que algunos, a colación de lo señalado en el inicio, han calificado de post-disciplinario e incluso de post-democrático, pues supone un acervo de prácticas que se materializan no en decir o indicar al individuo lo que tiene que hacer, en disciplinarle; no, no se molestan ya en eso. Sino en impedirle directamente actuar de otro modo¹²³. Este tipo de seguridad, además, atenta frontalmente con la idea de seguridad y libertad liberal, que perseguía, a través de la seguridad, limitar los poderes del Estado y posibilitar o promover la igualdad de acceso y participación de los ciudadanos¹²⁴.

El primer apartado de esta primera parte terminaba con una afirmación de Ferrajoli que advertía que el fenómeno inmigratorio no es una *emergencia*, sino un hecho estructural e imparable. Lejos de ser simplemente una afirmación alarmista constituye una preocupación muy real, pues la experiencia histórica muestra que los fenómenos sociales que son construidos como problemas sociales, de peligrosidad social o de emergencia social afectan directamente a todo el sistema de derechos, garantías y principios de un Estado de derecho, haciendo que este retroceda, produciéndose una regresión autoritaria¹²⁵.

¹²² MONCLÚS MASÓ, M. “La “gestión” penal de la inmigración: otra excepción al Estado de Derecho”. *Revista panóptico-nueva época*. n° 3, Editorial Virus, Barcelona, 2º semestre de 2002.

¹²³ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit.; MELOSSI, D. *Delito, pena y control social...* op., cit.

¹²⁴ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Del Puerto: Buenos Aires, 2006, p. 82.

¹²⁵ SASSEN, S. *Inmigrantes y ciudadanos...* op., cit., pp., 9 y ss.

Cuando la inmigración es constituida como una *emergencia*, se recurre demasiado a la policía, y esta institución, como apunta Monclús, contiene una lógica ajena al Derecho, por lo que difícilmente puede estar sujeta a su sistema de derechos y garantías¹²⁶. En este contexto cabe además indicar que la ley que regula la inmigración en España, la LOEX, se titula y tiene como objeto “sobre los derechos y las libertades de los extranjeros en España y su integración social”, pero esto no puede reconocerse más que como una falacia cuando se observa cómo se cede su gestión a lo policial y lo penal, viéndose que la finalidad es impedir la inmigración irregular y no la protección de los derechos y las libertades de nadie. Esto es así, cuando además la propia ley, dificulta la inmigración regular, avocando a los inmigrantes a la inmigración “clandestina”. Y un dato más, esta regulación y esta forma de gestión, al construir una categoría de personas que algunos vienen a denominar de “no-personas”¹²⁷, las arroja a la precariedad laboral y la exclusión social; algo que es difícilmente objetable cuando a través del articulado de la propia LOEX se observa claramente las dificultades de esta categoría de personas para el acceso al derecho a residencia o el permiso al trabajo, cuyo ejemplo paradigmático se encuentra en los “inexpulsables”. Estos últimos se quedan en España con un único documento: el expediente de expulsión, con lo que, como afirma parte de la doctrina, están absolutamente forzados por la propia ley a la precariedad y a la exclusión¹²⁸.

Otro dato añadido que pone en evidencia el recurso a la excepcionalidad al Estado de Derecho en materia migratoria es la cesión del Derecho penal de sus garantías a la “eficacia” administrativa, pues a través de los CIES se priva de libertad a personas migrantes en instituciones no penitenciarias y reguladas por un Derecho que no es el penal, sino el administrativo –en contra del artículo 25.3 de la CE, y aunque se salvaguarde esta cuestión sobre el hecho de que la decisión y motivación de internamiento la lleve a cabo un Juez instructor–.

Por último, a través del artículo 89 del CP se produce un denominado *fraude de etiquetas* por incurrir el derecho penal en la persecución de funciones administrativas, vulnerando además, varios de sus principios, entre los que se puede citar el de reinserción y el *non bis in idem*. La expulsión para el extranjero se engloba dentro del conjunto de

¹²⁶ MONCLÚS MASÓ, M. “La “gestión” penal de la inmigración: otra excepción al Estado de Derecho” ... op., cit., p., 174.

¹²⁷ DAL LAGO, A. *Non persone. L'esclusione dei migranti in una societa' globale*, Feltrinelli, Milano, 1999.

¹²⁸ MONCLÚS MASÓ, M. “La “gestión” penal de la inmigración: otra excepción al Estado de Derecho”... op., cit., p., 175.

sustitutivos penales, pero no cumple con ninguna de sus finalidades, esto es, no beneficia al reo, no es de aplicación voluntaria y supone una pena adicional cuando a partir de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena lo que corresponde es la libertad condicional y sin embargo, se aplica esta pena añadida que supone la expulsión¹²⁹.

Al final, la situación del inmigrante irregular se puede resumir en tres opciones: en primer lugar, un conjunto enorme de obstáculos regularizados y normalizados por la propia ley de extranjería para impedir su entrada, y si logran entrar, que corresponde a la segunda opción, su realidad puede ser, en primer lugar, la de reclusión en un CIE a la espera de su expulsión administrativa, pues al no ser la conducta migratoria constitutiva de delito, no se les puede internar directamente en una prisión al uso; si la expulsión no puede efectuarse, se encontrarán en un limbo legal, ya que el único documento con el que contarán es el de la orden de expulsión. En segundo lugar, para aquellos que sí hayan delinquirido y hayan sido encarcelados, se encuentra la expulsión penal. Es decir, de un modo u otro, el inmigrante queda sujeto a la vigilancia, el control, la exclusión y el castigo en cualquiera de las formas en las que son previstas por el aparato punitivo y sancionador estatal.

La excepcionalidad o la emergencia penal no son una novedad actualmente, pues en las últimas décadas esta *cultura de emergencia* ha sido implicada en la gestión de varios fenómenos, como el terrorismo o previamente la toxicomanía, especialmente heroínómana. Pero lo que sí es relevante es «su relanzamiento contemporáneo en hibridación con las racionalidades político-criminales y con las transformaciones del sistema»¹³⁰, pues bajo esta amalgama parece encontrarse la conflictiva lógica de las guerras globales permanentes, que nunca encuentran un fin, pues nunca hay una “victoria” clara. Ejemplos de ello pueden encontrarse en la *Usa Patriot Act*, en la *Anti-terrorism, Crime and Security Act* británica, o en todo el conjunto de Decisiones marco y Directivas adoptadas a partir del 2000 por la UE más desde su propia institucionalidad que desde los Estados miembros –aunque luego estos adopten la normativa indicada– en materia de terrorismo¹³¹.

¹²⁹ Esta cuestión sugiere debate, como ya ha sido introducido *supra* a través del exhaustivo estudio realizado por Navarro Cardoso sobre este precepto penal. Vid. en: NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba” ... *op., cit.*, pp. 206 y ss.

¹³⁰ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *Política criminal de exclusión...* *op., cit.*, p., 200.

¹³¹ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *Política criminal de exclusión...* *op., cit.*, pp., 201-225.

A partir de estas bases, con una grave confusión entre lo militar y lo policial a causa de la confusión entre la seguridad interior y exterior, debido a su vez a una etapa de crisis del Estado-nación, en el contexto de esta zona gris, emerge la importancia y casi la *necesidad* de un Estado fuerte, que se ve legitimado por el imaginario colectivo, permitiendo así, un «Estado de guerra-excepción» con una enorme capacidad de sentar las bases de cómo se debe pensar la sociedad y la realidad social por parte de la imaginación colectiva. Este hecho se ve claramente potenciado por dos cuestiones principalmente. En primer lugar, por la instauración del valor de la seguridad como valor central, por el miedo, sino pánico moral; y, en segundo lugar porque los desórdenes aparentes que deja la crisis del Estado-nación a través de las nuevas configuraciones globales, alientan de alguna forma a las inseguridades identitarias y de alteridad, lo que supone el caldo de cultivo perfecto para que se reproduzcan sin ninguna complicación los denominados enemigos. Si se habla de etapas, supone el comienzo de una etapa de amenaza, pero para los valores de Occidente, especialmente aquí, para los principios de la Unión Europea¹³².

Encaja así en este entorno de manera casi impecable la construcción del inmigrante como “nuevo” *folk devil*¹³³, un *suitable enemy*¹³⁴, como *no-persona*, como causa y diana de todas las ansiedades de Occidente, especialmente si es pobre, y todas las líneas político-criminales le situarán como centro de actuación. El problema deviene de mayor magnitud aun, si cabe, cuando esta excepcionalidad propia de una *emergencia* se *normaliza* y de esta forma, se torna permanente. De ahí que se hable de un Estado de excepción permanente, pues lo que empezó con una cuestión de emergencia, como puede ser el terrorismo global, supone que la regulación establecida para gestionarlo nunca perezca¹³⁵. Las *emergencias* criminales tienden a multiplicarse en este contexto global y, lejos de replantearse seriamente el concepto de Estado-nación y buscar respuestas desde

¹³² Toda esta narrativa de la seguridad lo que de verdad consigue es «transponer al ámbito del tratamiento jurídico de la criminalidad la dialéctica amigo-enemigo tan propia de las lógicas bélicas», consolidándose así la etapa del Derecho penal del enemigo (pág., 227). Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *Política criminal de exclusión...* op., cit., p., 226 y ss.

¹³³ Se refiere al concepto de enemigo descrito por algunas voces criminológicas como *folk devils* (diablos populares). Vid. YOUNG, J. El pánico moral. Sus orígenes en la resistencia, el *ressentiment* y la traducción de la fantasía en realidad, en: *Delito y sociedad: Revista de Ciencias Sociales*, 2016; y en YOUNG, J. Esencializando al otro. En: YOUNG, J. *La sociedad “excluyente”*. *Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, Barcelona, 2003, p., 165 y ss.

¹³⁴ Christie y Wacquant desarrollan el concepto de enemigo a través de este término: «suitables enemies» (enemigos apropiados). Vid. CHRISTIE, N. *La industria del control del delito*, Del puerto, Buenos Aires, 1993; WACQUANT, L. “«Suitables enemies»: foreigners and immigrants in the prisons of Europe”, en: *Punishment and society*, n°2, 1999.

¹³⁵ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *Política criminal de exclusión...* op., cit., pp., 249 y ss.

otras perspectiva, lo que se hace es normalizar la excepción, dando lugar así a Estados de excepción permanente que afectan directamente a los principios del derecho penal del Estado, propiciando Estados mucho más autoritarios y configuraciones penales como la del Derecho Penal del enemigo.

Estas prácticas son difícilmente asimilables con los principios que ostenta la Unión europea como espacio de igualdad, libertad, solidaridad y legalidad, aunque intente conjugarlos sin aparente contradicción. Cobra aquí de nuevo especial importancia hacer referencia a la cuestión de *menor elegibilidad* antes mencionada, pues como indicador de la línea que se debe seguir para gestionar lo que ha sido configurado como un problema social, nunca alcanzará techo, ni, por tanto, límites, debido a las condiciones vitales de base de las que parten los sujetos hacia los que va dirigida. Si la Unión europea quiere seguir manteniendo y ostentando esos principios y valores, la lógica inherente a la gestión que está llevando a cabo en materia migratoria se lo va a imposibilitar irremediabilmente, pues si se trata de conseguir que la opción de migrar sin papeles desde las zonas pobres del sur del planeta resulte inelegible, la realidad mortífera del Mediterráneo sirve como muestra incuestionable de que no es cuestión de elección, sino de necesidad.

II. CONTEXTO METODOLÓGICO.

La elección del método de estudio que va a seguirse no solo responde a una cuestión personal o de comodidad en cuanto al bagaje académico de la autora, sino también a la naturaleza del objeto de estudio que pretende ser analizado (ontología) y a los límites, alcances y posibilidades del conocimiento que se pretenden conseguir (epistemología)¹³⁶. Se trata, en definitiva de elegir la forma en la que se quiere conocer una determinada realidad. Esta elección se torna realmente importante y difícil cuando la realidad que pretendía estudiarse en un inicio era la inmigración, pues se trata de un fenómeno estructural, dinámico, altamente sensible y complejo y de magnitudes amplísimas que toca aristas de infinidad de disciplinas distintas (disciplina sociológica, antropológica, jurídica, económica, política, geopolítica, filosófica, estadística, psicológica, criminológica...) y, por tanto, acotar el objeto y decidir cuál es el lugar desde el que quiere pensarse es harto complicado.

¹³⁶ ARMANDO GONZÁLEZ, L. "El "individualismo metodológico" de Max Weber y las modernas teorías de la elección racional", en: *Digitalizado por Biblioteca "P. Florentino Idoate, S.J.". Universidad Centroamericana José Simeón Cañas*, 1993.

De acuerdo con la formación criminológica y jurídica de la autora se decidió enfocarlo desde las perspectivas que ofrecen estas dos disciplinas, algo que tampoco facilitó las cosas debido a la amplitud de conocimientos y metodologías que suele envolver –con criterio o sin él– a la criminología como ciencia. Esta suele definirse como una ciencia interdisciplinar que engloba muchas posibilidades de análisis. Pero, en pureza, ¿qué significa eso? Al proponerse analizar un objeto o fenómeno desde una perspectiva criminológica, ¿qué se supone que debe hacer el estudioso?, ¿qué línea de análisis debe seguir? Es una cuestión que desde las aulas universitarias no suele atajarse con demasiada precisión, recurriéndose con facilidad a la interdisciplinariedad, pero también, acudiendo con, en opinión de la autora, peligrosa frecuencia y asunción, a la estadística. Quizá sea cierto que existen varios tipos de hacer criminología y que la forma más demandada o asociada con la misma sea la estadística. Y quizá esta demanda corresponda –o correspondía– a las carencias presentadas por la ausencia de empleo de datos en el estudio de las realidades o fenómenos sociales sobre los que se sustenta –o sustentaba– el derecho a la hora de elaborar teorías o propuestas. En esas mismas aulas, siempre se ha dicho y escuchado que el mayor problema al que se podría enfrentar un jurista es al de analizar la sociedad y hacer propuestas de orden para la misma desde una jaula de cristal, es decir, desde una posición muy alejada de la realidad. Quizá, entonces, la excesiva demanda de estadísticas a la criminología responde, en parte, a ese complejo atribuido al teorizar del derecho. Pero solo podría admitirse en parte, porque en opinión de la autora, también responde a las carencias en la comprensión, enseñanza y conformación de la criminología como ciencia en las aulas universitarias¹³⁷. Como se decía, siempre se la define como multidisciplinar y heurística, pero a veces el significado de algo se pierde en su propia definición. Si la Criminología fuera o consistiera meramente en cálculos estadísticos, se debería de concluir que quizá no debería hablarse

¹³⁷ En esta línea también se pronuncian algunos autores: «Actualmente, el *mainstream* en España pertenecería a la denominada Criminología Administrativa, basada en la racionalización, la numerología, la oportunidad y la consecución de financiación y puestos de estatus en la escala meritocrática. Decir lo anterior podría resultar baladí o una mera opinión si no nos basáramos en que incluso este movimiento se ve implícito en la forma de reproducción del conocimiento criminológico. Por ende, solo debemos echar un vistazo a los diferentes planes de estudio de las universidades españolas para poder observar cómo la carga lectiva que aparecen en los mismos proviene de los postulados que defiende dicho paradigma administrativo. No encontrando fundamentos metodológicos o críticos en igualdad de peso»; algo que además avalan a partir de un estudio que intenta hacer una media en contenido metodológico de las asignaturas de metodología en las 34 universidades españolas que imparten criminología, obteniendo como resultado una victoria aplastante del peso de lo cuantitativo sobre lo cualitativo (7.17 contra 1.05 de media). en SILVA ESQUINAS, A y PÉREZ SUÁREZ, J.R. *Criminología de frontera. Una propuesta crítica a la criminología española*, Eolas Ediciones, 2020, p., 29 y 130-133, respectivamente.

de una ciencia independiente, sino de una rama de conocimiento o una especialidad dentro de otra disciplina, como pudiera ser la estadística o la sociología cuantitativa. Y si se amplía su función más allá del mero arrojo de datos a la interpretación de los mismos, también se entra en terreno de la disciplina sociológica. Así que deberá haber algo más.

Haber abierto este debate provoca una encrucijada, quizá, innecesaria o incluso podría considerarse como un atrevimiento insensato para la autora, pero aun a riesgo de ello, responde a una decisión provocada por una inquietud personal y de formación y, por qué no, por cierta molestia y duda. En esta duda de la criminología como una ciencia natural y exacta una se plantea si los conceptos que estudia la criminología son naturales y exactos; si se trata de variables medibles como los objetos que se suelen medir en los ejercicios planteados desde las aulas de los institutos en bachillerato a través de fórmulas estadísticas compuestas por letras y números. Y lo cierto es que la criminología es una ciencia social y que, como cualquier ciencia social, suele tener objetos de estudio dinámicos y atravesados por otros procesos de pensamiento (culturales, ideológicos, políticos...) ¹³⁸. Esta idea de la criminología como ciencia exacta resulta inquietante, más aún cuando se observan sus resultados o consecuencias en la gestión de un fenómeno real, como la inmigración. Por razones como estas se piensa que los conceptos formulados por la criminología no son “limpios” o “puros”, no son matemáticos: tienen ruido.

Para poder defender esta hipótesis se ha acudido a la metodología cualitativa, a través de conceptos y formas sociológicas. Se decidió recurrir a textos clásicos y tradicionales de proyección e impacto criminológico para poder extraer ideas confluyentes en ellos que permitieran sustentar estas dudas. La elección de textos respondió a una decisión práctica, pero también reflexionada, y debe su fundamento, por un lado, a los contenidos de los programas académicos que se imparten en los grados de criminología universitarios y por otro, al grado de impacto y similitud entre las ideas que se emanan de cada una de ellas, es decir, que sus ideas estuvieran bien definidas y no fueran muy diversas entre ellas.

A la hora de tomar la decisión en la elección de Escuelas, teorías, orientaciones o paradigmas, se es consciente de que en la sistemática tradicional en criminología se establecieron tres corrientes definidas, que son la biologicista, la psicologicista y la sociologicista. En esta tesis la elección y división del pensamiento criminológico no va a

¹³⁸ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit.

ser esa, pues el objeto no es hacer un recorrido histórico repasando todas las corrientes de pensamiento criminológico, sino rescatar aquellas orientaciones o Escuelas que tengan un hilo ideológico común y esa ideología pueda ser representada con el ejemplo de la inmigración. Dicho de otro modo, se pretende explicar la situación actual de un fenómeno desde un prisma criminológico, analizando la influencia y la presencia de determinada lógica ideológica presente en algunas corrientes criminológicas y, a la vez, en la gestión de la inmigración. De hecho, en un mismo enfoque (de los tres tradicionales que se han mencionado) pueden coexistir varias corrientes explicativas diferentes y son precisamente esas corrientes explicativas del crimen las que interesan a esta tesis como vías útiles para poder categorizar los factores ideológicos comunes que, a su vez, vemos presentes en las políticas migratorias europeas¹³⁹. Las Escuelas elegidas han sido tres:

1. Aunque sea una escuela precriminológica, la Escuela clásica a través de las aportaciones de Cesare Beccaria y Jeremias Bentham en sus obras *De los delitos y las penas* y *Panóptico*, respectivamente. Se trata de dos textos clásicos de importante repercusión en todo el desarrollo criminológico posterior. Aunque es preciso indicar que, en cuanto al segundo, se eligió la versión editada en *El ojo del poder* de Foucault, debido, en primer lugar, a que fue este autor al que puede atribuirse una mayor difusión en cuanto a análisis, crítica y puesta en evidencia de las consecuencias y proyecciones del Panóptico en la realidad social, y en segundo, a que se consideraban de gran provecho los comentarios sobre el mismo realizados por Michel Foucault y por María Jesús Miranda.
2. La Escuela positivista italiana de la mano de sus tres integrantes: Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Raffaele Garófalo. *Los criminales*, *Sociología criminal Tomo I* y *Criminología*, respectivamente, fueron los textos seleccionados para el análisis por creer que contienen algunas de sus premisas más trascendentes.
3. La que ha sido denominada aquí como Escuela ambiental que, en realidad, se refiere a un conjunto de pensamientos en la línea de investigaciones espaciales, ambientales y situacionales. No puede hablarse de una Escuela única en sí, pero parece que las ideas a las que se hace referencia aquí pueden englobarse bajo este título. Para ello se tomó como referentes a Robert Ezra Park, con sus estudios

¹³⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Criminología I*, Ciencias de la seguridad, Salamanca, 2006, pág., 88.

sobre la ciudad y la ecología urbana, en la edición traducida y comentada por Emilio Martínez, y a Lawrence E. Cohen y Marcus Felson a través de su conocido estudio *Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas*, en su edición traducida al español por Miguel Ángel Cano Paños. Las ideas de las teorías de la ecología urbana, arquitectura urbanística, actividades cotidianas, oportunidad... tienen un impacto enorme en las herramientas de política criminal, especialmente a través de sus propuestas obstaculizadoras y de prevención situacional.

Para defender la hipótesis podría haberse acudido a trabajos que defendieran estas mismas ideas y contraponerlas con otras, formando así una opinión más o menos fundamentada. Pero se decidió acudir a los textos tradicionales originales porque precisamente, por esa duda e inquietud, se quería deconstruir conceptos, esto es, no darlos por válidos. La lectura de estos textos permitió ir generando *categorías emergentes*, esto es, extraer la línea donde confluyen esos textos, ponerlos en duda y buscar las raíces. Algo a lo que Bourdieu y Wacquant llaman *duda radical*¹⁴⁰. Esto permite ver no lo que dicen, sino por qué dicen lo que dicen. La deconstrucción de las ideas defendidas y difundidas por estas Escuelas permiten observar que, aun con métodos distintos, las diferentes perspectivas criminológicas confluyen y convergen en algunos puntos importantes. Por esta razón, el texto está lleno de referencias textuales de estos autores clásicos, lo que permite, a su vez, seguir una línea de análisis más allá de la interpretación propia, particular y sesgada –como no puede ser de otra forma– de la autora. Bien es cierto que puede darse un grandísimo debate sobre esa interpretación, pero es precisamente por eso por lo que se vierten estas citas, para que cada lector pueda sacar sus propias conclusiones y pueda llevarse a cabo una discusión partiendo de unas bases textuales escritas y no de los ecos de una única interpretación. Es esto último, en términos generales, el mayor objeto de crítica de esta tesis: la crítica a la verdad única y a la solución única, en definitiva, y acudiendo a la literatura, a la historia única¹⁴¹. Esto permite confesar que una parte de la decisión responde también a una cuestión personal, pues acudir directamente “a la materia prima” permite, de alguna manera, ser una misma la que va centrando su

¹⁴⁰ “Se descubrirá que el problema aceptado como evidente por el positivismo ordinario (lo cual es el primer impulso de todo investigador) ha sido *socialmente producido* dentro de y mediante un *trabajo colectivo de constricción de la realidad social*”, en BOURDIEU, P y WACQUANT, L. *La duda radical...* op., cit., p. 179.

¹⁴¹ Chimamanda Ngozi Adichie lo expresa muy bien en un brevísimo manifiesto titulado “*El peligro de la historia única*”, publicado por la editorial Random House en 2020.

objeto de estudio a través de sus propias inferencias y conclusiones y probar a dónde llegan. Comprobar que ese punto de llegada se encuentra en la línea de otros pensadores que han trabajado vital y rigurosamente sobre el tema y que ofrecen marcos específicos para completarlos y dirigirlos, supone una fuente de motivación importante para la autora y promueve sus ganas de seguir estudiando sobre la materia.

De forma complementaria, además de cuestionar la criminología como ciencia natural o exacta a través de la duda o deconstrucción de sus conceptos, que permitiera vislumbrar una lógica ideológica común propia (control, castigo y exclusión) de la criminología a través del estudio de las premisas básicas de sus tres Escuelas más tradicionales y compactas, también se ha llevado a cabo una problematización de ideas. Esto es, problematizar aquellos conceptos o fenómenos construidos o definidos como problema; problematizar, en fin, la representación que intenta hacerse sobre algo y ver qué hay detrás. Foucault propone la problematización como método de análisis, centrado en descomponer cómo y por qué «ciertos asuntos (conducta, fenómenos, procesos) se convierten en un problema»¹⁴². Con esto se hace alusión a la criminología como ciencia aplicada, a como sus aportaciones son –o al menos deberían serlo de acuerdo a la función que le ha sido asignada oficialmente– escuchadas por el aparato punitivo estatal. Los científicos o investigadores criminológicos ayudan a crear problemas produciendo conocimientos que posteriormente van a ser usados en la práctica del control estatal y del Gobierno. Este proceso no es algo natural o neutral; es, sin embargo, naturalizado y neutralizado bajo el ala objetivadora de la ciencia, de ahí la necesidad de problematizarlo.

Así las cosas, la forma considerada más apropiada para entender la realidad que quiere ser analizada (método) ha sido la de deconstruir una determinada lógica ideológica común propia de la criminología a través del estudio de las premisas básicas de sus tres escuelas más tradicionales y compactas, partiendo de la hipótesis de que se trata de una lógica de control y exclusión, y utilizando el ejemplo inmigratorio para ilustrarlo en la realidad actual, lo que permite, a su vez, problematizar la regulación y gestión de la Unión Europea en materia inmigratoria. Para ello, en primer lugar, se pretendía desnaturalizar la práctica científica de la criminología (I) para que, a través de las categorías emergentes que pretenden deconstruir esa lógica común (II), se pueda llevar a cabo una discusión

¹⁴² FOUCAULT, Michel. *Discurso y verdad en la Antigua Grecia*. Paidós, Argentina, 2004, pág., 214.

sobre las consecuencias especialmente a través del ejemplo de la gestión inmigratoria de la Unión Europea (III).

Para terminar, siguiendo el ejemplo de Anitua en sus *Historias de los pensamientos criminológicos* y a modo totalmente personal, me gustaría reconocer mis influencias. Reconozco que en la génesis de la idea de esta tesis se encuentra mi primera lectura sobre criminología crítica, que no fue otra que el libro de “*La nueva criminología*”, de Paul Walton, Ian Taylor y Jock Young (“los nuevos criminólogos”); he de reconocer que llegó a mis manos tarde, ya como doctoranda, y que me impresionó mucho porque ponía palabras a ideas que siempre me habían supuesto pensar que no entendía bien los conceptos criminológicos o la benignidad de los mismos. Puso palabras a contradicciones y finalidades que tiene la criminología que todo estudiante puede observar en su día a día pero que, sin embargo, no se exponían en las aulas de las universidades. Muchas de las ideas que defienden pueden ser cuestionables, o pecar precisamente de lo que critican, pero es esa su principal aportación: poner lo latente encima de la mesa y permitir o propiciar una discusión sobre ello, sobre dogmas creados a partir de opiniones, emociones o ideología. Decían Bourdieu y Wacquant que

«la sociología ordinaria, que se ahorra el cuestionamiento radical de sus propias operaciones e instrumentos de pensamiento y que, sin duda alguna, consideraría semejante *intención reflexiva* como vestigio de una mentalidad filosófica y, por ende, como remanente precientífico, está totalmente traspasada por el objeto que pretende conocer, y al que no conoce realmente porque no se conoce a sí misma. Una práctica científica que omite cuestionarse a sí misma no sabe, en realidad, lo que está haciendo. Atrapada por el objeto al que toma como objeto, revela algo de este objeto, pero algo que no está realmente objetivado, puesto que se trata de los principios mismos de la comprensión del objeto»¹⁴³.

¿Podría ser esto lo que le sucede a la Criminología con su objeto de estudio: “el delito” y la “delincuencia”? Algunos autores plantean que sí, que la Criminología ha de ampliar su objeto de estudio, pues el que tiene está supeditado a definiciones hegemónicas

¹⁴³ BOURDIEU, P y WACQUANT, L. La duda radical...op., cit., p., 178.

que le suponen trabas insalvables para avanzar. Proponen, en definitiva, ir más allá de la criminología ¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Otros autores también se lo preguntan, como, por ejemplo, Iñaki Rivera Beiras, vid. en: RIVERA BEIRAS, I. “Hacia una criminología crítica global” ...op., cit.; y también Hillyard y Tombs, en HILLYARD, P y TOMBS, S. “¿Más allá de la criminología?” ... op., cit.

SEGUNDA PARTE:

PROBLEMATIZANDO LAS CRIMINO «LOGÍAS» A TRAVÉS DE LA INMIGRACIÓN MEDITERRANEA¹⁴⁵.

Una vez que se ha contextualizado el fenómeno inmigratorio en las costas mediterráneas y la gestión que se lleva a cabo del mismo y habiendo expuesto la forma en la que quiere conocerse esa realidad (método), se pretende abordar en este capítulo el análisis de esa lógica criminológica tradicional a la que se alude en el título y la influencia de la misma en las propuestas de solución en materia migratoria.

El análisis se estructura en tres partes diferenciadas:

En primer lugar, **la criminología como proyecto «científico»**, pretende desnaturalizar la práctica científica, en cuanto a la atribución de un carácter neutral y objetivo, vinculado al significado que se le da a la palabra «ciencia». Se trata de cuestionar esta construcción como una especie de ente incontestable que, basada en datos empíricos, tiene y reproduce “la verdad”. Esta concepción consigue limitar la interpretación del objeto de estudio y con ello representarlo de una determinada manera, en sintonía con las ideas foucaultianas. Las representaciones y explicaciones científicas deben ser problematizadas, pues normalmente, acudiendo a sus raíces naturales y su *ethos*, construyen a sus objetos como problemas que deben ser resueltos a través de los conocimientos que emanan de sus teorías. Cuando el objeto de estudio científico es “social”, las mediciones, cuantificaciones y categorizaciones sobre el mismo se tornan muy problemáticas, pues, al no tratarse de “cosas enteras” o fácilmente objetivables es preciso tener en cuenta el sesgo del *experto* en cuestión a la hora de tomar *decisiones*. Los conocimientos que aporten tienen la finalidad de ser aplicados en la realidad práctica y, aun siendo preciso tener en cuenta las implicaciones de esto en cualquier ámbito, se torna aún más suspicaz

¹⁴⁵ En la línea simbólica que subyace al título se encuentra un absoluto acuerdo con los investigadores del Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, quienes, en la presentación de la traducción al castellano del libro de Wayne Morrison *Civilización, Criminología y nuevo orden mundial*, afirmaban que tras todas las teorías criminológicas que surgieron a lo largo del siglo XX, ninguna desapareció, convirtiendo a la Criminología en una auténtica «torre de babel» por donde circulan toda clase de teorías contradictorias y multidimensionales siempre bajo el paraguas de una disciplina (aparentemente) común, razón por la cual resulta más ajustado a la realidad hablar de “criminologías”, vid. en: AA.VV. Estudio Preliminar. En: MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Anthropos, Barcelona, 2012, p. XXVII.

También Anitua lleva a cabo una observación semejante cuando aclara que los pensamientos criminológicos no son lineales, es decir, no se superan unos con otros o desaparecen con su autor, aclarando que por ello pide al lector que tenga en cuenta que «el pensamiento criminológico no es uno, y no procede con el método de ensayo y error o de superación de teorías. Por ello insisto desde el título con los plurales y por ello no quise remediar las continuas idas y vueltas temporales que se producen en algunos capítulos», en ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p., 9.

en todo lo que concierne al aparato punitivo estatal, pues las consecuencias pueden ser muy perjudiciales debido al carácter violento de ese poder.

Esto va a ser ejemplificado especialmente a través de la *única* forma de pensar el fenómeno migratorio que proponen los expertos, un problema peligroso, proporcionando de esta forma una limitación de otras posibles interpretaciones y, por tanto, gestiones.

Estamos realmente ante una manifestación de la diferenciación entre ciencias puras, las ciencias de la naturaleza, con objeto estable que se analiza empíricamente y ciencias sociales, que proyectan en su análisis valores del científico.

En segundo lugar, **con criminología como proyecto «excusa»** se hace referencia a la categorización normalizada que lleva a cabo la ciencia criminológica sobre su objeto de estudio, que es por antonomasia el delincuente y la delincuencia. Se trata de ir viendo cómo se van categorizando y clasificando las personas y los comportamientos (buenos-malos; locos-normales...) y cómo esta categorización, naturalizada a través de la objetividad y de una supuesta neutralidad científica, opera esas construcciones para preparar las condiciones necesarias para llevar a cabo una actuación resolutive a ese problema. Es decir, aquello que se indicaba en el apartado de metodología en relación con la duda radical, generando categorías emergentes que permitan ver como confluyen las distintas teorías y cuestionar los conceptos para poder entender “por qué dicen lo que dicen”. Este propósito va a ser ejemplificado a través del fenómeno inmigratorio y cómo este, aun sin constituir delito, es criminalizado. Está estrechamente relacionado con lo expuesto en el capítulo anterior porque, para llegar a este punto, deben haber surtido efecto las decisiones de los expertos, pues la neutralidad no existe desde el momento en el que se deciden criminalizar y castigar unas conductas y no otras. Esto es pura ideología como se analizará más adelante.

En tercer lugar, a través del capítulo de **la criminología como proyecto «político»** se pretende poner de manifiesto cómo en los estudios criminológicos, a través del análisis de las Escuelas seleccionadas, existe una idea que efectivamente confluye y converge a todas: el control, el castigo y la exclusión. Idea que aparece como raíz y razón de ser de las propuestas de solución arrojadas tradicionalmente por la criminología. Es aquí donde además corresponde introducir otras posturas y argumentaciones que proponen marcos de análisis interesantes en la cuestión, algo que ayuda a ejemplificar este proyecto y sus consecuencias a través, una vez más, del fenómeno inmigratorio.

I. CRIMINOLOGÍA COMO PROYECTO «CIENTÍFICO».

Las Escuelas criminológicas iniciales han ido siempre en busca de justificarse a través de una serie de ideales científicos (la objetividad, la neutralidad, lo cuantificable...) esencialmente comunes, buscando de esta forma elaborar teorías incontestables debido precisamente a su carácter científico¹⁴⁶. Esto es, a pesar de sus diferencias irreconciliables en el método de estudio del delito (y lo que le rodea o conforma), presentan unas ideas comunes que legitiman su existencia y la necesidad o utilidad de la misma, habilitando, además, una línea lógica común en el imaginario criminal: señalan la delincuencia como un problema que ha de ser resuelto y pensado de una única manera: como un problema peligroso para la sociedad contra el que hay que luchar. Pero, como apuntan algunos autores, el hecho de centrarse en el delito, de poner el delito como valor de preocupación superior en una sociedad, supone no centrarse en otros comportamientos socialmente disvaliosos y, supone también, una decisión que, como intentará ser explicado a continuación, no puede considerarse objetiva, pues no se olvide que estamos en el campo de las ciencias sociales. El «cómo» hacerlo, lo ideológico en este sentido, varía en la forma y depende de las condiciones de un determinado tiempo y lugar, y va a ser discutido en este análisis a través de ejemplos en forma de citas textuales.

Pero es importante resaltar el papel de la ideología en cualquier aproximación científica a los delitos y las penas, históricamente la Iglesia «tendió el puente» entre las formas de hacer justicia de los romano-imperiales y las nuevas formas de organización procesal y penal de los Estados europeos. Se trata de un proceso de racionalización entendiendo esta como algo puramente instrumental (en su sentido weberiano), pues no se trató de un proceso de humanización en el trato, prueba de ello fue la Inquisición. La racionalización fue en la expresión de las razones que justificaban que una conducta fuera considerada como delictiva, “*delicta quia peccatum est*” y quien lo realizara era considerado como el “otro,” como “enemigo”, en un momento en el que podía justificarse más en la herejía y el pecado que en la delincuencia en sí, pero en sustancia, se trataba de convertir o transformar al “otro” del momento, ya fuera este hereje, disidente o

¹⁴⁶ Bauman y Wacquant analizan esta intención con respecto a la ciencia que les ocupa, la sociología, y defienden que una ciencia que no se cuestiona a sí misma, está atrapada en y por sí misma. Vid., en BOURDIEU, P y WACQUANT, L. La duda radical... op., cit.

delincuente. Lo que era coherente con una concepción de la soberanía que detentaba el monarca por delegación divina.

La represión y conversión de herejes dio paso al surgimiento de los primeros expertos en obtener “la verdad” y en «imponer dolor deliberadamente» para conseguirla, pues no se trataba de castigar al otro con la expulsión, sino de integrarle coercitivamente al poder de la iglesia y la monarquía, algo que en total acuerdo con Anitua, «es evidentemente político, pero no puede obviarse su relación con lo que luego depararía la penología (especialmente, como pone de manifiesto Foucault, a través del Panóptico), el derecho penal, y singularmente el derecho procesal penal que en gran medida sigue influenciado por ese momento histórico»¹⁴⁷. La Inquisición, por tanto, identificó intereses políticos con religiosos, permitiendo ejercer por lo tanto un control tanto religioso (entendiendo que en aquel momento las interpretaciones religiosas eran culturales, políticas y sociales) e ideológico, esto es, contra cualquier disidente, contra cualquier resistencia. Se trataba de un control siempre represivo y se mantuvo en España desde 1478 hasta 1834¹⁴⁸ (aunque fue abolida durante la breve vigencia de Constitución de 1812). Para este mismo autor, «la Inquisición fue la primera agencia burocratizada dominante sobre la aplicación de castigos y definición de verdades, y por ello la primera que realizaría un discurso de tipo criminológico»¹⁴⁹. La construcción del “otro” a modo de chivo expiatorio siempre fue un instrumento adecuado para justificar su propia existencia y, como hacía el *Malleus Maleficarum*, quién negase el poder de ese “otros” (especialmente las “brujas”, en esencia y puridad, mujeres “diferentes” y “poderosas”) o el poder de los inquisidores (controladores) para hacerle frente, se convertiría también en un hereje, lo que además de justificar su propia existencia les servía para asegurar su supervivencia, anulando cualquier posible crítica, cuestionamiento y capacidad de disidencia.

El cambio del origen de la soberanía, teórica y legislativamente, de la divinidad al pueblo, en las décadas finales del siglo XVIII, plasmado simbólicamente en la Revolución francesa y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, construye

¹⁴⁷ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos*, op., cit... págs., 23-24.

¹⁴⁸ El último ejecutado por la Inquisición, en 1826, fue un maestro valenciano, Cayetano Ripoll, condenado por hereje. Su herejía entre otras fue impedir que sus alumnos dijeran “Ave María Purísima”. Sobre este caso puede verse el reciente artículo de CERVELLÓ DONDERIS, V. La ejecución de herejes y perversos en Plaza del mercado en Valencia. En: AA.VV. *Geografía de la crueldad. Lugares de ejecución 1*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp. 321 y ss.

¹⁴⁹ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., pág., 26.

las bases de un nuevo escenario político. Este se plasma en un nuevo modelo de Estado que da forma a una sociedad personalista. La igualdad sólo formal lleva a una sociedad materialmente desigual¹⁵⁰ y desde un primer momento es un rasgo desde sus orígenes que condiciona, hasta nuestros días, la evolución del modelo de Estado¹⁵¹ y la historia de los países de nuestro entorno cultural.

En este nuevo contexto se pretende abordar tres líneas de pensamiento que señalan caminos que llegan hasta nuestros días, al igual que el modelo de Estado tiene sus bases en tiempos pasados, la primera es la precriminológica, la conocida como escuela clásica, las otras dos, sí son caminos dentro de la criminología, no se olvide que el término hay que unirlo ya en la segunda parte del siglo XIX a la obra de Rafael Garófalo, una de las figuras claves del positivismo criminológico.

Este análisis nos permitirá situar de alguna forma los postulados emanados de ellas, su impacto y, por tanto, sus consecuencias prácticas en un tiempo histórico determinado acorde a las inquietudes propias a su tiempo y espacio y en sintonía con el tan ansiado *progreso*. Lógicamente el pensamiento criminológico no se acaba con ellas, pero por eso precisamente se hacía referencia desde el título a “pensamientos criminológicos”, en plural, que no solo aludía a la cantidad de conocimientos e ideas de distinta índole producidas desde la perspectiva criminológica, sino también a la advertencia de una imposibilidad de estudio lineal, pues una idea no se agota con su autor y es superada con la siguiente, sino que beben unas de otras y se influyen unas a otras. Es por ello por lo que el resto de ideas y postulados, como podrían ser los relativos a las teorías de la criminalización (control, conflicto, etiquetamiento...) serán utilizadas para discutir y, por qué no, analizar la posibilidad de puntos convergentes con las primeras¹⁵².

¹⁵⁰ La desigualdad se plasma en la propia Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que al incorporar a la propiedad como Derecho anterior al Estado, lo que está recogiendo son los derechos de la burguesía. Sobre este punto puede consultarse, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Viejo y nuevo derecho penal*, Iustel, Madrid 2012, p.41 y ss.

¹⁵¹ Sobre la evolución del modelo de Estado vid. DIAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8ª ed., Taurus, Madrid, 1988.

¹⁵² Resulta de gran interés a este respecto las críticas efectuadas por “los nuevos criminólogos” a lo largo de toda su obra, pues como se dijo en la metodología, fueron quienes en realidad nos pusieron sobre la pista de estas confluencias. Vid. en, TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología: contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu Editores, Buenos aires, 1975; TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *Criminología crítica*, 2ª Ed., Siglo XXI, Madrid, 1981.

1. APLICACIONES PRÁCTICAS DE LAS TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS: UNA REVISIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE SUS POSTULADOS EN LA FORMA DE EJERCER EL CONTROL ESTATAL.

Los teóricos abordados saben la importancia, el alcance y sobre todo, la utilidad de la aplicación práctica y ejercicio de sus teorías. Las propuestas de las tres Escuelas elegidas han sido “aplicadas” –en el sentido de proyectadas– en la realidad social y han tenido, por supuesto, unas consecuencias político-ideológicas en la configuración estatal, pues el modelo punitivo de un Estado marca también su razón de ser. Para desarrollar este planteamiento el estudio ha de dividirse en dos cuestiones: por un lado, debe analizarse la utilidad de la propia teoría en cuanto a su aplicación real, esto es, en sus consecuencias para la configuración estatal, especialmente en lo que concierne al control, castigo y seguridad. Por otro lado, debe estudiarse la utilidad de la propia producción y difusión científica en sus formas, entendida como progreso y evolución. Este epígrafe se dedica a analizar la primera cuestión.

1.1. El impacto –y la utilidad– de las luces: disciplina democrática.

La razón, bandera del pensamiento ilustrado, supone la preminencia de las ideas sobre la realidad. Algo a lo que se oponen frontalmente y critican los primeros positivistas italianos (al menos, así parece en principio). Los ilustrados, en sus orígenes, al imponer la razón como motor de progreso y evolución y dejar al devenir de esta las cuestiones organizativas –pues cualquier forma de gobierno y ley serían adecuadas mientras estuviera guiadas por la razón– olvidaron de alguna forma el estudio de las perspectivas y las cuestiones más materialistas y, por tanto, económicas¹⁵³. Este es el punto donde se puede situar el origen de la falta de cuestionamiento sobre la desigualdad¹⁵⁴, o sobre por qué algo es delito –cuestionar la lista de delitos– pues era algo que decidía la razón. Tras la creación de *La enciclopedia* surgieron voces que comenzaron a preocuparse más por las cuestiones materialistas que incidieron en cuestiones políticas, sociales y económicas, entre las cuales se encuentra la ley, especialmente la ley penal, y se empieza a insistir en que las cuestiones penológicas, el castigo, debe tener en cuenta las condiciones económicas del sujeto castigado. Anitua sitúa a Holbach y a Helvetius como principales

¹⁵³ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., pp., 78 y ss.

¹⁵⁴ En TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología: contribución a una teoría social de la conducta desviada...* op., cit.; TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *Criminología crítica...* op., cit.

promotores del “utilitarismo”, «que pasaría a justificar los derechos humanos no porque sean divinos o naturales, sino porque son útiles y conducen a la felicidad»¹⁵⁵ (en sintonía a lo que se decía al principio sobre la racionalización instrumental y no “tan” humanitaria). Algo que ya había sido formulado por Hume y que influye de forma decisiva en los considerados también por Anitua como «más importantes representantes del pensamiento criminológico del momento: Beccaria y Bentham», convergiendo este utilitarismo a veces con el contractualismo para encontrar el origen y la justificación a la justicia y a la misma razón y no caer en la ahistoricidad¹⁵⁶. En la Ilustración las propuestas políticas estaban íntimamente ligadas a las científicas y técnicas, y en este sentido era importante limitar y separar los poderes del Estado, especialmente el poder punitivo. Estos límites al poder de castigar configurarían el objetivo de estudio de los pensadores jurídico-penales y criminológicos de la época.

La gestación de estas ideas filosóficas ilustradas de la época no era excluyente de su pretensión de aplicación práctica y, por tanto, no son ajenas a cuestiones prácticas de organización social, de legitimidad de poder y de los límites al ser humano. Al final la discusión filosófica, como apunta Anitua, era una discusión sobre los fundamentos y los límites del poder. No es casual que todo este desarrollo se haya dado en cafés y espacios lúdicos entre los intelectuales de la época, «gestando una opinión pública democrática – o, mejor, burguesa–»¹⁵⁷, que luchaba con la antigua concepción totalitaria propia de los Regímenes absolutistas monárquicos del siglo XVIII. A la vez que estos pensamientos deslegitimaban las bases de los regímenes también les dotaban de legitimación con ideas de reforma. En la base de estos cambios se encontraba la defensa de que el Estado solo podía ser legítimo si otorgaba seguridad a todos sus individuos. Esto es clave, pues la idea de seguridad ilustrada –tan degenerada en los tiempos posteriores¹⁵⁸– no se oponía a las libertades individuales, sino que se proponía acabar con los obstáculos que hacían imposible su ejercicio, es decir, debía garantizar que los individuos pudieran desarrollarse

¹⁵⁵ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 80.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p., 82. En esta afirmación pueden incluirse, también, por sus argumentaciones, a CHRISTIE, N. *Los límites del dolor*, Fondo de cultura económica, México, 1988; GARLAND, D. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2001; y MELOSSI, D. *Delito, pena y control social. Un enfoque sociológico entre estructura y cultura...* op., cit., entre otros.

¹⁵⁸ Afirmación que será argumentada a lo largo de este capítulo y, en realidad, de todo el trabajo, pues la idea de seguridad ha ido significándose de formas muy distintas a conveniencia de quién tuviera el poder de definir. No se está diciendo algo nuevo, pues se está refiriendo al tan longevo debate entre seguridad y libertad, viendo cómo evolucionan sus construcciones y usos, llegando a instrumentalizar la seguridad en beneficio de algunos, especialmente a través del miedo social.

y alcanzar sus objetivos. En definitiva, se trataba de oponerse al poder ilimitado del Estado absolutista y dar pie, a través de este concepto liberal de seguridad, a un Estado de Derecho.¹⁵⁹ En el campo penal se plasmará en el principio de legalidad de los delitos y la penas, en la humanización de estas y en la racionalidad legislativa que supuso la codificación.

Esta idea de seguridad está presente en, como ya se ha dicho, uno de los principales representantes de los ideales ilustrados en materia penal, Cesare Beccaria, en cuya obra (denunciada y acusada de una nueva herejía llamada “socialismo”¹⁶⁰) están presentes tanto el cientifismo como el humanitarismo, pues consideraba que el progreso técnico necesitaba el progreso moral (como se apuntará en citas textuales del autor que serán mostradas y analizadas en el siguiente epígrafe). Como buen ilustrado, su máxima era la mayor felicidad posible para el mayor número, y para ello se enfrentaba a la tiranía y a los abusos arbitrarios del Antiguo Régimen a través de postulados como el principio de legalidad, el de certidumbre, el de proporcionalidad, la imparcialidad y prontitud en la averiguación de “la verdad” y en la aplicación de las penas y, en materia de ejecución penal, en el principio humanizador. Beccaria defendía que el origen de las penas se encontraba en el contrato social y que, además, las leyes y los castigos han de ser útiles para la sociedad. La legitimación del castigo se encontraba en el contrato que aseguraba la máxima felicidad para el mayor número y en el libre arbitrio del ser humano, que le hacía capaz de decidir libre y racionalmente en torno a costes y beneficios de su conducta. Aunque se trataba de prevenir delitos más que castigarlos (algo a lo que dedica la última parte de su obra) y ello se lograba no solo a través del contrato social, sino también de la educación ciudadana que permitiera comprender y respetar las leyes a todos los ciudadanos, «porque no hay hombre iluminado que no ame los pactos públicos, claros y útiles a la seguridad común, comparando el poco de libertad inútil sacrificada por él y la suma de todas las libertades sacrificadas por los otros hombres, que sin leyes podían conspirar contra la suya»¹⁶¹.

Beccaria, en su obra, razona extensamente sobre la interpretación de las leyes, defendiendo que no puede residir este trabajo en los jueces, precisamente porque no son

¹⁵⁹ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 82.

¹⁶⁰ Melossi, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal, del siglo XVIII al XXI...* op., cit., p., 48.

¹⁶¹ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial Committee: Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, p., 82.

legisladores. «No hay cosa tan peligrosa como aquel axioma común que propone por necesario consultar el espíritu de la ley», decía, refiriéndose a que ese espíritu es cambiante en el tiempo, y que da lugar a desigualdades en los castigos, porque

«cada hombre tiene su punto de vista, y cada hombre en diferentes momentos tiene uno diverso. El espíritu de la ley sería, pues, la resulta de la buena o mala lógica de un juez. [...] Pero un código fijo de leyes, que se deben observar a la letra, no deja más facultad al juez que la de examinar y juzgar en las acciones de los ciudadanos si son o no conformes a la ley escrita; [...] Así adquieren los ciudadanos aquella seguridad de sí mismos, que es justa, porque es el fin que buscan los hombres en la sociedad, que es útil porque los pone en el caso de calcular exactamente los inconvenientes de un mismo hecho. Es verdad que adquirirán un espíritu de independencia, mas no para sacudir el yugo de las leyes ni oponerse a los superiores magistrados, y sí a aquellos que han osado dar el sagrado nombre de virtud a la flaqueza de ceder a sus interesadas o caprichosas opiniones»¹⁶².

La obra de Beccaria tiene un contenido político criminal dirigido en primer término al legislador. Los principios en ella apuntados van a ser desarrollados por la Escuela clásica, que los va a plasmar en lo que constituye su más notable aportación, la codificación.

En España el Código penal que mejor refleja las aportaciones de la Escuela clásica fue el de 1848¹⁶³, realmente su parte general, en sus aspectos más importantes va a mantenerse en los siguientes códigos, con excepción del de 1928, hasta 1995. Pero en este contexto de la codificación hay que situar las reflexiones de Miranda en su comentario al Panóptico, al entender la codificación como las ideas hechas leyes¹⁶⁴. Partiendo de esta idea, critica con bastante ironía que mientras «que penales como El Dueso, Santa María, Ocaña, La Casa Galera de Mujeres de Alcalá siguen en pie tras varios siglos de servicio, España disfruta de siete códigos penales diferentes»¹⁶⁵, donde quiere expresar su crítica al hecho de que, al mantenerse la situación de la población carcelaria

¹⁶² *Ibidem.*, pp., 22-23.

¹⁶³ Sobre este Código puede consultarse, ANTON ONECA, J., “El Código penal de 1948 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en: *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1965.

¹⁶⁴ MIRANDA, M. J. Bentham en España, en: FOUCAULT, M y MIRANDA, M. J. *Jeremias Bentham. El Panóptico*, Ediciones la Piqueta, Madrid, 1979, p. 141.

¹⁶⁵ *Ibidem.*, p. 142.

en niveles de miseria (algo que el propio Bentham establecía de algún modo a través de su principio de severidad, con el que estipulaba que las condiciones de las cárceles no podían ser mejores a las que disfrutaban el sector más pobre de la población, por ser este, además, al que pertenecen con mayor frecuencia un gran número de presos –muy relacionado también con el principio de *menor elegibilidad* planteado por Rusche y Kirschheimer que será desarrollado más adelante–) y no existir una batalla demasiado significativa entre progresistas y conservadores al respecto, la historia de la codificación penal española, en su opinión, se convierte en «una farsa maniquea y que sirve, de hecho, para ocultar entre ríos de tinta y montañas de papel la permanente desgracia de quienes caen en las manos de la justicia¹⁶⁶». Los otros, los que no han intervenido, ni han sido representados en el pacto son en gran medida los que estaban privados de libertad.

Situando estas críticas en el tiempo es cuando corresponde hablar del Panóptico de Bentham, por algunos considerada una de las “invenciones” más importantes de la época¹⁶⁷, diseñadas originariamente para albergar entre sus muros a aquellos sujetos del contrato social que no poseían propiedades, que eran considerados vagos, holgazanes e indignos y que, por tanto, no eran merecedores de formar parte de ese contrato. Significados como “clases peligrosas”, era rentable transformarlos en sujetos «plenamente racionales, que al menos se considerarían a sí mismos dueños de su propia fuerza de trabajo», algo muy conveniente para el Estado pues era preferible un individuo reformado que podía formar parte de un Estado *civil*, a aquel que pertenecía a su propio estado de naturaleza *privado*¹⁶⁸. Era también conveniente porque el Estado¹⁶⁹, además de ser compuesto por la libertad y la racionalidad de los individuos que lo forman y que cedieron parte de su libertad para él, también era racionalizador, es decir, dotaba a sus ciudadanos de una racionalidad que les permitiera entenderle. ¿Cuál era esa racionalidad, de acuerdo con Melossi? La coherente con un estilo de vida disciplinado y predecible basado en el trabajo. Ese tipo de ser humano merecedor del contrato social –catalizado en nuestros días como democracia– debía expandirse¹⁷⁰. La prisión dejó de ser así un lugar de espera para recibir la verdadera pena a convertirse en un lugar de detención con pena

¹⁶⁶ *Ibidem.*, p. 142.

¹⁶⁷ FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar...* op., cit., pp. 180 y ss.

¹⁶⁸ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., p., 37.

¹⁶⁹ El propio Bentham hablaba de su utilidad cuando decía que «si se hace en cierto modo una economía de la vida humana, ¿qué dinero debe sentirse menos que el que se haya empleado en comprar la conservación y el bien estar de muchos hombres?», vid., en FOUCAULT, M y MIRANDA, M. J. *Jeremias Bentham. El Panóptico*, Ediciones la Piqueta, Madrid, 1979, p.53.

¹⁷⁰ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., p., 38.

preestablecida como pena en sí –de ahí que se habló de invención–. Además, fue una creación que coincidió con la «invención de la manufactura», dando lugar a estudios, como el de Rusche y Kirschheimer centrados en demostrar la relación entre castigo y mercado laboral y otros como los de Melossi, Pavarini y Foucault centrados en explicar la relación entre penas y disciplinas¹⁷¹–que serán analizados con mayor profundidad más adelante–.

Si se apuntaba el bagaje político contractual y utilitarista de Beccaria, Bentham llevaría el utilitarismo a su máximo esplendor a través del Panóptico. El Panóptico, como símbolo de la nueva pena, ejercía una forma de control democrática –esto es, que se enmarca en el consenso (contrato) y que produce comportamiento–¹⁷², en la que el poder no era regentado por una única persona, sino más bien como decía Foucault, «es una maquina en la que todo el mundo está aprisionado, tanto los que ejercen el poder como aquellos sobre los que el poder se ejerce»¹⁷³. Pero la democratización no implica necesariamente la falta de dominación ni la opresión¹⁷⁴; como reza la famosa frase de Foucault «las Luces, que han descubierto las libertades, inventaron también las disciplinas»¹⁷⁵.

Hoy en gran medida los otros, los excluidos del contrato social, son los emigrantes no necesarios, que además provienen de otra cultura.

1.2. El impacto –y la utilidad– del positivismo “biológico-social”: racismo y totalitarismo empírico.

El siglo XIX se caracterizó por la agitación social y las crisis, tanto económicas como políticas que acontecían primero en Gran Bretaña y después en Europa continental. Las crisis económicas incidieron mucho en las condiciones rurales, lo que produjo exclusión y marginación materializada en éxodos hacia la ciudad, los movimientos migratorios eran internos. Esto propició un aumento del vagabundeo, la delincuencia y el vandalismo, dándose a considerar que las ideas racionales e ilustradas no eran lo suficientemente válidas para explicar y enfrentar la realidad, especialmente por su

¹⁷¹ *Ibidem.*, p. 40.

¹⁷² MELOSSI, D. *Delito, pena y control social...* op., cit., p. 318.

¹⁷³ FOUCAULT, M. El ojo del poder. En: FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico*, Ediciones La piqueta, Madrid, 1979, p. 19.

¹⁷⁴ MIRANDA, M. J. Bentham en España...op., cit., p. 140.

¹⁷⁵ FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar...*op., cit., p., 205.

abstracción. Para ello, se empezaron a considerar más eficaces las ideas propugnadas por los primeros positivistas¹⁷⁶. Por lo que la ciencia siguió avanzando no siempre hacia la máxima felicidad del mayor número, como se podrá observar a continuación pues, en algunos casos, sus aportaciones se plasmaron en algunas teorías totalmente rechazables al servir de soporte a modelos de Estado negadores de los Derechos que, al menos formalmente habían sido reconocidos.

Así, el denominado organicismo, proporcionó a la ideología racista una peligrosa explicación “científica” en un contexto (capitalista, imperialista) influenciado por las nuevas teorías evolucionistas de Darwin que aseguraba y “demostraba” la superioridad de unas razas humanas sobre otras¹⁷⁷; también un médico llamado Gall, comenzó el estudio de algo denominado “frenología” que le permitía “demostrar” la superioridad de la raza blanca por sobre otra (influyendo además, como todo discurso médico de la época y como será abordado en el apartado de higiene social, en el derecho penal, «que debía abandonar toda pretensión de justicia y encaminarse a prevenir delitos o proteger a la sociedad de incorregibles»¹⁷⁸); la fisiognomía de un tal Lavater o las teorías de uno de los mayores racistas de la historia: Joseph de Gobineu a través de la defensa de la superioridad de la raza aria. Todas estas aportaciones científicas lo que en realidad permitían era el mantenimiento y legitimación del estatus quo de la verdadera clase blanca, caucásica, y superior estética, ética, religiosa, cultural y moralmente: la burguesía. Es precisamente este racismo el que permite después seleccionar, categorizar y patologizar a los individuos delincuentes, especialmente los pobres, como también inferiores, y decir “científicamente” que son pobres o delincuentes porque son biológicamente inferiores¹⁷⁹.

¹⁷⁶ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., pp., 57 y ss.

¹⁷⁷ Sin el cual, algunos autores como Melossi sostienen que no podría comprenderse ni sostenerse la escuela positivista criminológica italiana. *Ibidem.*, p., 66.

Otros autores, como los nuevos criminólogos consideran que Darwin ya tenía en mente el concepto de atavismo, citando un extracto de su obra para argumentarlo: «Respecto a la raza humana podemos decir que las peores manifestaciones ocasionalmente y sin causa visible aparecen en ciertas familias pueden quizás ser regresiones a un estado salvaje cómo del que no nos separamos por muchas generaciones». Vi. en TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., p., 58.

Arendt decía que «el darwinismo conoció un éxito tan abrumador porque proporcionó, sobre la base de la herencia, las armas ideológicas para la dominación racial como para la clasista». En ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2014, p., 278.

¹⁷⁸ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p., 164.

¹⁷⁹ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p., 169. Resulta interesante a este respecto la revisión y análisis de la presencia e influencia de la ideología racista en criminología hecha en COCIÑA CHOLAKY, M. “El racismo y la inmigración en el pensamiento criminológico”, en: *Revista*

Tanto el organicismo como el científicismo (momento histórico en el cual tanto el poder burocrático como los expertos deberían excusar y, por tanto, legitimar su poder en la ciencia) darían paso a la criminología “científica”, representada por la Escuela positivista italiana a través del establecimiento del individuo como centro de su estudio, estipulando como presupuesto básico al hombre delincuente, esto es, la individualidad y anormalidad o patología individual del delincuente como explicación. Con esta opción se dejaban de lado otras cuestiones como el poder punitivo, el Estado o cualquier cuestión “política”. Pero el tema principal a mostrar a lo largo de este capítulo es que esta *decisión* de centralizar e individualizar el estudio de la génesis de la delincuencia en el individuo es ya una cuestión política, pues sus conclusiones son utilizables por cualquier modelo de Estado, el problema es con qué objetivos.

Si se profundiza en esta línea de pensamiento puede constatararse la relación entre las tesis sobre el hombre delincuente y la ideología racista. Pues, en definitiva, ambas tratan de situar a un ser por debajo de otro a través de explicaciones “científicas” que legitiman dicha postura. Da igual hablar de delincuente, que de negro, que de enfermo mental, que de bruja, u hoy, para algunos, del inmigrante, el proceso es el mismo solo que llevado a cabo a través de distintas ciencias: la criminología lo hizo sobre el delincuente, lo cual no fue óbice para que, desde los postulados de algunos miembros de la Escuela positivista italiana, se comparase al delincuente con el negro o con cualquier raza y clase que no fuese la europea burguesa y viceversa construyéndoles como inferiores (prueba de ello se dará más adelante especialmente por su rotundidad a través de Lombroso¹⁸⁰ y Garófalo). Por tanto, aquí se está refiriendo al racismo como ideología, pues al final supone la defensa de una forma de organizar el mundo, justificando “científicamente” la dominación y la explotación de ciertos “tipos” de individuos a los que se significa como distintos y que, además, esa distinción supone su inferioridad. De esta forma se puede empezar a ver la idea de convergencia de ideas que quiere desarrollarse más adelante entre las Escuelas clásica y positivista, pues a grandes rasgos, ambas, por distintos caminos, indicaron una forma “científica”, racional y técnica de excluir o eliminar a sectores poblacionales, cuanto menos de la sociedad y de incluirlos forzosamente bien a

Crítica Penal y Poder, nº14, (pp. 36-54), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, marzo de 2018.

¹⁸⁰ Contando Lombroso con una obra titulada “*El hombre blanco y el hombre de color*”, como ejemplo paradigmático a lo que se está intentando mostrar.

través de la disciplina (recuérdese el Panóptico), bien a través de la rehabilitación, de los corregibles, o de la inocuización de los que no tienen esta condición.¹⁸¹.

El racismo presente en el positivismo criminológico, así como este último propiamente, no deben sorprender si se sitúan en el contexto del momento histórico en que ambos se desarrollan: la evolución del imperialismo, llegando a todos los lugares del mundo, incluso a las zonas que todavía no estaban colonizadas. Solo tras la matanza de la Primera Guerra mundial, tras la cantidad de muertes que pueden contarse, estos modelos, así como el del dominio del hombre sobre la naturaleza que albergaban los avances científicos y el positivismo, entran en declive, aunque bien es cierto, como señala Anitua¹⁸², que el positivismo criminológico sobrevive en los totalitarismos de la época, pues sus postulados devienen en ideas autoritaristas, ya sea más desde la parte socialista (Ferri) como desde la conservadora (Garófalo) –algo, además, que no debería ser desdeñado, pues explica muy bien el éxito rotundo de los postulados de esta Escuela al albergar en ellos distintos defensores–.

Por otro lado, no puede olvidarse, que uno de los mayores ejemplos históricos de aplicación de técnicas “científicas” positivistas son los campos de concentración nazis (recuérdense, aunque aquí será expuesto inmediatamente, las teorías de Lombroso acerca de la capacidad mayor de soportar dolor de los delincuentes y de las razas inferiores). Desde la Escuela positivista italiana el criterio de imputabilidad no se basaba en el hecho y en la libertad del individuo, sino en la peligrosidad del individuo, *temibilità* (la llamaba Garófalo), esto es, en un juicio de pronóstico –eso sí, muy “científico”– que construye “clases peligrosas”. Según algunos autores, «el éxito de Lombroso estuvo dado por identificar las clases peligrosas con las razas inferiores, satisfaciendo así dos frentes de gran conflictividad que la burguesía quería mantener bajo control: la explotación laboral en las fábricas del Viejo continente y el sometimiento colonial de América»¹⁸³.

La científicidad entra en crisis, pero no su utilidad, de la cual se aprovechan los Estados totalitarios del pasado siglo¹⁸⁴. Al centrarse la criminología de esta Escuela en la búsqueda etiológica en la individualidad del sujeto, contribuía a un mantenimiento del estatus quo del momento, manteniendo la definición social establecida por el Estado y el

¹⁸¹ Al respecto, vid. FOUCAULT. M. *Vigilar y castigar...* op., cit., pp. 235-236; MELOSSI. D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., pp. 33 y ss.

¹⁸² ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., pp. 179 y ss.

¹⁸³ COCIÑA CHOLAKY, M. “El racismo y la inmigración en el pensamiento” ... pág., 40.

¹⁸⁴ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., pp., 180-182.

mercado. Al centrar sus premisas sobre la prevención de la peligrosidad *social*, asentaban las bases científicamente de la justificación de los dos últimos actores mencionados y, además, despejaba todos los problemas sociales hacia el individuo. De esta forma la criminología despolitizaba los problemas en torno a la realidad criminal y pasaba a primer plano el más amplio control social, aunque bien es cierto que algunos de sus miembros más que otros, bien conocida es la especificidad “social” en el bagaje de Ferri¹⁸⁵.

1.3. El impacto –y la utilidad– del positivismo “espacio-ambiental”: control *orwelliano*, administrativización del castigo, actuarismo y sociedades posdemocráticas.

Paralelamente al positivismo de corte más biologicista o médico, centrado en el individuo, surgen a comienzos del siglo XX otras orientaciones de corte puramente social, aquellas que se dieron en denominar Ciencias sociales. Se está pensando en la denominada Escuela de Chicago, especialmente en su Departamento de Sociología¹⁸⁶. Estas partían también de la crítica del abstractismo del iluminismo, apostando por el empirismo y la experiencia, y reclamaban un espacio que no era el del individuo o el del Estado: se referían a las estructuras sociales y a cómo estas son “recibidas” por los individuos y reproducidas por los mismos. Intentaban aplicar los métodos de las ciencias naturales al estudio de la sociedad, mediante técnicas como la de la observación directa, tan aparentemente “objetiva” y “neutral”. Pronto llegaron las críticas hacia ellas precisamente

¹⁸⁵ No obstante, siendo este en los inicios diputado socialista acabó abrazando el fascismo, llegando a ser nombrado senador por Mussolini justo antes de morir, habiendo alegado su desencanto con el Partido Socialista italiano por no haber podido hacer frente ni haber asumido el poder que le correspondía en la revolución fascista, siendo el fascismo el que para él, había cogido las riendas de prevención social necesaria que había defendido durante toda su vida y que estaba siendo realizada por el Proyecto Rocco de Código Penal. Sobre esta cuestión, puede consultarse el artículo de HERRERA, C. M. “El socialismo argentino frente a Enrico Ferri”, en: *Archivos de historia del movimiento obrero y la izquierda*, año III, n° 6, (págs., 73-93), Buenos Aires, 2015, p., 89.

Sellin apunta que lo que Ferri veía en el fascismo era «una reafirmación sistemática de la autoridad del Estado en contra de los excesos del individualismo que siempre había criticado», vid. en: SELLIN, T. “Enrico Ferri, Vanguardista de la Criminología”, en: *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 25, n° 3, (pp., 1026-1044), 1963, p., 1039.

Adicional a esta última cuestión, y más como curiosidad que como apunte relevante, fue Lombroso el que, como apunta Melossi, en los últimos años de su vida, se fue haciendo más progresista, especialmente tras su amistad con Anna Kulishova, una feminista rusa y relacionada con el socialismo italiano. Al respecto, puede consultarse: MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., p., 81.

¹⁸⁶ Aunque la Escuela de Chicago encuentra su auge a partir de 1910 especialmente, puede decirse que este tipo de discurso de sociología autónoma en realidad encuentra precedentes en el contexto europeo del siglo XIX de la mano de Emilie Durkheim o de Gabriel Tarde. En SOZZO, M. “Park, Shaw y McKay y la mirada sociológica sobre el delito en la Escuela de Chicago”, en: *Delito y sociedad. Revista de ciencias sociales*, n°25, 2008, pp., 107-114.

por considerar ese método como muy poco imparcial por encontrarse el observador dentro e influenciado por la realidad que observa¹⁸⁷.

Es pertinente apuntar cómo la Escuela de Chicago, de raíz positivista, cambia el paradigma criminológico con respecto a los estudios positivistas. La criminología se centraba en el delincuente, pero la mayor crítica que podía hacerse a los estudios de los primeros positivistas era que más que el delincuente, el objeto de estudio parecía ser el hombre preso. Este punto de partida cambia con la Escuela de Chicago, pues su análisis se va a centrar en el estudio del individuo libre en un determinado hábitat. El método que llevaban a cabo es dispar, al igual que la gran cantidad de conocimiento que produjo, pero la raíz se encuentra en el empirismo, mediante técnicas como la observación participante, el trabajo de campo, historias de vida, también en las estadísticas y en el mapeo – intentando de este modo aunar técnicas cualitativas y cuantitativas¹⁸⁸. El Departamento de Sociología de esta Escuela fue fundado por Park y Burgess, y es desde este departamento desde donde emanan ideas y teorías de importancia capital para el desarrollo criminológico. Es preciso entender el contexto en el que se gestaron estas ideas, que no es otro que en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial, los años de la Gran Depresión, de la Revolución rusa, con gran cantidad de revoluciones obreras, completado este escenario, con otros conflictos sociales y con un aumento de delincuencia.

En algunos países de América, especialmente en determinadas ciudades, se produjo una recepción de inmigración, en su mayor parte europea. Las ciudades más paradigmáticas en este contexto fueron las de Buenos Aires y Rosario de Argentina, y Detroit o Chicago –entre bastantes otras– en Estado Unidos.

Los estudios de la Escuela de Chicago encuentran su mayor auge entre los años de 1920 y 1930 y se centran en esta última ciudad, que vivió un crecimiento demográfico exponencial, en menos de medio siglo –pasó de 2.000 habitantes en 1840 a 110.000 en 1860 y a 2.000.000 en 1910–. Es algo que también ocurrió en alguna de las grandes urbes Europeas, como Barcelona, pero lo que sucedió en Chicagos es especialmente paradigmático, como sostiene la Escuela que se creó en esta ciudad, formada por muchos emigrantes europeos que veían en Estados Unidos un campo perfecto para la aplicación

¹⁸⁷ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., pág., 63.

¹⁸⁸ AYOS, J. E. “Prevención del delito y teorías criminológicas: tres problematizaciones sobre el presente”, en: *Estudios socio-Jurídicos*, 16 (2), (pp, 265-312), 2014, pp., 284 y ss.

de teorías, aunque también había un sentimiento anti-teórico, que vinculaba el éxito y la riqueza en dedicarse a “cosas” y no a la reflexión –con sus máximos exponentes Frederick W. Taylor y su taylorismo o Henri Ford por cadenas de producción en masa–¹⁸⁹.

La principal crítica que puede hacerse a esta Escuela es su inclinación por el darwinismo social, pues, para explicar las “*desorganizaciones sociales*” producidas por este aumento demográfico y sus consecuencia se centraron en el campo de estudio de la ciudad, pero eso sí, de la ciudad como organismo¹⁹⁰. Utilizaban teorías y conceptos propios de la biología o de las ciencias naturales para explicar fenómenos sociales, dando lugar a la denominada *ecología urbana* y a la *ecología humana* de Park. Para explicar lo que sucedía en la ciudad recurrían a conceptos como los de *simbiosis*, *competencia*, *dominio*, *sucesión*, *asimilación*... y crearon un mapa para explicar los problemas de la sociedad (la famosa diana)¹⁹¹. Lo que sucedía es que estos teóricos no solo buscaban los problemas sociales, si no que buscaban también plantearles una solución. Llegados a este punto, y bajo estas premisas indicadas, ante problemas como el vagabundeo, prostitución, alcoholismo, drogas, delincuencia... para los que había fallado el famoso *control social* (en el sentido en que ellos lo concebían, esto es, como autocontrol, o al menos, como control no estatal) proponían soluciones que no eran tales, pues lo que verdaderamente conseguían era excluir y trasladar el problema a otras zonas de la ciudad. Como se centraban en estudiar la delincuencia en la vivencia de su hábitat, así como las personas portadoras de desorganización social y sus comportamientos e interacciones¹⁹², fueron avanzando en el estudio a lo que Trashler denominó “áreas delincuenciales”, que posteriormente continuarían Shaw y McKay, dándole voz a los jóvenes delincuentes a los cuales estaban estudiando.

¹⁸⁹ Sobre la historia de la Escuela de Chicago puede acudirse a ANITUA, G. I, *Historias del pensamiento criminológico*... op., cit., pp., 247 y ss.; y a los nuevos criminólogos, en: TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología: contribución a una teoría social de la conducta desviada*... op., cit., pp. 126 y ss.

¹⁹⁰ A diferencia de los estudios de tradición europea, de la mano de Ferri, centrados en la sociedad como categoría analítica. Además, la idea de “desorganización social” se refiere a la *ciudad como problema*. En AYOS, J. E. “Prevención del delito y teorías criminológicas: tres problematizaciones sobre el presente” ... op., cit., pp., 284 y ss.

¹⁹¹ BURGESS, E. El crecimiento de la ciudad: Introducción a un proyecto de investigación. En: PARK, R.; BURGESS, E. y MCKENZIE, R. *The City*. The University of Chicago Press, Chicago y Londres, 1925, pp., 61- 81,

¹⁹² La Escuela de Chicago se encuentra influenciada por la ideología del Pragmatismo (especialmente con George H. Mead y John Dewey) y por el interaccionismo simbólico. En, AZPÚRUA GRUBER, F. J. “La Escuela de Chicago. Sus aportes para la investigación en ciencias sociales”, en: *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación*, vol. 6, núm. 2, julio-diciembre, 2005, pp. 25-35

Se llegaría a decir que las áreas delincuenciales son las causantes «del vicio», que la pérdida del control social y del sentimiento de adhesión a un grupo eran responsabilidad de estas áreas delincuenciales, en definitiva, se llegó a ver a las “áreas delincuenciales” como las causantes de alguna manera del vicio y la criminalidad. Es aquí donde se comienzan a plantear estudios y proyectos de urbanización «como medida de control social» y esto provoca un cambio total de rumbo en el estudio criminológico, pues se comienza a hablar de prevención¹⁹³, no tanto general o especial, sino más bien situacional¹⁹⁴. Es aquí donde podría situarse el origen de estos planteamientos que irán siendo desarrollados progresivamente y a lo largo de varios autores.

En esta tesis han sido elegidos los estudios de Cohen y Felson sobre las teorías de la oportunidad y de las actividades rutinarias, que finalmente proponen lo mismo que se ha dicho hasta ahora: exclusión del excedente hacia otro lado de la ciudad. Otras voces son también sobresalientes y aparecerán en las páginas de este trabajo, como la de Newman y su “espacio defendible”. Lo que verdaderamente interesa de todo lo expuesto es el proceso en el cual, a través de determinados estudios, perspectivas e ideas, se llega a unas consecuencias que son sufridas aun en nuestros días, como son el *actuarismo* a base de prevención de riesgos y mediante la privatización del control y, por ende y quizá más grave, de la seguridad¹⁹⁵.

Decía Park que «los estudios del grupo de ciencia política de la universidad de Chicago ilustran no sólo la dirección hacia una perspectiva más realista del proceso político, sino que también intentan introducir métodos científicos en la descripción y previsión del comportamiento político»¹⁹⁶. Esta corriente de pensamiento sociológico también era consciente de la aplicabilidad de sus teorías, sobre todo al cambiar el foco de atención más hacia el entorno que hacia el individuo. El problema para esta tesis radica en torno a que determinadas ideas emanantes de estas teorías pueden llevar a, como se decía unas líneas más arriba, despolitizar fenómenos o simplificarlos también. En ocasiones, parece que se apunte a una especie de determinismo, en vez de individual o

¹⁹³ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...op.*, cit., p., 262.

¹⁹⁴ Sobre esta cuestión, que será abordada con mayor detenimiento más adelante, es recomendable la lectura de SOTO URPIÑA, C. “La prevención situacional: bases teóricas de fundamento criminológico”, en: *Iter criminis*, nº 15, Sexta Época, (oct. – dic.), 2016, pp., 127-153.

¹⁹⁵ Como dato curioso no conviene olvidar que la Universidad de Chicago fue financiada en sus inicios por Rockefeller.

¹⁹⁶ PARK, R. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana*, Ediciones del Serbal: Barcelona, 1999, p. 125.

biológico, social, pero en esencia lo mismo: la inevitabilidad de los fenómenos. Se hace referencia a conclusiones como las formuladas por Cohen y Felson:

«las personas desempleadas también tienen tasas inusualmente altas de victimización. Con todo, estas tasas resultan consistentes con el enfoque de las actividades cotidianas que aquí se ofrece: las altas tasas de victimización que sufren los desempleados podrían reflejar su proximidad residencial a áreas con altas concentraciones de potenciales delincuentes, así como su edad y composición racial, mientras que, por su parte, las personas discapacitadas tienen un alto riesgo de victimización personal debido a que son menos capaces de resistir a los delincuentes motivados. Con todo, las personas que se mantienen en casa tienen tasas de victimización notablemente más bajas que aquellas otras que están empleadas, desempleadas, en la escuela o en las fuerzas armadas»¹⁹⁷.

Los datos arrojados por su investigación recuerdan a los de la Escuela positiva italiana. Se trata de porcentajes que intentan mostrar una realidad de algo que va más allá de números o de la repetición. De hecho, a veces miden cosas distintas para llegar a un resultado satisfactorio –para ellos–.

Se trata de ideas que se basan en la apariencia del entorno (Teoría de las ventanas rotas) o en el diseño arquitectónico de los espacios, por ejemplo, para defender que es absolutamente influyente en los porcentajes delictuales (*defensible spaces*)¹⁹⁸, para pasar a proponer obstáculos que la eviten. Mayor alumbrado, barreras, cámaras, diseño de la vivienda acorde a la facilitación del control informal por parte de los vecinos para encontrar más seguridad, incluso muros. Todas las propuestas solo llegan a una consecuencia: trasladar el fenómeno a otra parte, pero no podrán decir que lo han evitado literalmente, porque nunca estudiaron su causa o raíz. ¿No recuerda esta cuestión a la realidad presente en materia migratoria en las fronteras mediterráneas –y no solo–?

¹⁹⁷ COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas” (Trad., y nota previa por Miguel Ángel Cano Paños), en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º. 20, 2018, p., 389.

¹⁹⁸ Por todos, NEWMAN, O. *Defensible Space*, Crime Prevention through Urban design, Macmillan, 1973.

1.4. La coartada científica de los planteamientos criminológicos y su evolución hacia una sociedad de control postdemocrático. Especial mención a las políticas migratorias.

En relación con lo que se decía más arriba sobre la importancia de la razón (racionalización) por encima de los tipos de gobierno, esto es, la falta de cuestionamiento del tipo de gobierno mientras fuera guiado por la razón, encuentra relación con algo que pretende desarrollarse en el siguiente capítulo pero que resulta imposible no mencionar desde ahora mismo: y es la significación del papel del experto (pudiendo ser este el hombre de letras o el hombre de números) como legítimo y autorizado por la razón/ciencia para guiar al ser humano y a la sociedad hacia el denominado progreso.

La ideología que detente el poder de turno, condicionará qué ideas o métodos sean imperantes. El ya mencionado caso de Ferri, es un buen ejemplo. Ferri, aunque en un primer momento fuera diputado socialista, sus ideas finalmente sirvieron de base al fascismo, encontrando en él un campo fértil de aplicación y llegando incluso, como ya se ha dicho, a ser nombrado senador del régimen fascista de Mussolini. Resulta interesante la reflexión de Foucault sobre el hecho de que el poder no es solo una cuestión teórica, sino que forma parte de nuestra experiencia, mencionando las dos formas más patológicas, las dos enfermedades del poder, estas son, el fascismo y el estalinismo, sobre las que afirma que «una de las múltiples razones por las que son para nosotros tan enigmáticas, es que, a pesar de su carácter histórico único, no son completamente originales. Utilizaron y difundieron mecanismos que ya estaban presentes en la mayoría de las otras sociedades. Y más que eso: a pesar de su propia locura interna, utilizaron ampliamente las ideas y los procedimientos de nuestra racionalidad política»¹⁹⁹. En los últimos años puede leerse y escucharse con demasiada frecuencia aquella justificación para saltarse esos límites: la excepcionalidad, eso que ya se ha puesto de manifiesto en el contexto de “Estado de excepción”. Pero como se indicaba en esas líneas, las excepciones cada vez son más y de mayor duración, convirtiéndose en situaciones de excepción permanente que suponen, como no puede ser de otro modo, un socavamiento de los principios liberales que rigen un Estado de Derecho y, por lo tanto, un traspaso de las líneas límites de protección y respeto de los seres humanos. Bien es cierto que nos

¹⁹⁹FOUCAULT, M. “El sujeto y el poder”, en: *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 50, n° 3, (pp. 3-20), Jul. – Sept., de 1988, p., 4.

encontramos en un Estado con división de poderes y con un máximo límite que controla las extralimitaciones que pueda tener la propia ley, límites plasmados en la Constitución, aunque no hay que olvidar, que también en los preceptos constitucionales el contenido y alcance de los derechos en ella consagrados es también objeto de interpretación y que esta puede plasmarse en conclusiones discutibles. Un buen ejemplo es la sentencia sobre la prisión permanente revisable²⁰⁰, que sostiene su no oposición al texto constitucional pese a que este prohíba tratos que atenten contra la dignidad humana y establezca la resocialización como necesaria, aunque no única, finalidad de la pena que implique privación de libertad²⁰¹.

En el apartado 1.1 de este capítulo se hacía referencia a la significación de seguridad que se hacía por parte de la Ilustración, es decir, a la idea de que un Estado solo encontraría legitimidad si brindaba seguridad a los individuos que lo conforman, pero referido a los límites del poder Estatal absolutista. El problema está cuando entra en juego otro elemento que ha de ser también limitado: el poder económico y de mercado al que se encuentra sometido actualmente el poder de cualquier Estado. Si no se limita este poder, la seguridad será instrumentada en beneficio de ese mercado, para asegurar su seguridad, no la de los individuos, como en su momento ocurría con el Estado absolutista y la monarquía. Actualmente, ese mercado encuentra muy pocos límites, y eso puede

²⁰⁰ STC 169/2021, de 6 de octubre de 2021, Recurso de inconstitucionalidad 3866-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados en relación con diversos apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Prohibición de penas inhumanas o degradantes; derechos a la libertad personal en conexión con los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, y a la legalidad penal; mandato de resocialización de las penas: constitucionalidad de la regulación legal de la prisión permanente revisable. Puede consultarse al respecto la Nota informativa nº 98/2021 emitida por el Tribunal Constitucional el 26 de octubre de 2021 y publicada en línea por el Gabinete del Presidente, Oficina de Prensa, en el siguiente enlace:

https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_098/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2098-2021.pdf

²⁰¹ La prisión permanente revisable fue introducida por la reforma del Código penal de 2015 en el Ordenamiento jurídico español, tras más de ocho décadas de ausencia. Las críticas a esta figura son numerosas, centrándose especialmente en la falta de motivación de la necesidad de su introducción en el Código penal español, de la ambigüedad en la definición de los delitos para los que se prevé, y en la vulneración de principios constitucionales referidos al derecho penal, como el principio de legalidad y el de resocialización recogidos en el artículo 25 de la CE. Se trata, por sobre todo, de una pena que deshumaniza al derecho penal, ya que vulnera la dignidad de la persona que la sufre. Por todo ello, el sector mayoritario de la doctrina aboga por su eliminación, contando con una manifiesto contra ella firmado por más de cien catedráticos españoles. Sobre ella, pueden consultarse: LÓPEZ PEREGRÍN, C. “Más motivos para derogar la prisión permanente revisable”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20, (p.30), 2018; PASCUAL MATELLÁN, L. “La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado”, en: *Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials*, nº 3, (pp. 51-65), 2015; MELIÁ CANCIO, M. “La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal”, en: *Diario La Ley*, año XXXIV, nº 8175, 23 de octubre de 2013.

apreciarse en la gestión del control y de la seguridad que se lleva a cabo por parte del aparato de control, gestionando riesgos y cercenando oportunidad a través de la construcción de otros “otros” peligrosos (que no son ni el Mercado ni el Estado) que limitan, en contraposición con las pretensiones ilustradas, las libertades individuales²⁰².

Todos estos planteamientos criminológicos, como se tendrá ocasión de exponer, conducen en buena medida a proporcionar una coartada científica a determinadas políticas migratorias. La ciencia evoluciona hasta tal punto que ya no hace falta decir al ciudadano lo que tiene o no que hacer, esto es, dirigirle activamente, con la palabra. La ciencia ha evolucionado hasta permitir herramientas y dispositivos que directamente imposibiliten al ciudadano actuar de otro modo al querido. Construir un muro no es nuevo, ni es producto de una tecnología innovadora. Lo que sí lo es, es la proyección y alcance que tienen y las bases sobre las que se sustentan. Ahora existen drones, helicópteros, sensores de movimiento y de temperatura, cámaras de alta precisión, medios de transporte marítimo más avanzado que posibilitan avances para mejorar tanto las técnicas de defensa como las técnicas del delito. Aquí es donde Melossi habla del giro actuarial como señal posdisciplinaria. No se trata de disciplinar, el ejemplo está en el Mediterráneo: se sabe que no es la forma más eficaz, se sabe que un muro o una devolución no persuade de la llegada de más inmigrantes, y se saben los motivos. La realidad de la que huyen puede ser peor de la que van a encontrarse en las fronteras. Aquí cobra especial importancia la *menor elegibilidad* planteada por Rusche y Kirchheimer. No se puede aceptar una política migratoria que proporcione una mayor “menor elegibilidad” a los mecanismos de control europeo, no al menos si la Unión europea se quiere seguir considerando una unión de Estados que se consideran sociales y democráticos de derecho.

La punición y las estrategias de control estatal (en este caso supranacional) son un punto clave en la definición de las bases de un espacio como un tipo u otro de configuración política y estatal. Por eso algunas voces hablan también de este giro como un indicador de configuración de un nuevo tipo de sociedad, una sociedad posdemocrática, pues ya no se trata de un mínimo consenso, sino de imposibilitar el actuar del modo no querido a base de obstáculos, lo cual también impacta contra el concepto liberal inicial de seguridad ya mencionado.

²⁰² ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p., 82.

2. DISCUSIÓN ENTRE LOS MÉTODOS DE ESTUDIO EN LAS DIFERENTES ESCUELAS: MÉTODOS DISTINTOS, INTENCIONES SIMILARES

Como se adelantaba, para desarrollar el planteamiento delineado es necesario dividir el estudio en dos partes: la ya expuesta –relativa al análisis de la utilidad de la propia teoría en cuanto a su aplicación real, esto es, en sus consecuencias para la configuración estatal, especialmente en lo que concierne al control, castigo y seguridad— y, por otro lado, analizar la utilidad de la propia producción y difusión científica en sus formas, entendida como progreso y evolución. Es esta última cuestión la que se aborda a continuación.

Para empezar, se trata de contextualizar esa especie de ‘lucha’ por buscar la superioridad de un método y una forma de ver y entender la delincuencia y, si se quiere, el mundo. Porque la delincuencia entendida como un fenómeno social históricamente patologizado y endemonizado, siempre ha provocado el afán por averiguar la forma más perfecta, efectiva y eficaz de erradicarla y ejercer de esta forma el –tan ansiado por la criminología– control social. Los autores que van a ser expuestos buscan la teoría explicativa de la delincuencia más objetiva y menos discutible posible. Buscan, en definitiva, una solución terminante para el problema de la delincuencia.

La búsqueda de esta madurez y progreso en las técnicas de respuesta o control de la delincuencia ha conllevado duras disputas entre los pensadores que se han ocupado del estudio del problema penal, especialmente entre el empirismo de la Escuela Positivista y la lógica formal de la Escuela Clásica. Baste recordar dos ejemplos de ello en textos de Ferri, en los que llega a señalar a Beccaria como una persona que se guía más por los sentimientos que por la ciencia a la hora de realizar sus estudios, expresando de este modo cierto desdén hacia el método lógico formal con el uso de la razón y la humanidad del castigo frente a la tiranía de la época²⁰³:

²⁰³ Bien es cierto que Ferri aclara que no pretende desdeñar por completo las ideas precedentes sobre la materia, porque entiende que es preciso contextualizarlas y alabarlas en ese sentido de avance, pero que por sobre todo se encuentra el progreso y es preciso dejar paso a las nuevas ideas y formas, más perfectas por científicas, ya que consideran que el sistema penal clásico no previene ni contiene la delincuencia. Vid. en: FERRI, E. *Sociología Criminal. Tomo I*, Versión española por Antonio Soto y Hernández, Centro editorial de Góngora, Madrid, 1908, pp. 3 y ss.

«[...] fue Beccaria quien, guiado, verdad es, más bien por el sentimiento que por un espíritu rigurosamente científico»²⁰⁴.

«Por lo que yo niego a la simple lógica formal el derecho de declarar inexistente una clase de fenómenos, si no se apoya tal declaración en un conjunto de observaciones positivas. Cada categoría de criminales representa para mí una verdad de hecho observada en las prisiones; para negar su existencia, es preciso oponer otros hechos, otras observaciones antropológicas capaces de rectificar y completar las observaciones y hechos precedentes»²⁰⁵.

Lógicamente, por inviabilidad cronológica, no es posible encontrar críticas desde los clásicos seleccionados hacia la Escuela positiva, pero sí es oportuno citar a Félix Pío de Aramburo y Zuloaga, rector de la Universidad de Oviedo de 1888 a 1906, miembro del conocido como ‘Grupo de Oviedo’ y seguidor de la Escuela clásica en España. Corresponde a los años finales del siglo XIX la conocida como ‘lucha de Escuelas’, es decir, la discusión habida entre dos direcciones doctrinales diferentes. Se trata de la confrontación entre el método lógico abstracto y el empírico experimental, entre otras cosas; y, en este contexto, frente al materialismo de los postulados de la Escuela Positiva, escribía Aramburo:

«no necesitáis haber leído mucho de la nueva ciencia para advertir la opción entre los dos términos que ya os serán conocidos –“espiritualizar la materia o materializar el espíritu”– términos que contrapuso nuestro Espronceda, al modo lírico que le correspondía, cuando escribió que “aquí para vivir en santa calma, o sobra la materia o sobra el alma”. Achicar todo lo humano; obligar a que se doble ante el imperio del naturalismo esa cerviz que tanto luchó por erguirse ante el poder autoritario del pasado; cercenar todo aquello que impide correr el rasero sobre la masa de los seres y de los organismos, es pretensión bien notoria del sistema. [...] Notad por el momento que en ese hacinamiento de hechos que reúne con meritísima y penosa labor el positivismo, si quiera no acierte a ordenarlos con la apetecida exactitud, se nos impone casi a la continua una fe ciega en el testimonio ajeno, imposible de verificar por nosotros mismos en la mayoría de los casos. [...] Perdónese me la osadía de confesarlo paladinamente: es lo cierto, que

²⁰⁴ *Ibidem.*, p. 5.

²⁰⁵ *Ibidem.*, p. 198.

más de una vez, he sospechado si en la índole que revelan las investigaciones contemporáneas entraba por algo o por mucho una especie de amencia, un enervamiento de fuerzas intelectuales, una decadencia lastimosa del poder del pensamiento; lo que sospecho con mayor insistencia, y lo declaro con menor rebozo, es que ninguno de los sabios del día, con su celebridad de cal y canto, sea tan grande como los grandes pensadores que les precedieron y engendraron las escuelas que hoy se desdeñan. ¿Nos habrá hecho miopes el microscopio?»²⁰⁶.

Así los clásicos defendían el predominio de la razón como límite y frente al arbitrio, el abuso y la tiranía de los poderosos (principios de legalidad y proporcionalidad) y el uso de la lógica abstracta; los positivistas defendían la defensa social y la prevención mediante el estudio de la peligrosidad y el determinismo a través del positivismo empírico, y los ambientales, con raíces en la Escuela de Chicago, buscan, como ya se ha dicho, un espacio entre el delincuente y la sociedad para adentrarse en el ámbito de las estructuras, centrándose especialmente esta tesis en los estudios iniciales sobre *la ciudad* como objeto de estudio, dentro de la *ecología* urbana ya mencionada de Park y los estudios realizados por Cohen y Felson sobre las actividades rutinarias. Lo cierto es que, a pesar de sus raíces positivistas, se puede decir que se centran en el individuo delincuente o *desorganizado*, y no el *preso*, como se critica a la Escuela positivista italiana. Con esta última línea de análisis cobran especial importancia los ‘espacios delincuenciales’ o ‘*hot-spots*’ y su prevención situacional, mediante la estadística y el mapeo aunque en algunos autores, aunando esfuerzos con técnicas cualitativas²⁰⁷.

Introducida la cuestión de los métodos diferentes que caracterizan a cada Escuela, se debe dar paso a una deconstrucción de los mismos para ver en qué puntos sus diferencias son irreconciliables y en qué otros convergen.

2.1. Diferencias incompatibles: superioridad de métodos e ideologías.

Siempre hay una discusión entre lo nuevo y lo anterior, aunque algunas sean más acaloradas y sonadas y otras más intrínsecas o pasadas por alto. Se trata de intentar

²⁰⁶ ARAMBURU Y ZULOAGA, F. Conferencia primera: Génesis de la Nueva Escuela. En ARAMBURU Y ZULOAGA, F. *La nueva ciencia penal (exposición y crítica)*, Librería de Fernando Fé, Madrid, 1887, pp., 46-48

²⁰⁷ Sobre esta cuestión se incidirá más adelante, especialmente a través de las aclaraciones de Piovani. Vid. PIOVANI, J. I. “La escuela de Chicago y los enfoques cualitativos: términos y conceptos metodológicos”, en: *Revista de sociología*, vol., 96, nº1, (pp. 245-258), 2011.

implantar la superioridad de un método (teórico-razón, empírico-positivo, estadístico-ambiental). Hay algo que funciona y cada cual lo justifica a su manera. Los términos de la discusión son los de la superioridad de un método sobre otro, coincidiendo en que la búsqueda debe ser la objetividad, la cual para unos está en la razón, para otros en la experimentación y para otros en las estadísticas.

Para los clásicos, se trataba de utilizar la lógica formal mediante la apelación a la razón como límite a la arbitrariedad del poder anterior, el Antiguo Régimen, al libre albedrío como criterio de responsabilidad, a la sociedad contractual de Rousseau por la que toda persona racional quiere y forma parte del contrato social y a la humanidad y utilidad de las penas (Principio de proporcionalidad y sentido teleológico de la pena). Beccaria lo expresa claramente en su obra:

«La tiranía y la ignorancia solas, que confunden los vocablos y las ideas más claras, pueden dar este nombre, y por consecuencia la pena mayor, a delitos de diferente naturaleza, y hacer así a los hombres, como en otras infinitas ocasiones, víctimas de una palabra»²⁰⁸.

«¿Queréis evitar los delitos? Haced que las luces acompañen a la libertad. Los males que nacen de los conocimientos son en razón inversa de su extensión, y los bienes lo son en la directa. [...] A vista de las luces esparcidas con profusión en una nación, calla la ignorancia calumniosa y tiembla la autoridad desarmada de razones en tanto que la vigorosa fuerza de las leyes permanece inalterable; porque no hay hombre iluminado que no ame los pactos públicos, claros y útiles a la seguridad común»²⁰⁹.

Por su parte, la Escuela Positiva pretende defender una manera totalmente distinta de entender la forma de hacer derecho: la científica. En un momento histórico de auge para la ciencia y su progreso (el denominado cientifismo al que ya se ha hecho alusión anteriormente), lo que propone esta Escuela es un cambio de paradigma que convertiría al estudio criminal en una verdadera ciencia:

«Pero como los nuevos y más eficaces remedios no pueden ser inventados por vía de abstracción y de silogismo, precisa obtenerlos por medio de investigaciones

²⁰⁸ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p., 29.

²⁰⁹ *Ibidem.*, p., 82.

positivas, es decir, por el nuevo método que sólo hace de la ciencia criminal una verdadera ciencia social y positiva»²¹⁰.

«Este decálogo, suscrito por trescientas distinguidas eminencias de la jurisprudencia europea, es el derrumbamiento de toda la vieja metafísica jurídica. La obra no comenzó hasta seis meses después; en nuestro poder obran ya importantísimas memorias de Garófalo, Prins, Lammatsch y Liszt, que reunidos en un congreso el 3 de agosto de 1889, acordaron acometer la reforma de la legislación penal, conforme a los modernos adelantos antropológicos y sociológicos»²¹¹.

«Los jurisconsultos se han hecho dueños de la ciencia penal; nadie en Europa se ha opuesto a ello, y esto, en mi sentir, ha sido muy perjudicial; espero poder justificar en este libro la aparente extravagancia de estas aseveraciones»²¹².

Son muchas las veces que los tres autores manifiestan la absoluta incompatibilidad de los distintos métodos, tanto Garófalo a través de su estudio sobre el verdadero delito o, como él mismo lo denomina, delito natural; como desde Lombroso en toda su esencia y producción; como en Ferri, el que quizá es quién más claramente lo redacta alegando que «no existe término medio: o se emplea el silogismo sobre el delito considerado como ser jurídico abstracto, o bien se estudia como fenómeno natural»²¹³, otorgándose «[tenemos] el derecho de presumir que esas conclusiones positivas representan la verdad»²¹⁴.

Los positivistas buscan estudiar el fenómeno criminal a través de la persona que lo comete, el delincuente, llevando a cabo distintas clasificaciones que les permitan definir soluciones específicas a cada caso para, de esta forma, entender, prevenir la delincuencia. Buscan constantemente “lo que se repite”, es decir, medir el fenómeno para que pueda ser más científico o tratado –por como ellos entienden– científicamente. Si son capaces de observar un patrón repetitivo en ciertas características y aptitudes de las personas que han delinquido y medirlas, serán capaces, a su entender, de llevar a cabo un

²¹⁰ FERRI, E. *Sociología Criminal. Tomo I...* op., cit., p., 19.

²¹¹ LOMBROSO, C. *Los criminales*. Centro Editorial Pesa, Barcelona, 1909, p., 112-113.

²¹² GARÓFALO, R. *La criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad*, versión española de Pedro Borrajo, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1912, p., 55.

²¹³ FERRI, E. *Sociología Criminal. Tomo I...* op., cit., p., 27.

²¹⁴ *Ibidem.*, p, 65.

juicio de peligrosidad de la persona delincuente y sabrán cuál ha de ser la medida más adecuada que tienen que tomar en cada caso. Rechazan, por tanto, todo aquello que se base en factores que no puedan ser observados, es decir, la ‘metafísica jurídica’ en palabras –justo antes señaladas– de Lombroso.

Aunque la discusión más severa entre Escuelas se haya encontrado localizada entre las ideas de la Clásica y la Positiva (entre otras que no abordamos por no ser el objeto de estudio de esta tesis, como la *Terza Scuola* o las tesis de Von Liszt, plasmadas en “La idea de fin en Derecho penal”, su conocido Programa de Marburgo)²¹⁵, sí puede apreciarse la idea que une ciencia y progreso en autores pertenecientes a la corriente de pensamiento ambiental o situacional seleccionados para este análisis y en la proclamación del método empírico como el más científico y correcto. Como apuntaba Park:

«En realidad, la civilización y el progreso social han tenido en nuestras modernas ciudades algo de experimento controlado. El progreso tiende a asumir ese carácter, por ejemplo, dondequiera que el examen de los hechos precede a la legislación y donde las reformas son realizadas por expertos más que por aficionados. Los estudios sociales y las agencias de investigación local ponen de manifiesto una forma de política que viene a ser más empírica que doctrinal»²¹⁶.

Las Escuelas ambientales abogaban efectivamente por el empirismo y la experiencia, y estaban muy ligadas a la ideología del pragmatismo que, de acuerdo con la definición dada por Sozzo,

«desde el punto de vista epistemológico, colocaba como punto de partida de los procesos de conocimiento la idea de “experiencia”. El conocimiento era visualizado como un proceso, una acción que implicaba una cierta transacción entre el mundo y el sujeto. El individuo juega un rol activo, decisivo, en la gestación de la verdad, pues su perspectiva y situación impactan en la forma de ver los fenómenos, que no pueden ser alcanzados sino a través de esta mediación»²¹⁷.

²¹⁵ Vid. VON LISZT, F. *La idea de fin en el derecho penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Valparaíso de Chile ediciones EDEVAL, 1º reimp., México, 1994.

²¹⁶ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana*, Ediciones del Serbal: Barcelona, 1999, p., 115.

²¹⁷ SOZZO, M. “Park, Shaw y McKay y la mirada sociológica sobre el delito en la Escuela de Chicago” ... op., cit., p., 108.

A partir de estas ideas, esta sociología parte de la base de que el mundo social depende de las experiencias prácticas de los individuos, «que constantemente están respondiendo a situaciones y problemas en perpetua mutación, dinámicamente»²¹⁸. Su método así se construye sobre la premisa de conocer el mundo social a través de la participación y la observación en esos procesos. Como Escuela dispar, los conocimientos y los métodos están en constante avance, así como la utilización de técnicas tanto cuantitativas como cualitativas de forma conjunta, pero lo importante para lo que aquí respecta es que tienen raíces en el darwinismo social y que, con la intención de proponer soluciones a los problemas dados, estas pasaban a ser siempre situacionales, centradas de alguna forma en proyectos de urbanización²¹⁹.

2.2. Donde convergen las ideas: el ejercicio de la ciencia criminológica como un cálculo.

La forma que se tienen de razonar o defender las ideas en las Escuelas seleccionadas pasa de un modo u otro en todas ellas porque sean lo más objetivas posibles y, para ello, es necesario que el objeto de estudio sea, de alguna forma, medible o que el instrumento sirva como unidad de medida. Estas afirmaciones pueden suscitar debate, especialmente en lo referente a la Escuela clásica, por lo que se quiere exponer la raíz de la idea: los clásicos teorizan a base de silogismos que, en pureza, parecen una especie de ecuación de la que no se puede o no se debe salir para obedecer a una serie de principios jurídicos que garantizan, de este modo, una mayor seguridad, certeza y proporcionalidad en las leyes; en caso de los positivistas, el ‘espíritu científico’ también es algo matemático, puesto que se refiere al estudio de aquello “que se repite”, que puede ser medible y, por tanto, cuantificable en consecuencias; y por su lado, los ambientales se apoyan constantemente en estadísticas y mapas de estadística espacial, llegando incluso literalmente a elaborar fórmulas matemáticas para solucionar o prevenir el problema que tengan entre manos.

Respecto a **la escuela clásica**, basta releer la obra de Beccaria, que, en el apartado que dedica a teorizar sobre la interpretación de las leyes, alude al trabajo del juez como

²¹⁸ *Ibidem.*

²¹⁹ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos... op., cit., p., 262.*

si de una cuestión matemática y automática se tratase, a pesar de que se entienda el contexto y su intención de limitar la tiranía:

«En todo delito el juez debe hacer un silogismo perfecto: la mayor debe ser la ley general, la menor la acción conforme o no a la ley, la consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre»²²⁰.

También es claro en otro pasaje dentro de su epígrafe ‘Indicios y formas de juicios’ cuando afirma:

«Hay un teorema general muy útil para calcular la certidumbre de un hecho, por ejemplo, la fuerza de los indicios de un delito. Cuando las pruebas del hecho son dependientes la una de la otra, esto es, cuando los indicios no se prueban sino entre sí mismos, cuanto mayores pruebas se traen, tanto menor es la probabilidad del hecho, porque los accidentes que harían fallar las pruebas antecedentes hacen fallar las subsiguientes. [...] Hablo de probabilidad en materia de delitos, que para merecer pena deben ser ciertos. Pero desaparecerá la paradoja al que considere que rigurosamente la certeza moral no es más que una probabilidad, pero probabilidad tal que se llama certeza, porque todo hombre de buen sentido consiente en ello necesariamente por una costumbre nacida de la precisión de obrar, y anterior a toda especulación; la certeza que se requiere para asegurar a un hombre reo es, pues, aquella que determina a cualesquiera en las operaciones más importantes de la vida»²²¹.

Beccaria incluso defiende de algún modo que los sujetos pueden estar determinados en sus acciones, algo en lo que esta tesis encontró apoyo a través de Melossi, pues aprecia que «su concepto de naturaleza del hombre [la de Beccaria], su “criminología” por así decir, es menos “clásica” que su derecho penal»²²². A través del utilitarismo Beccaria asume que la naturaleza humana es maleable, con lo que se pone en tela de juicio la libre voluntad del hombre. Melossi añade que Beccaria no se diferencia tanto a los de la Escuela positivista italiana en cuanto a la representación actual que tenemos en mente con respecto a la lucha de escuelas, alimentada especialmente por Lombroso de forma conveniente para defender originalidad en sus ideas. No hay que

²²⁰ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y las penas*, op., cit., p., 22

²²¹ *Ibidem.*, p. 36.

²²² MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., p. 51.

olvidar que la obra de Beccaria, es, como ya se ha señalado, una obra de lo que hoy se considera Política Criminal y que su aportación clave es el establecer las modificaciones que debían incorporar el Derecho positivo, tomando como base la consideración de la realidad de la justicia penal, en su caso los excesos del Derecho penal de las monarquías absolutas, y la proyección sobre ellos de los principios de la razón para el mantenimiento de una sociedad personalista.

En relación con el **positivismo criminológico**, Anitua subraya la similitud entre la creación de Lombroso, como conclusión de las ideas frenológicas y psicofísicas de su siglo, recubiertas con el título de una nueva ciencia cuya ayuda era solicitada por la crisis del penalismo de fin de siglo, y el famoso invento de Bentham, que compendia y mejora todas las experiencias de reclusión y disciplina de la era moderna. Anitua lo expresa así : «“el hombre delincuente”, que reemplazaba así a “los delitos y las penas” del pensamiento jurídico con un pensamiento pretendidamente científico»²²³, pero no es un reemplazo en el sentido de un corte espacio temporal radical, la esencia es la misma, de ahí que algunos autores como Christie hablen de las dos caras de una misma moneda y Anitua explicase desde un inicio que no puede hablarse de un pensamiento criminológico lineal, sino de estudios que se complementan y avanzan.

Además, la idea de cálculo en el empirismo o en el espíritu científico de los positivistas se encuentra presente de una forma más evidente, ya que es la base reconocida de su método.

Las investigaciones de Lombroso en sí consisten cálculos, en la búsqueda de rasgos físicos repetibles entre los delincuentes para, posteriormente inducir una explicación o propuesta a las características que les predisponen a la delincuencia y a posibilitar así el evitar la conducta delictiva predeterminada por las mismas. Todos sus trabajos en sí son un ejemplo de esto: realiza estudios empíricos sobre los rasgos de varios de sus sujetos, agrupa esas características en distintas categorías que él considera representativas, las expone en una tabla con frecuencia y defiende que son la muestra que prueba su teoría en base a unos porcentajes confirmatorios de su interpretación²²⁴. Los otros dos miembros más representativos de esta Escuela, a su vez, también asumen esta idea. Ferri sostiene que «la ciencia no es otra cosa que una observación coordinada y

²²³ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 180

²²⁴ A lo largo de su libro 'Los criminales', seleccionado para análisis en esta tesis, puede verse continuamente este método, siendo imposible escoger un ejemplo más representativo que otro.

sistemática de los hechos»²²⁵ o que «lo que más importa conocer al sociólogo criminalista para sacar sus inducciones jurídicas y sociales, son los factores de la criminalidad susceptibles de observación positiva en el orden biológico y en el físico y social»²²⁶. Por su parte Garófalo, la defiende de este manera: «de todos modos, si es cierto que algunos caracteres se observan con más frecuencia en este número de personas que en aquellas, este hecho debe tener necesariamente una significación, porque sería anticientífico atribuirlo a un accidente que no puede existir toda vez que se repite constantemente»²²⁷; o cuando habla de medir los sentimientos:

«el concepto jurídico del delito no nos puede ser útil porque no nos encamina a nuestra distinción [*delito natural*]. Hemos procedido eliminando los sentimientos que no son altruistas, reduciendo estos a dos tipos y determinando, por último, la medida mínima de estos sentimientos que es necesaria para las relaciones humanas en una sociedad en la cual domine la actividad pacífica, renunciando a la parte superior y más delicada de estos sentimientos, ...»²²⁸.

Desde **la corriente ambiental** también pueden citarse varios ejemplos que corresponden a la visión de cálculo que quiere transmitirse en este apartado, desde Park cuando afirma: «Y esto es verdad, en definitiva, porque sólo en la medida en que seamos capaces de reducir los hechos sociales y físicos a fenómenos espaciales, o al menos relacionarlos, podremos medirlos»²²⁹; hasta Cohen y Felson cuando desarrollan la siguiente fórmula:

«Nuestra fórmula de cálculo era la siguiente: $Q = [(R, 105) , (A \cdot 365)] \cdot 109$, donde Q es el riesgo por mil millones de horas-persona; R es la tasa de victimización, reportadas por 105 personas en el estudio de HINDELANG et al. (1976: Tabla 318); A es el número de horas pasadas en una localización, calculadas a partir del estudio de Szalai (1972: 795); 365 es el multiplicador para cubrir la exposición a un riesgo en el transcurso de un año; y 109 convierte el riesgo por hora-persona en mil millones de horas-persona»²³⁰.

²²⁵ FERRI, E. *Sociología criminal. Tomo I...* op., cit., p. 13.

²²⁶ *Ibidem.*, p. 120.

²²⁷ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 77.

²²⁸ *Ibidem.*, p. 80.

²²⁹ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p., 99.

²³⁰ COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad” ... op., cit., p, 385.

2.2.1. Aversión por lo subjetivo y búsqueda de lo objetivo como fin.

Por todo lo expuesto, puede afirmarse que las teorías o directrices que se han elaborado tanto desde la escuela clásica, como desde la criminología más tradicional siempre buscaban la objetividad de un modo u otro, con datos o métodos lo más exactos posibles. Para los clásicos, esa objetividad estaba en la razón y en las luces y la forma de llegar a ello era el razonamiento deductivo, el silogismo, el razonamiento teórico abstracto. Para los positivistas, estaba en la ciencia, en los hechos, en lo repetible y lo medible y el método para llegar a ello era el inductivo o experimental. Para los ambientales, estaba en la experiencia y en la observación, en la ciencia, focalizándose en el espacio y la naturaleza de su organización, en todo aquello que se pudiera operar para poder saber la forma de obstaculizarlo y su método era también empírico, casi matemático, estadístico o probabilístico. Existe una clara falta de investigaciones cualitativas, en el sentido de observación, que tenga otro objetivo al de recabar datos numéricos.

En este sentido, se hace necesario abordar la ambigüedad del método de la Escuela de Chicago. En primer lugar, se cuestiona el hecho de considerar a la Escuela de Chicago como escuela, debido a la diversidad en sus métodos y objetos, pero, dejando a un lado ese debate, entra en juego otro importante: el de las técnicas cualitativas y las cuantitativas de investigación.

Es cierto que la Escuela de Chicago es considerada mayoritariamente como la Escuela pionera en los análisis cualitativos –utilizando enfoques como el estudio de caso, la observación participante, la entrevista, trabajo de campo...–, pero esta afirmación requiere el matiz de que se trata de estudios y métodos muy embrionarios que, situados en su tiempo (en torno a 1920), se puede constatar la ausencia de esta diferenciación metodológica (entre métodos cualitativos y cuantitativos). De hecho, la Escuela de Chicago, aunque no todos sus miembros, apostaba por una complementariedad entre los métodos empíricos expuestos. La cuestión debe enmarcarse en el científicismo, pues, aunque se hiciera investigación cualitativa, se buscaba la objetividad, la generalización, formular leyes... algo para lo que se recurría a las ciencias naturales, consideradas las “verdaderas ciencias” –aunque intentando sustituir la experimentación, bien por métodos radicalmente opuestos o bien por métodos alternativos, pero siempre con la misma función–. Por estas razones hay que tener en cuenta que estos métodos se encontraban en

periodo de gestación. Algunas voces ponen a Park como ejemplo de cambio –aunque siempre con los problemas mencionados– al dar tanta importancia a la comunicación y a los estudios de caso como método que implica asociación y conversación con los sujetos estudiados²³¹.

Se pueden encontrar ejemplos de esta búsqueda de la objetividad, en la obra de Ferri, cuando declara que «la antropología criminal ha hecho notables adelantos en relación con la ciencia criminal clásica, gracias a la sola virtud del método positivo, con el que se han sustituido los a priori de la pura observación subjetiva»²³²; o en la de Park al sostener que «el propósito de la ciencia es reducir las expresiones inarticuladas de nuestros sentimientos personales en un universo común de discurso y crear a partir de nuestras experiencias privadas un mundo objetivo e inteligible»²³³, e incluso en el texto de Beccaria, cuando alega que el problema es la interpretación de la ley:

«un desorden que nace de la rigurosa y literal observancia de una ley penal no puede compararse con los desórdenes que nacen de la interpretación. Obliga este momentáneo inconveniente a practicar la fácil y necesaria corrección en las palabras de la ley, que son la ocasión de la incertidumbre, impidiendo la fatal licencia de raciocinar, origen de las arbitrarias y venales altercaciones. Pero un código fijo de leyes, que se deben observar a la letra, no deja más facultad al juez que la de examinar y juzgar en las acciones de los ciudadanos si son o no conformes a la ley escrita»²³⁴.

Se muestra, por tanto, la búsqueda que emprenden todos hacia la máxima objetividad posible, o la mínima discusión, según se mire. Se pretende que no haya diversidad en la interpretación de los hechos, de que sean, en palabras de Garófalo, indiscutibles:

«en los siguientes capítulos trataré de indicar cuáles sean la posibilidad, los límites y los medios de correlación o reforma moral de estos degenerados. En el presente creo haber demostrado la anomalía psíquica del delincuente prescindiendo de todo

²³¹ PIOVANI, J. I. “La escuela de Chicago y los enfoques cualitativos: términos y conceptos metodológicos” ... op., cit., pp., 245-258.

²³² FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I*, op., cit... p., 52.

²³³ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p., 97.

²³⁴ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p., 23.

dato incierto, y fundándome sólo en los que son indiscutibles y de los cuales pueden convencerse todos por medio de la observación personal»²³⁵.

Para cada uno de los autores citados, su método o forma de entender el conocimiento hace llegar a las conclusiones más verdaderas. «La “verdad” de todas las teorías dura solo hasta que se demuestra que son falsas», afirma Melossi en la crítica de la “falacia causal” a las teorías de Lombroso, pues en la relación causal entre *x* e *y* siempre pueden influir más factores que se irán descubriendo a lo largo del tiempo²³⁶. Esto pudiera parecer obvio o natural y precisamente por ello es necesario seguir descomponiendo estas lógicas para ver a dónde arriban.

2.2.2. La pretendida neutralidad de la objetividad.

De la mano de mi maestro, no está de más recordar lo que él siempre repite en sus lecciones: «el Derecho es un producto histórico y está cargado de ideología»²³⁷. Es preciso acentuar esta cuestión, porque en las ciencias ‘humanas’, ciencias no exactas, se reviste de objetividad lo que no tiene por qué serlo, ya que, en las ciencias humanas, a veces, se llama dogmas a lo que son más bien decisiones. Y estas últimas, lógica e inevitablemente, contienen ideología.

Hay algo que une, a juicio de esta tesis, a la Escuela Clásica y a la Escuela Positiva que es el utilitarismo de sus propuestas, la defensa de la ciencia (cada una a su manera) y el racionalismo. Pero no de la misma forma ni al servicio de los mismos marcos sociales. El positivismo cree que la imaginación está subordinada a la observación, es decir, que lo importante son los hechos, el orden físico o social, las leyes de la ‘naturaleza’ (pero no en su sentido iusnaturalista). De este modo, el conocimiento es objetivo porque es observado, y el individuo que observa se despoja de sus subjetividades. Sin embargo, la ciencia no consiste en acumular una suma de datos, si no de relacionarlos entre sí, y este relacionar entre sí ya tiene relatividades o subjetividades. En palabras de García-Pablos «el modelo científico trasciende la mera descripción, reclama un análisis causal-

²³⁵ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 144.

²³⁶ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., pág., 69.

²³⁷ «Pero, no deben olvidar que el contenido del Derecho, en general, y del Derecho penal, en particular, está sometido a un doble condicionante: de un lado, a los rasgos que presenta la realidad que se pretende regular y, de otro, a los criterios que se pretende queden reflejados en dicha regulación, el qué y el cómo. En este último, en el cómo, exteriorizamos el modelo de ordenación de la sociedad, el modelo de Estado, o si se prefiere, nuestra ideología. El Derecho, por tanto, es un producto histórico y está cargado de ideología». Vid. en: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Reflexiones penales desde Salamanca. «Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana»* ...op., cit., p. 12.

explicativo. Así, de lo que ‘es’ podrá inferirse lo que ‘será’»²³⁸. Esto hace que, si aparentemente una ciencia tiene un conocimiento sobre los postulados del orden y del progreso, permite que sea esta la que lo establezca de algún modo. Con lo cual, «vigoriza, en último término, el orden social con un respaldo ‘empírico’ que, no obstante, cumple una coartada meramente ideológica»²³⁹. En el momento en el que se decide qué hechos estudiar y qué hechos no, o cómo relacionarlos entre sí, se está hablando de decisiones, y estas no son naturales o inevitables, como las leyes de lo físico, sino relativas, dependen de la voluntad o del interior subjetivo del individuo que lo lleve a cabo. No es un absoluto objetivo²⁴⁰.

Lo mismo sucedería con la ley. La ley es un constructo social que se puede alcanzar por consenso o por imposición, pero tampoco es naturalmente adecuada ni aun por consenso, como daba a entender Beccaria, ni el ser humano es una máquina racional que sabe en todo momento distinguir o evaluar cuál es la opción más racional o favorable posible. Igualmente sucede con los ambientales y sus teorías sobre oportunidad para delinquir o facilidad y motivación para hacerlo como si de una fórmula estadística se tratase solamente. Porque también en estas dos corrientes se elige lo que se omite, los silencios, como, por ejemplo, el factor desigualdad.

Es absolutamente necesario, a juicio de esta tesis, recordar que hay teorías que no son indiscutibles, aunque se presenten como tal. Beccaria, Ferri o el mismo Garófalo lo dejaban ya entrever en algunas de sus líneas:

«Cualquiera que leyere con ojos de filósofo los códigos de las naciones y sus anales, encontrará casi siempre que los nombres de vicio y de virtud, de buen ciudadano o de reo cambian con las revoluciones de los siglos, no en razón de las mutaciones que acaecen en las circunstancias de los países, y por consecuencia siempre conformes al interés común, sino en razón de las pasiones y de los errores de que sucesivamente fueron movidos los legisladores. Verá muchas veces que las pasiones de un siglo son la basa de la moral de los siglos que le siguen, que las pasiones fuertes, hijas del fanatismo y del entusiasmo, debilitadas y carcomidas, por decirlo así, del tiempo, que reduce todos los fenómenos físicos y morales al

²³⁸ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología*, 4ª Ed. actualizada, corregida y aumentada en 2009, Tirant lo Blanch, Valencia. 2009, p. 368.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ Una crítica bastante amplia en el sentido que aquí se expone puede encontrarse en: TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., pp. 19 y ss.

equilibrio, vienen poco a poco a ser la prudencia del siglo y el instrumento útil en manos del fuerte y del astuto»²⁴¹.

«Cuando una nueva dirección científica se afirma y se propaga, hay allí, como en cualquier otro orden de hechos, un fenómeno natural determinado por condiciones históricas de tiempo y de lugar, que es conveniente indicar desde el primer momento; puesto que precisamente por ello se disciplina y fortifica la conciencia científica del pensador»²⁴².

«Por consiguiente, muchas cosas que hoy se consideran como indiferentes, serán consideradas como inmorales, y otras que hoy son tan solo censurables se convertirán en criminales, como el abandono de los hijos naturales, el descuidar la higiene de los niños, el no darles la suficiente educación intelectual, y hasta la crueldad con los animales, la invención de engordarlos artificialmente, etc., hechos contra los cuales las sociedades de zoófilos han hecho oír sus gritos de indignación. Y en lo respectivo a la probidad, los fraudes y las simulaciones que antes hemos indicado, se colocarán al lado de las que hoy se castigan, hasta el punto de que desaparezca la distinción entre una y otras, y acaso no sea tolerado el aprovechar, sin la suficiente recompensa, el trabajo del labrador y del obrero. Pero es evidente que los sentimientos cuya violación representarán estos nuevos delitos, serán siempre los mismos sentimientos altruistas en un grado superior y más delicado, que entonces será más común. No podemos imaginar hoy otros nuevos delitos, no alcanzamos a figurarnos que las violaciones de otros sentimientos pueden constituir un hecho criminal. Pero ¿esta mirada al porvenir no es una confirmación de nuestra teoría del delito natural?»²⁴³.

Sin embargo, todos hablan de verdad y dicen haberla encontrado y demostrado, unos mediante la lógica racional teórica-abstracta, otras en lo positivo y otras en la estadística y el espacio/entorno. Ferri, por ejemplo, habla de ella durante toda la primera parte introductoria de su Tomo I de “Sociología Criminal”²⁴⁴ y Beccaria lo hace también

²⁴¹ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 26.

²⁴² FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 1.

²⁴³ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 53.

²⁴⁴ Ejemplo textual de ello: «Aun fuera de la ciencia, asistimos en este momento a un original movimiento del arte moderno, en virtud del cual, y siempre en nombre del método de observación, son substituidos los tipos arbitrarios del romanticismo y de la academia, con el estudio de la verdad y de la vida; cumpliéndose así una progresiva evolución que, con justo título, pone la vida del arte en armonía con el ritmo del pensamiento moderno». Vid. FERRI, E. *Sociología Criminal. Tomo I*, op., cit., p. 13.

de forma muy literal cuando dice «así balanceándose todo privado interés, que modifica aun involuntariamente las apariencias de los objetos, hablan solo las leyes y la verdad»²⁴⁵.

Pero escudarse en ‘lo científico’ para que avale ‘lo natural’ de un razonamiento puede esconder decisiones (aparentemente científicas y, por consiguiente, asimiladas con objetividad o verdad absoluta) que contienen inevitablemente ideología, entendiendo este concepto como ‘conjunto de ideas’. Lo que se está queriendo decir puede ejemplificarse con una afirmación de Garófalo: «es, pues, natural que el sentimiento de piedad no se despierte sino por los hombres que se nos parezcan por completo»²⁴⁶. Lo que ha hecho Garófalo de esta forma es naturalizar una idea escudándose en ‘lo científico’. Esta afirmación o idea puede conllevar a legitimar la otredad, o la xenofobia, o el racismo. Puede defender sus argumentos sobre el delito natural desde el método que estime más conveniente, pero eso no hará *natural* la consecuencia posterior que aplica a las emociones humanas (no es ciencia física)²⁴⁷. De tal forma, este tipo de argumentaciones naturalizadoras sirven para operar ideologías, es decir, dirigen ciertos datos –dícese– científicos a la legitimación de ideas u opiniones que instan a apoyar un tipo de imaginario o ideología en una sociedad y tiempo determinado. La Escuela clásica, por ejemplo, con su criticismo racionalista y metafísico propio de los iluminados, ponía en peligro consolidar el nuevo orden social burgués. «Era necesario, por ello, fortalecer el naciente orden social, legitimarlo, protegerlo, y éste fue el proyecto político del positivismo, que *absolutizó* y entronizó quizás no el poder, pero sí el *orden burgués*. [...]Esta función *legitimadora* -ideológica- que asume el positivismo»²⁴⁸ puede explicar su teoría de la pena, en el sentido de tener como principal fin proteger el orden social vigente, aun a expensas de las garantías del Derecho penal y de algunos derechos del delincuente.

La asociación de la objetividad como la neutralidad tiene muchas consecuencias, entre las que se puede encontrar la de despolitizar fenómenos. La neutralidad asociada a la objetividad trae consigo problemas como el de la falta de cuestionamiento de ideas y la legitimación de muchas actuaciones. Cuando, desde las teorías de la ‘Ecología humana’, se explica o define la sociedad o la organización social como algo «cuya naturaleza es simbiótica antes que social, [aunque] en el sentido en que ese término se

²⁴⁵ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 37.

²⁴⁶ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 62.

²⁴⁷ En palabras de García-Pablos de Molina «a menudo, un falso empirismo se pone al servicio de supersticiones para tratar de respaldar prejuicios sin fundamento alguno». Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...* op., cit., p. 329.

²⁴⁸ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...* op., cit., p. 366.

aplica a los seres humanos»²⁴⁹, se observa que más que hablar de ciencias sociales, pareciera que se está hablando de ciencias naturales. Y, al hacer esto, al tomar esta decisión, se despolitizan los fenómenos, como consecuencia de abordar componentes sociales y humanos (con factores políticos, sentimentales, emocionales...) como si se tratase de elementos físicos, biológicos o naturales en su sentido más literal. Un ejemplo de ello:

«Lo que proporciona a la comunidad simbiótica, más que cualquier otra cosa, características de organismo es el hecho de que posee un mecanismo (la competición) para (1) regular el número de sus miembros, y (2) preservar el equilibrio entre las especies competidoras que la integran. Mediante el mantenimiento de ese equilibrio biótico la comunidad preserva su identidad y su integridad como unidad individual a través de los cambios y vicisitudes a los que se ve sometida en el curso de su evolución, desde la primera hasta la última fase de su existencia»²⁵⁰.

Sigue su explicación del capítulo de 'Ecología humana' argumentado el (2) equilibrio de la naturaleza, la (3) competencia, dominio y sucesión, la (4) economía biológica y la (5) simbiosis y sociedad, para terminar su ensayo con el capítulo 10, titulado 'La ciudad, fenómeno natural'. Este tipo de estudios y de autores, sustentándose en estas teorías, dan paso o vida a las corrientes de pensamiento de prevención situacional y determinación en mapas de 'hot spots', para prevenir la delincuencia. Rechazan, como hacían los clásicos, la explicación etiológica o la génesis del delito, asumen al individuo como un ser libre y racional que toma decisiones útiles y de oportunidad, sin tener en cuenta más factores. Se trata de métodos *actuariales* que buscan prevenir la criminalidad interviniendo con éxito en la misma. Los positivistas, a su vez, basan sus investigaciones en las causas de la criminalidad para poder ofrecer soluciones, es cierto, pero sus causas siempre beben del determinismo, ya sea antropológico o social: el individuo está determinado y es inevitable que cometa el delito. En todas, en fin, se despolitiza la acción y se despolitiza a la persona: no hay un análisis estructural para el estudio de la etiología del crimen.

²⁴⁹ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 129.

²⁵⁰ *Ibidem.*, p.130.

Con Anitua, podría hacerse un perfecto resumen que avalaría lo dicho hasta ahora cuando dice que

«La de la “criminología” y la “política criminal”, como toda actividad esencialmente “política”, no es una actividad neutral o inocente. Todos los pensamientos sobre el orden y el conflicto que en este libro se analizan, todos los pensamientos sociales, se han caracterizado por internar intervenir prácticamente en la realidad. Esta es su historia, la historia del intento de transformar la realidad. La lucha de todas las mencionadas “doncellas” para que se las reconozca un estatus científico es la de demostrar que pueden describir, predecir y cambiar la realidad material –y en ese sentido no se alejan de la “ciencia” en general, en la modernidad siempre de la mano de la “técnica”–»²⁵¹.

2.2.3. A modo de ejemplo: limitar la interpretación.

Muy relacionado con todo lo anterior y por ello, casi a modo de ejemplo, se aprecia en estas corrientes la pretensión de limitar las interpretaciones, para que no haya discordancia o subjetividades, casi para que no haya disidencia en las teorías. Establecen esos límites, casi siempre y de nuevo, en la imparcialidad u objetividad de algo, por ejemplo, en el caso de Beccaria, en la ley: «pero las distinciones de grave y de leve se deben fijar por la ley ciega e imparcial, no por la prudencia arbitraria y peligrosa de los jueces. El señalamiento de los límites es así necesario en la política como en la matemática, tanto en la medida del bien público, cuanto en la medida de las magnitudes»²⁵². Se trata de un ideal: el del buen científico, el del buen sociólogo o el del buen jurista; es el mismo, el ciego o imparcial. En definitiva, es un ejemplo de la búsqueda que emprenden todos hacia la máxima objetividad posible, o la mínima discusión. Se trata de que no haya diversidad en la interpretación de los hechos, algo que sirve a esta tesis como nexo al llevarlo en los siguientes epígrafes al ámbito de la inmigración a través de la interpretación de esta únicamente como problema y de proponer una única forma de abordarla: combatirla o controlarla. Esta limitación de la interpretación es un puente al control punitivo en base a una objetividad teórico-científica que lo avala. Se exponen ejemplos de la búsqueda de la razón por parte de los clásicos,

²⁵¹ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p., 9.

²⁵² BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 73.

de la búsqueda del estudio más empírico posible por los positivistas y de la búsqueda de la fórmula estadístico-espacial más concreta posible:

«De aquí es que tengo por mejor aquella ley que establece asesores al juez principal sacados por suerte, no por elección, porque en este caso es más segura la ignorancia que juzga por dictamen que la ciencia que juzga por opinión. Donde las leyes son claras y precisas, el oficio del juez no consiste más que en comprobar un hecho»²⁵³.

«Los hombres llamados a juzgar, con arreglo a la moderna dirección científica, deben poseer los conocimientos que se refieren al estudio natural del hombre delincuente. Deberían formar una clase de funcionarios completamente distintos de los que juzgan las cuestiones civiles»²⁵⁴.

«El hecho de que las relaciones sociales estén frecuente e inevitablemente ligadas a las relaciones espaciales y que las distancias físicas sean tan a menudo, o parezcan ser, indicadores de las distancias sociales, explica que las estadísticas resulten significativas para la sociología. Y esto es verdad, en definitiva, porque sólo en la medida en que seamos capaces de reducir los hechos sociales y físicos a fenómenos espaciales, o al menos relacionarlos, podremos medirlos»²⁵⁵.

3. DISGRESIÓN. LA INMIGRACIÓN SOLO PUEDE GESTIONARSE DE UNA FORMA: LA QUE DICTAN LOS EXPERTOS.

Como se decía hace un instante, lo anterior sirve como nexo para ejemplificarlo a través de la gestión migratoria. Bourdieu y Wacquant, como se indicó en el apartado de metodología, defendían que las ciencias que no se cuestionan a sí mismas, que impiden ser cuestionadas a través de las evidencias, están «atrapadas por el objeto al que toma por objeto»²⁵⁶ En este mismo sentido también se pronuncian otros autores en relación a la criminología y las definiciones de delito y criminalidad²⁵⁷.

²⁵³ *Ibidem.*, p. 36.

²⁵⁴ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 454.

²⁵⁵ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 99.

²⁵⁶ BOURDIEU, P y WACQUANT, L. *La duda radical...* op., cit., pág., 178.

²⁵⁷ RIVERA BEIRAS, I. “Hacia una criminología crítica global...”, op., cit., p. 35. También, sobre la cuestión de la ampliación del objeto de estudio de la criminología, que será abordado con mayor precisión en el último capítulo, Vid. FERRAJOLI, L. “Criminología, crímenes globales y derecho penal...”, op., cit., p. 224

Beccaria hablaba de la ley como única fuente de verdad. Claro que para eso la ley debía ser racional. ¿Pero qué sucede cuando en la realidad se justifican actuaciones auténticamente aberrantes porque lo dice la ley? En este mismo sentido de refugio en el contenido de la ley más de un jurista ha encontrado la coartada para no pronunciarse políticamente sobre el mismo. El hiperpositivismo hace a veces que la ley pase de ser un escudo de defensa de derechos y libertades a ser una herramienta para cuestionarles y atacarles²⁵⁸.

También en la democrática Europa podemos encontrar hoy leyes con un contenido cuestionable desde nuestros modelos de Estado, un ejemplo, son algunos de los preceptos de leyes que regulan la inmigración en la Unión europea, especialmente en lo referido a la realidad de los que migran sin papeles, tanto en la normativa de la Unión como en su transposición a las leyes del Ordenamiento jurídico de cada país. Que una ley significa a una persona como “ilegal” no convierte a esa persona directamente en un “ser ilegal”, pues no basta con que quien elabora la ley esté legitimado para hacerlo, también se requiere una legitimación de contenido, que puede perderse por su oposición al modelo constitucionalmente consagrado.

Recuérdese a este respecto lo que el mismo Beccaria decía sobre el valor de las palabras, que pueden hacer preso a una persona de esa definición:

«La tiranía y la ignorancia solas, que confunden los vocablos y las ideas más claras, pueden dar este nombre, y por consecuencia la pena mayor, a delitos de diferente naturaleza, y hacer así a los hombres, como en otras infinitas ocasiones, víctimas de una palabra»²⁵⁹.

Que en una ley se diga que es legítimo usar vallas de espinos para contener a personas desesperadas no significa que ese sea el método más racional de actuar. Las leyes son construcciones que reflejan intereses a veces contradictorios o en tensión, es decir, conflictos, y, como tales, han de ser deconstruidos, cuestionados y erradicados si son injustos. Bien es cierto que Beccaria también defendía esto último. Pero a lo que se está haciendo referencia es a la absoluta confianza en una especie de ente superior que

²⁵⁸ RUIZ MANERO, J. “Bobbio y el positivismo”, en: *Revus*, nº26, 2015. En este sentido, también puede consultarse el análisis de los nuevos criminólogos, vid. TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., pp. 30 y ss.

²⁵⁹ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 29.

ilumina las mentes de los “dioses de la verdad”, estos son los expertos, ya sean en letras, ya sean en números²⁶⁰.

A través de justificaciones como esta, aunque se limiten con la justicia y la necesidad, se limita las mentes de todo aquel que no sea experto y sus vidas quedan a expensas de las decisiones de estos últimos. ¿No es eso, de por sí, injusto? Los expertos dictan formas de pensar y de actuar, pero cuando se habla de ciencias no exactas, cuando se habla de actuaciones que afectan directamente a los derechos de los individuos, como sucede en las ciencias de política criminal, criminología, sociología o derecho (aunque se recurra a silogismos “perfectos”) –y como se ha mostrado anteriormente a través de Anitua– los daños y la historia por desgracia proporciona más de un ejemplo, pueden ser terribles y eternos²⁶¹. La búsqueda de la incuestionabilidad y de la objetividad en este tipo de ciencias debe generar suspicacia, pues siempre esconden ideología al pretender modificar o conservar la realidad sobre la que se pronuncian²⁶².

Teorías como las producidas por el positivismo criminológico pueden verse aun en la actualidad también a través del ejemplo inmigratorio, pues la criminología, desde uno u otro prisma, siempre ha construido “otros” y normalmente, “otros” peligrosos o conflictivos contra los que había que luchar. Esto es algo que tiene mucho que ver con la “falacia causal” ya mencionada, especialmente referida a las teorías de Lombroso, cuando, por ejemplo, hace referencia al mayor umbral de dolor que presentan los delincuentes. Básicamente porque en su relación causal de x e y entra en juego otro factor, particularmente importante, y es que su grupo muestral eran convictos que, en aquella época podían venir de ambientes y espacios sociales en los que, por las condiciones económicas, laborales y sociales, estuvieran más habituados a tolerar el dolor en comparación con otros, como por ejemplo, los médicos que los “medían”²⁶³. En este sentido Melossi también pone en evidencia otro error de la Criminología similar al de las

²⁶⁰ Bourdieu y Wacquant definían a los expertos, aunque en el ámbito sociológico pero se considera extrapolable, como aquellos «que se sirven de la autoridad de la ciencia para garantizar o sancionar la universalidad, la objetividad y el desinterés de la representación burocrática de los problemas», Vid. BOURDIEU, P y WACQUANT, L. *La duda radical...op.*, cit., p. 180.

²⁶¹ Aunque bien es cierto que en este sentido es preciso tener presente, de nuevo, la evolución histórica y el contexto, pues como apunta Garland, en las décadas de 1980 y 1990 la cuestión del control social se había politizado tanto que era difícil separar entre el proceso político y las instituciones de la justicia penal, ya que existía un claro populismo penal fomentado y sustentado por la opinión pública, que había desbancado a los expertos en la materia. Ejemplos de ello se encuentran en las políticas de la guerra contra el terror, la Tolerancia cero, los tres strikes..., sobre esta cuestión se volverá más adelante. Vid. GARLAND, D. *La cultura del control...op.*, cit., pp. 48-50.

²⁶² ZAFFARONI, R.E. *La cuestión criminal... op.*, cit., p. 35.

²⁶³ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad... op.*, cit., p. 70.

conexiones de Lombroso, entre lo que se entiende por “raza” en Estados Unidos (personas de origen africano) y el delito, o, en nuestro caso, entre la inmigración (generalmente de personas provenientes del continente africano) y el delito en Europa continental. Claro que estas relaciones que se dan por descontado y que se encuentran tan interiorizadas en el imaginario social tienen mucho en cuenta sus altas tasas de presencia en prisión, pero asociando este dato a una característica personal, sin tener en cuenta otro factor tan complejo, como los *procesos de criminalización*²⁶⁴.

Lombroso esbozaba sus teorías sobre delincuencia a partir de personas que ya habían sido considerados delincuentes, y al respecto Foucault decía lo siguiente:

«La técnica penitenciaria y el hombre delincuente son, en cierto modo, hermanos gemelos. No creer que ha sido el descubrimiento del delincuente por una racionalidad científica el que ha llevado a las viejas prisiones el refinamiento de las técnicas penitenciarias. No creer tampoco que la elaboración interna de los métodos penitenciarios ha acabado por sacar a la luz la existencia "objetiva" de una delincuencia que la abstracción y la rigidez judicial no podían advertir. Aparecieron los dos juntos y uno en la prolongación del otro, como un conjunto tecnológico que forma y recorta el objeto al que aplica sus instrumentos. Y esta delincuencia formada en el subsuelo del aparato judicial, a ese nivel de "la tortura y la muerte", de las que la justicia aparta la mirada, por la vergüenza que experimenta al castigar a aquellos a quienes condena, esta delincuencia es la que ahora viene a asediar los tribunales serenos y la majestad de las leyes; ella es la que hay que conocer, apreciar, medir, diagnosticar, tratar cuando se dan sentencias; y ella es ahora, esta anomalía, esta desviación, este peligro sordo, esta forma de existencia que hay que tener en cuenta cuando se rescriben los Códigos. La delincuencia es la venganza de la prisión contra la justicia. Desquite bastante terrible para dejar al juez sin voz. También sube el tono de los criminólogos»²⁶⁵.

Solo cabe pensar en el inmigrante como un “otro”, desde el momento en que la inmigración es considerada como un problema a todos los niveles: político, social y económico. Desde la Escuela clásica había “otros”: los irracionales; desde la Positivista italiana: el delincuente, construido como una anomalía, como un ser patológico inferior

²⁶⁴ Ibidem., p. 70.

²⁶⁵ FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar...* op., cit., pp. 235 y 236.

que, además, era asemejado con el negro, también inferior; desde la ambiental: también el delincuente peligroso. El inmigrante no necesario, sin papeles, es construido bajo esta lógica como un ser peligroso al que hay que combatir, un ser irracional que, a pesar de los obstáculos, sigue migrando. Como si su conducta correspondiera más a la tozudez (ausencia racional) o a la alienación (concepto médico), obviando esos “complejos procesos” ya aludidos.

La propia Escuela positiva, a través de las siguientes generaciones de positivistas, «fueron más allá de lo estrictamente penal para descubrir lo que llamaban “estado peligroso sin delito”, que también debería ser controlado como medida de defensa social»²⁶⁶. Con ello hacían referencia a la mendicidad, a la prostitución, a los jugadores, a los alcohólicos, a las religiones no oficiales, a los drogadictos... cualquier forma de vida que se alejase de la burguesa o de la disciplinaria para alcanzarla por parte del proletariado²⁶⁷. Esto es relevante porque explica de forma clara la importancia de incluir el primer apartado de este capítulo, esto es, situar las teorías en sus contextos. Haciéndolo podemos ir trazando una especie de mapa histórico con el que percibir de dónde vienen determinadas prácticas, hechos, gestiones... que se encuentran vigentes actualmente. Es decir, la génesis de una práctica. Estos “estados peligrosos sin delincuentes” podrían marcar de alguna forma la génesis teórica de la gestión actual de la inmigración mediterránea por parte de la Unión europea. Migrar no es delito, pero sin embargo, es significado como una conducta peligrosa, cuyos autores lo son también. Esto da lugar a la legitimación de un control social amplio, cuyo fin es el de velar por la seguridad de sus miembros –o de su espacio, algunos no lo tenemos claro–.

A través de estos postulados la criminología ha acudido a ideologías racistas, presentes desde tiempos anteriores, que les eran muy convenientes para lograr la utilidad pretendida, para defender ese orden social del que ya se ha hablado, sí, pero especialmente conveniente para el poder burgués y el estatus quo de la época (capitalismo, imperialismo...). No puede sorprender ahora que el inmigrante sea construido como un

²⁶⁶ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op, cit., p. 190.

²⁶⁷ Es en este contexto donde pueden situarse las medidas de seguridad predictuales, de acuerdo con el estado peligroso predelictual, con la *mala vida*, por lo que, si se sabía que alguien andaba en ella era mejor actuar sobre ese individuo antes de que llegara a cometer algún delito. Una crítica bastante satírica sobre la cuestión puede encontrarse en *La cuestión criminal* de Zaffaroni, en la que dice que «para obviar algunas formalidades, le cambiaban el nombre a la pena y la llamaban *medida*, de modo que nadie pudiera objetar por qué se imponían penas sin delito», vid. ZAFFARONI, R.E. *La cuestión criminal...* op., cit., p. 102.

“otro” peligroso y portador de ni se sabe qué males dependiendo del que sea más oportuno en cada momento.

No se puede concluir sin recalcar la importancia y el impacto de los expertos de la prevención situacional, derivada de las ideas de las Escuelas ambientales, tabula rasa de las bases de todas las políticas criminales actuales en materia migratoria.

Símbolos de esa prevención, solo en España, son los muros de Ceuta y Melilla, el uso de nuevas tecnologías como drones o sensores para mermar “la oportunidad” o los barrios de inmigrantes que se siguen formando a modo excluido del resto de la sociedad, llegando a puntos álgidos por institucionalizados a través de los denominados “campamentos de la vergüenza”, como en España podría ser el de Arguineguín. ¿Verdaderamente el fenómeno inmigratorio mediterráneo solo puede gestionarse de esta forma? Intentemos analizar la situación de forma más profunda en los siguientes capítulos.

II. CRIMINOLOGÍA COMO PROYECTO «EXCUSA».

La Criminología, en tanto que naturalizada como ciencia (verdad), no es cuestionada. Una vez escudada como proyecto científico, se considera que sus aportaciones también lo son. Pero estas aportaciones, al tener como objeto individuos y no fenómenos físicos o cosas, contienen ideología, pues no puede tratarse de aplicaciones automáticas, por lo que esa ideología precisa ser reflexionada para ver sus fines y alcances. Por esta razón, a lo largo de este epígrafe se intentará descomponer la categorización que lleva a cabo la Criminología para poder clasificar sus objetos de estudio, con el fin de construir (operar) el problema o la patología²⁶⁸ de ellos y para el cual, además, propondrá una solución. En este apartado se pretende defender de forma más “práctica” lo dicho en el anterior, de manera que se aprecie esa parte del proceso criminológico que pareciera ser la *excusa* para el siguiente paso: el del proyecto político ideológico. Dice Ferrajoli que «si ahora analizamos las doctrinas de justificación de la pena elaboradas en la historia del pensamiento penal, debemos resaltar que ellas, por defecto de alguno de los requisitos epistemológicos más arriba indicados han resultado ser doctrinas ideológicas, o bien se han prestado para acreditar justificaciones ideológicas»²⁶⁹, y esta es la orientación que pretende darse a este apartado en referencia a los postulados de la historia del pensamiento criminológico.

1. NORMALIZANDO LA CATEGORIZACIÓN

La criminología establece categorías desde su condición de ciencia y normaliza por el poder de su aparente e incuestionada objetividad y neutralidad. Descomponer esa parte del proceso en el que la criminología categoriza a los fenómenos que estudia y los normaliza, permite ver la siguiente fase de su construcción problemática. Categoriza porque intenta dar definiciones de procesos, fenómenos y personas aparentemente conflictivos: la delincuencia, el delito y el delincuente.

Para llevar a cabo estas definiciones, la Criminología contrapone su objeto de estudio a otros, de tal forma que establece clases de personas o de comportamientos: los delincuentes y los normales, los delincuentes y los racionales, los delincuentes y los

²⁶⁸ Adelantar que cuando en este trabajo se habla de ‘patología’ o ‘patologizar’ no se está haciendo referencia al significado de enfermedad, como aparece en la RAE en sus dos primeras acepciones relativas a la medicina, sino a la tercera, al «estudio de los defectos y problemas que presenta una construcción».

²⁶⁹ FERRAJOLI, L. *El paradigma garantista*, Editorial Trotta, Madrid, 2018, pp. 47 - 48

honrados... Estas categorías son, por ende, selectivas, no naturales ni neutrales, porque, como se indicaba en el primer apartado, para poder hacer una clasificación hace falta tomar decisiones y seleccionar lo que se quiere tratar y lo que no. Pero en Criminología esta categorización (entendiendo esta como método común) no se ha cuestionado²⁷⁰, por el contrario, se han normalizado, y con ello también la diferenciación o los criterios en que esta que esta se basa y todo lo que ha conllevado o ha tenido peso en ese proceso. Se trata de algo complejo y es por eso por lo que en este apartado se intentará “descomponer” esa lógica que sirve de justificadora de ‘lo excepcional’.

1.1. La selectividad criminológica.

La selectividad en el estudio criminológico siempre ha estado a la orden del día y lo ha hecho, al menos, de dos formas. La primera de ellas, y la que aquí será abordada, engloba la selectividad de los factores causales para tener en cuenta para la elaboración de teorías explicativas o resolutorias de la delincuencia, bien sean etiológicas, bien sean situacionales, y de la utilidad o la función de esa selección. La segunda se refiere al manido descuido de la criminología por no poner interés en el estudio de la responsabilidad de los Estados y de los sistemas en determinados delitos, especialmente, en los de corte internacional. Esta cuestión será reflexionada con mayor profundidad en el último capítulo de este trabajo, pero se impone como absolutamente necesaria la referencia desde ahora a lo que algunos autores ya han venido denominando *apartheid criminológico*²⁷¹.

La base de estas afirmaciones radica en la pregunta de dónde estaban la criminología y sus prácticas en el estudio y abordaje de todas las masacres y políticas genocidas cometidas a lo largo de todo el siglo XX²⁷². También se encuentra en la denuncia de que el objeto de estudio de la Criminología siempre ha estado limitado a «la criminalidad individual, de la conducta desviada realizada por individuos en el contexto

²⁷⁰ Sí se han cuestionado las distintas categorías de la gran variedad de teorías criminológicas: se cuestionó el libre albedrío de los clásicos, se cuestionó la clasificación determinista del positivismo y se han cuestionado los resultados obtenidos por toda la corriente ambiental-sociológica, en sus distintas versiones, por ser situacionales, parciales, economicistas, simples... Pero es preciso descomponer, no tanto cada sistema categórico en sí, si no la lógica que lo subyace y que permite que la criminología siga siendo selectiva, parcial y legitimadora del estatus quo y la desigualdad. Solo entendiendo estos procesos será posible situar el contexto y la herencia de las propuestas de solución de la criminología a los distintos fenómenos problematizados, en este caso, la inmigración.

²⁷¹ RIVERA BEIRAS, I. “Hacia una criminología crítica global...”, op., cit., p. 34.

²⁷² MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...* op., cit.

de lo que llama [Morrison] “el espacio civilizado”»²⁷³. El objeto de estudio de la criminología siempre ha estado ligado a la criminalidad y, esto, aunque parezca una obviedad carente de más reflexión, conlleva trabajar sobre un objeto que ya está definido bajo los parámetros de un poder hegemónico. Algunas voces defienden que se debería de estudiar la «cuestión criminal»²⁷⁴, diferente a la criminalidad, ya que aquella «no puede reducirse a una cuestión de justicia penal exclusivamente»²⁷⁵ y que debería de hacerse fuera de la disciplina criminológica, ya que esta «constituye saberes sospechosos de haberse construido sobre la base de una selectividad nada natural sino políticamente decidida. ¿Cómo pudo constituirse este saber selectivo y discriminatorio?»²⁷⁶.

Los investigadores del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona* encuentran su epistemología en el mito construido por el proyecto de la Ilustración, el cual buscaba la aparente liberación humana precisamente de otro mito, el de la imaginación y la oscuridad, buscaba el progreso de la civilización, a través de la racionalización. Pero este proceso, de acuerdo con estos autores que, a su vez, se sustentan en Horkheimer y Adorno, acaba convirtiéndose en «un proceso de alienación, [...] la humanidad ya no avanza hacia el camino de la libertad, hacia la plenitud de la Ilustración, sino que retrocede y se hunde en un nuevo género de barbarie. Conocer las razones de ese drama supone adentrarse en la “dialéctica de la Ilustración”»²⁷⁷. Para mirar la historia desde otra lente, Rivera Beiras propone ‘la memoria’ como una herramienta epistemológica, como una categoría sociológica²⁷⁸: la memoria de todos los seres humanos victimizados a manos de los distintos Estados en la continua sucesión de guerras, masacres y prácticas y políticas genocidas tenidas lugar a lo largo de todo el siglo XX desde el occidente del planeta. Porque desde los inicios de la criminología, ya con Ferri, se llevaba a cabo una selección y diferenciación entre aquella parte del mundo considerada superior por progresada y la inferior por ser barbarie o incívica: «[hacemos]

²⁷³ Los corchetes son propios. FERRAJOLI, L. “Criminología, crímenes globales y derecho penal, el debate epistemológico en la Criminología contemporánea...”, op., cit., p. 2.

²⁷⁴ Al respecto, como obra paradigmática, vid. ZAFFARONI, E. R. *La cuestión criminal...* op., cit.

²⁷⁵ AA. VV Estudio Preliminar. En: MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...* op., cit., p. XXVII. Por otro lado, es significativo que el título de la Revista que contiene las aportaciones más relevantes de la conocida como Escuela de Bolonia fuera “La Questione Criminale”.

²⁷⁶ *Ibidem.*, p. XXVIII

²⁷⁷ *Ibidem.*, p. XXVIII

²⁷⁸ RIVERA BEIRAS, I. “Hacia una criminología crítica global...”, op., cit.

sociología criminal para los países civilizados de nuestro siglo y para los de un próximo porvenir»²⁷⁹.

Pero volvamos al proceso selectivo en la primera de las formas expuestas, en la selección de los factores, para descomponer la lógica y la finalidad o utilidad que subyace a todo este proceso de construcción selectivo criminológico:

La Escuela clásica, como ya vimos, decidió estudiar la criminalidad desde su vertiente más penológica y teleológica, es decir, decidió humanizar las penas y que estas fueran útiles, pero obvió el estudio casuístico o etiológico, especialmente el relativo a la desigualdad. Admitía que existían causas para la comisión de un delito y no solamente la mediación del libre albedrío y la racionalidad, pero al hacerlo, su teoría, basada en el libre albedrío y la elección racional se agotaba²⁸⁰. Seleccionar al fin y al cabo es decidir quién entra y quién no en dependiendo qué clasificación que se haya establecido, siendo esta última útil para un proyecto final. En la Escuela clásica esto se aprecia muy bien en el diseño panóptico de Bentham, el cual se basa en la economía y en la utilidad, y, para que el castigo fuera útil, decía lo siguiente:

«se dirá tal vez que esta sociedad [la de los presos con una capacidad de comunicación y asociación para el mantenimiento de los sentimientos humanos] será más bien una escuela de delitos en que los menos perversos se perfeccionarán en el arte de la maldad con las lecciones de los que tienen una larga práctica de ella; pero se puede prevenir este inconveniente distinguiendo a los presos en diferentes clases según su edad, el grado de su delito, la perversidad que manifiestan, la aplicación al trabajo, y las señales que dan de arrepentimiento. El inspector debe ser bien poco inteligente y bien inaplicado, si en poco tiempo no conoce el carácter de sus presos; lo bastante a lo menos para combinarlos de manera que de su asociación resulte un freno natural, y un motivo de subordinación y de industria»²⁸¹.

Sobre la Escuela clásica y la desigualdad se hablará más adelante, pero puede observarse muy bien la idea de selección en Bentham y su Panóptico, que sirve no solo

²⁷⁹ FERRI, E. *Sociología Criminal. Tomo I...* op., cit., p. 92.

²⁸⁰ Sobre esta cuestión reflexionan ampliamente los nuevos criminólogos. Vid. TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., pp. 19 y ss.

²⁸¹ Los corchetes son propios. FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 58.

para vigilar a los presos sino también para clasificarlos. Esa clasificación ha de ser consecuente y «compatible con los principios de seguridad, decencia y sobriedad», parámetros selectivos todos ellos²⁸². Esta selección, además, está muy ligada al poder del control, porque como afirma Miranda en su comentario sobre el Panóptico, «ya no basta con que el inspector sea poderoso; además, ha de ser inteligente y atento. Ha de “saber”; saber cómo obtener el conocimiento y saber aplicar técnicamente los resultados. En la torre del panóptico se unen poder y saber»²⁸³. Es decir, esa selectividad clasificadora tiene su utilidad.

La Escuela positiva era selectiva ya desde la elección de su “grupo de control”, con el cual y en total acuerdo con García-Pablos, más que hablarse de la teoría del “delincuente nato”, podría hablarse de la teoría del “recluso nato”²⁸⁴, toda vez que, además, con el determinismo por bandera, naturalizaban o neutralizaban cualquier vestigio de influencia de otros factores, como el de (también) la desigualdad²⁸⁵.

Y con respecto a **las teorías de corte ambiental sociológico** sucedía lo mismo, rechazaban estudiar la etiología de la criminalidad y se centraban en estudiar espacios que seleccionaban como conflictivos para proponer soluciones situacionales de corte arquitectónico, urbanístico, preventivo-obstaculizador... Pero no daban, ni pretendían hacerlo, una comprensión ni mucho menos solución global a la cuestión de la delincuencia. Al renunciar a la búsqueda o explicación etiológica del crimen se corre el peligro, en palabras de García-Pablos de:

«propiciar un regresivo mensaje legitimador del *estatus quo* [algo que también se le reclama a la Escuela clásica, por ser también situacional]. Atribuyendo relevancia criminógena a la situación, a variables temporales y espaciales, las necesarias reformas y la lucha contra la injusticia, pasan a un segundo plano. Se

²⁸² *Ibidem.*, p. 133.

²⁸³ MIRANDA, M. J. Bentham en España. En: FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit, p. 134.

²⁸⁴ En referencia a las teorías de Lombroso, afirmaba García Pablos: «su teoría del delincuente “nato”, en puridad, es una teoría del “recluso” nato, toda vez, como se verá, que Lombroso no operó con el correspondiente “grupo de control”, sino con “reclusos” para verificar sus hipótesis». Vid. en GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...* op., cit., p. 388.

²⁸⁵ Recuérdese lo expuesto a partir de Foucault al respecto, que insistía en que la técnica de la cárcel y el hombre delincuente «son hermanos gemelos» y forman un «conjunto tecnológico que forma y recorta el objeto al que aplica sus instrumentos», vid. FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar...* op., cit., pp. 235-236.

lucha contra los efectos, pero se legitiman sutilmente las causas del problema, instaurándose además una verdadera cultura *orwelliana*»²⁸⁶.

Cuando los ambientales, como Park, toman a la ciudad como un «organismo»²⁸⁷, hasta cierto punto y aun sin intención, están justificando la selección social escudándose en ‘lo natural’ (ya se ha aludido a su influencia del darwinismo social). Se aprecia claramente en este pasaje:

«además de esas colonias, la mayoría de las ciudades poseen barrios de vicio delimitados, como el que existía hasta hace poco en Chicago tienen también sus lugares de encuentro para toda clase de criminales. Toda gran ciudad posee sus suburbios industriales, [...] cada una con el tamaño y el aspecto de una aldea, de una pequeña ciudad, o incluso de una gran ciudad, enteramente distintas salvo en que su población es el resultado de un proceso de selección»²⁸⁸.

Park continúa explicando el proceso selectivo de la ciudad, pero no lo critica y, al no hacerlo, contribuye de alguna manera a la perpetuación de esta situación responsabilizando a ‘la ciudad’ como organismo, y no al sistema, al Estado, al orden o al poder, de llevar a cabo la selección natural:

«La ciudad ofrece un mercado para las aptitudes específicas de los individuos, y la competencia entre personas tiende a seleccionar para cada tarea el individuo mejor capacitado para desempeñarla. [...] Todo esto sirve directa o indirectamente para seleccionar a los individuos y al mismo tiempo para acentuar sus diferencias particulares»²⁸⁹.

«Entre los efectos provocados por el crecimiento de la comunidad puede destacarse la selección social y la segregación de la población, y la creación de grupos sociales naturales, de un lado, y de áreas sociales naturales, de otro. Hemos tomado conciencia de este proceso de segregación a propósito de los inmigrantes y, en particular, en el caso de las llamadas “razas históricas”, esto es, pueblos marcados por rasgos étnicos distintivos, se trate de inmigrantes o no. Las Chinatown, las Little Sicily y otros guetos familiares para los estudiosos de la vida urbana, constituyen tipos particulares de una especie más general de área natural

²⁸⁶ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...* op., cit., p. 445.

²⁸⁷ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 120.

²⁸⁸ *Ibidem.*, p. 56.

²⁸⁹ *Ibidem.*, p. 41.

que las condiciones y las tendencias de la vida urbana producen *inevitablemente*. [...] La selección social y la segregación que crean los grupos naturales, determinan así, al mismo tiempo, las áreas naturales de la ciudad»²⁹⁰.

Al llevar a cabo estas explicaciones, se está obviando una cantidad importante de otros factores influyentes en este proceso, que no tiene nada de natural o inevitable, sino que responde a una naturalización de procesos selectivos muy convenientes para el mantenimiento o la defensa de un determinado orden desigual o no equitativo.

Todo este proceso selectivo en la elección de factores o ámbitos para llevar a cabo un estudio sobre la delincuencia ha conllevado históricamente a que la criminología, además de estudiar la delincuencia individual, individualice las causas. Esto es, responsabilice al individuo de muy diversas formas de la delincuencia, pero nunca al sistema.

1.2. La individualización de las causas.

El clasicismo se sustentaba sobre un liberalismo individualista, es decir, la única referencia que hacían en su teoría con respecto al delincuente –y no al delito– consistía en reducir la razón (nunca se encargaron del estudio de las causas) de la delincuencia al libre arbitrio y su mal uso individual de aquel que llevaba a cabo esa conducta, omitía la desigualdad estructural como posible causa o factor influyente en la conducta delictiva (en realidad, omitía la reflexión sobre cualquier causa) y responsabilizaba directamente al individuo por su libre albedrío y racionalidad; el positivismo pretende «salvar el nuevo orden social atribuyendo el crimen y las preocupantes tasas de criminalidad al individuo»²⁹¹; y el ambientalismo omite todos los factores estructurales o de cualquier índole distinta al espacio, a la oportunidad, a la motivación o a la elección racional en sus análisis criminales, y solo tiene soluciones situacionales para este.

Todas estas premisas de las tres escuelas a las que venimos haciendo referencia quedan reflejadas en los textos de Beccaria, Garofalo y Cohen y Felson que a continuación se reproducen:

«Los hurtos que no tienen unida violencia deberían ser castigados con pena pecuniaria. Quien procura enriquecerse de lo ajeno, debiera ser empobrecido de

²⁹⁰ Las cursivas son propias. *Ibidem.*, p. 93.

²⁹¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...op.*, cit., p. 367.

lo propio. Pero como ordinariamente este delito proviene de la miseria y desesperación, cometido por aquella parte infeliz de hombres a quien el derecho de propiedad (terrible, y acaso no necesario derecho) ha dejado solo la desnuda existencia; y tal vez las penas pecuniarias aumentarían el número de los reos conforme creciese el de los necesitados, quitando el pan a una familia inocente para darlo a los malvados, la pena más oportuna será aquella única suerte de esclavitud que se pueda llamar justa, esto es, la esclavitud por cierto tiempo que hace a la sociedad señora absoluta de la persona y trabajo del reo, para resarcirla con la propia y perfecta dependencia del injusto despotismo usurpado contra el pacto social»²⁹².

«La solución de la duda sobre si el principal elemento del carácter de un pueblo es la raza o el clima, casi no tiene importancia para nosotros, dado que una y otro ejercen su influencia sobre todo el pueblo y no sobre los individuos; lo que nos importa, no es apreciar las influencias que forman el carácter de una nación, sino las que forman el de los individuos en el seno de la nación misma; así, pues, tendremos que estudiar, posteriormente [...] todo lo que se conoce con el nombre de medio *social*»²⁹³.

«Nosotros argumentamos que los cambios estructurales en los patrones de las actividades cotidianas pueden influir en las tasas de delito, al afectar la convergencia en el espacio y en el tiempo de los tres elementos mínimos que intervienen en los delitos predatorios de contacto directo: (1) delincuentes

²⁹² Esta cita volverá a ser analizada en el apartado de naturalización de la desigualdad. Vid. BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 49.

En este sentido, leído en “Delito, Pena y Control social” de Melossi, se cita a Thorsten Sellin y lo que llamaba *penal slavery*, es decir, servidumbre penal, a la que según Melossi «Beccaria había recomendado para aquellos responsables del “empobrecimiento” ajeno a través de la comisión de hurtos, que deberían haber sido punidos por medio de penas pecuniarias pero, imposibilitados de pagar porque los que cometen hurtos son “esa infeliz parte de los hombres a quienes el derecho de propiedad (terrible y tal vez innecesario derecho) no ha dejado más que una existencia desnuda”, debían entonces ser reclusos en las nuevas instituciones carcelarias inspiradas en los valores del trabajo y de la disciplina (la casa de corrección de Milán, primer ejemplo italiano del tipo de instituciones que habían sido creadas casi dos siglos antes en Inglaterra y Holanda, fue inaugurada por María Teresa en el avanzado estado milanés casi en el mismo año en que Beccaria publicaba *Dei delitti e delle pene* –ejemplo histórico impresionante, en el contexto italiano, de aquella frase de Foucault según la cual “Las Luces [habiendo] descubierto las libertades, han también inventado las disciplinas)», en: MELOSSI, D. *Delito, Pena y Control social...* op., cit., pp., 308-309.

²⁹³ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 136.

motivados, (2) objetivos apropiados, (3) ausencia de guardianes capaces para reprimir el delito»²⁹⁴.

Este proceso de individualización causal, también de omisión causal y de responsabilización individual debe ser descompuesto para poder entender la magnitud de su importancia a la hora de reflexionar sobre las lógicas ideológicas de la criminología y su implicación político-pública. Pues de la idea de ciencia y su «ropaje mistificador» se deriva la idea de la anormalidad individual del autor como «explicación universal de la Criminología», se deja a un lado la actuación del Estado, el contenido de las leyes y el cómo afectan ambos a los individuos, para centrarse solo en el comportamiento individual que, además, debe tener una base patológica²⁹⁵.

1.2.1. La construcción de la diferencia y su patologización selectiva.

Podría parecer que **la Escuela clásica** no tiene cabida en esta categoría, dado que uno de los postulados sobre el que se sustenta toda su teoría es la igualdad del hombre ante la ley y sus procesos, la inexistencia de diferencias entre el hombre delincuente y el honrado más allá del mal uso de su libertad y raciocinio. Es cierto, al menos, en intención y en un sentido formal. Pero, ya en Beccaria pueden encontrarse sustratos de racismo, diferencialismo o superioridad con respecto a *los inferiores*, esto es, en este caso, los esclavos:

«los hombres esclavos son más sensuales, más desenvueltos y más crueles que los hombres libres. Éstos meditan sobre las ciencias, meditan sobre los intereses de la nación, ven objetos grandes y los imitan; pero aquellos, contentos del día presente, buscan entre el estrépito y desenvoltura una distracción del apocamiento que los rodea; acostumbrados al éxito incierto de cualquier cosa, se hace para ellos problemático el éxito de sus delitos, en ventaja de la pasión que los domina»²⁹⁶.

¿Acaso es el *hombre iluminado* el corte de medida y clasificación de la diferencia para los clásicos, como lo es el recluso (delincuente) para los positivistas? ¿Acaso los clásicos usaban aquello que Derrida denominó «exterior constitutivo» para definir, en este caso, una categoría de personas a costa de la diferenciación irreconciliable con la

²⁹⁴ COHEN y FELSON. *Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad. Un enfoque desde las actividades cotidianas...* op., cit., p. 373.

²⁹⁵ ANITUA, G.I. *Historia de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 179.

²⁹⁶ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y las penas...* op., cit., p. 82.

otra?²⁹⁷. Lo que no se puede negar es el uso y la alabanza del mismo en la diferenciación que se contempla en el Panóptico de Bentham, que establecía categorías de delincuentes para poder ejercer el castigo de la forma más útil y beneficiosa posible para la sociedad, conduciendo las conductas de los presos hacia la creación de una persona nueva, esto es, una persona útil y productiva para la sociedad, pero también más dócil para el orden. Quizá el pensamiento clásico, aunque humanizado e igualitario (al menos en intención, como se decía hace un momento), también fuera diferenciador y selectivo, porque bajo la idea del libre albedrío se escondía sucintamente una clasificación clave: la del hombre racional y el irracional. Al no tener en cuenta más circunstancias, especialmente estructurales, patologiza la conducta distinta, irracional en todo caso. Como se quiera, es una forma de clasificar a las personas en dos categorías diferentes y castigar a la que se considera como malvada bajo los parámetros de medición del orden y la ley.

La Escuela positiva contribuyó a través de toda su teoría a la construcción de una especie de infrasujeto, una «subespecie humana. [...] Propugnan la tesis de la *diversidad* del criminal (el delincuente como persona distinta del ciudadano “honesto”»²⁹⁸. Construye diferencias irreconciliables que le sirven para clasificar a los seres humanos y a sus comportamientos y patologizar unos y ensalzar o promocionar otros conformes al orden imperante.

En este sentido, Ferri afirmaba: «demuestra la antropología, por medio de hechos, que el delincuente no es un hombre normal; que, por sus anomalías orgánicas y psíquicas, hereditarias y adquiridas, constituye una clase especial, una variedad de la especie humana»²⁹⁹. De momento con esta afirmación ya había establecido las diferencias entre el hombre ‘normal’ y el delincuente, y continuaba «la antropología criminal no es otra cosa que el estudio de una variedad humana, de un tipo particular; es la historia natural del hombre delincuente»³⁰⁰, donde no solo diferencia de forma categórica, sino que, además, naturaliza esta diferenciación. Ferri concluye patologizándola, no en el sentido de enfermedad, sino en el sentido de peligrosidad³⁰¹: «en todo caso, cualesquiera que

²⁹⁷ Ya se ha hablado con anterioridad del hecho de que todas las Escuelas han construido a un “otro”.

²⁹⁸ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...* op., cit., p 371.

²⁹⁹ FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p., 46.

³⁰⁰ *Ibidem.*, p. 52.

³⁰¹ Hacemos referencia a esta diferencia desde el principio porque los propios miembros de la Escuela hacían hincapié en esta cuestión: «diremos igualmente que el que carece de algunos instintos morales es un hombre anormal (*vitiosus*), no es un enfermo (*morbosus*)», en GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 108.

puedan ser los efectos y las reacciones sociales, el delito es siempre una forma de actividad social; y en su consecuencia no puede admitirse con Durkheim que el delito, pertenezca a la sociología normal y no a la patología social»³⁰². Tanto es así que llega incluso a calificar a la criminalidad más grave o patológica como «antihumana»³⁰³.

Es fácil mostrar la noción de *exterior consecutivo* de Derrida en el positivismo, sobre todo con afirmaciones como la siguiente de Garófalo: «sin embargo, para poder afirmar la realidad del tipo o más bien de los tipos criminales, aun cuando no sea más que en oposición al hombre no criminal, contraste que probablemente sería mayor si pudieran elegirse como término de comparación los antípodas de los criminales, es decir, los hombres virtuosos. Pero preciso es contentarnos con las observaciones hechas hasta ahora»³⁰⁴. Tal era la obsesión por encontrar diferencias entre los sujetos criminales y los que no lo eran que Lombroso llegó a analizar las pisadas de ambos en su categoría “marcha”: «a la inversa de lo que acontece con las gentes honradas, el paso izquierdo de los criminales es generalmente mucho más largo que el derecho; su pie izquierdo al posarse sobre la tierra forma con la línea de eje un ángulo de desviación más pronunciado que el formado por el pie derecho; todos estos caracteres abundan entre los epilépticos»³⁰⁵.

Pero, llevar a cabo una diferenciación entre fenómenos físicos, objetivos propios del estudio de las ciencias naturales, no tiene las mismas consecuencias que hacerlo sobre seres humanos o comportamientos, que son objeto de investigación de las ciencias sociales y psicológicas. En el proceso de diferenciación de estos últimos entran en juego decisiones y prejuicios (nada naturales) que, a su vez, pueden ser muy funcionales para determinadas ideologías³⁰⁶. Los tres, Lombroso, Ferri y Garófalo, se referían a una parte de la población como *salvajes* y a los delincuentes les denominaban *clase degenerada*.

³⁰² FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 125.

³⁰³ «Cuando todos esos elementos están reunidos, se tienen las formas atávicas y la criminalidad antihumana; cuando falta el primero de ellos (y en su consecuencia el último), se está en presencia de las formas de la criminalidad evolutiva o político-social», en FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p. 103.

³⁰⁴ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 81.

³⁰⁵ LOMBROSO, C. *Los criminales...* op., cit., p. 44.

³⁰⁶ En la línea de lo que afirmaba Ferrajoli en *El paradigma garantista* sobre las teorías de la pena y que ya ha sido citado con anterioridad: «si ahora analizamos las doctrinas de justificación de la pena elaboradas en la historia del pensamiento penal, debemos resaltar que ellas, por defecto de alguno de los requisitos epistemológicos más arriba indicados han resultado ser doctrinas ideológicas, o bien se han prestado para acreditar justificaciones ideológicas», en FERRAJOLI, L. *El paradigma garantista...* op., cit., p. 47-48.

Por poner un ejemplo sobre la contribución de estos planteamientos a la discriminación y la superioridad racial y de clase, basta la lectura de un texto de Garófalo:

«si hay algo, dice Bagebot, en que los hombres difieren notablemente, es en la finura y delicadeza de sus intuiciones morales, sea cualquiera el modo con que nos expliquemos el origen de estos sentimientos. Para convencernos de ello no es necesario viajar por países salvajes, basta hablar con ingleses de la clase pobre, con nuestros propios criados y obtendremos la más completa evidencia. Las clases inferiores de los países civilizados, así como todas las clases de los países bárbaros, carecen evidentemente de la parte más delicada de los sentimientos a los que en complejo damos nombre de sentido moral»³⁰⁷.

No es la única, ni mucho menos, referencia³⁰⁸ que se hace a la inferioridad de razas o a su inferior desarrollo, no solo social, sino también psíquico³⁰⁹, y no solo por parte de este miembro de la Escuela.

Con respecto a **la corriente ambiental**, el propio Park, cuando hablaba de la comunidad humana y explicaba su funcionamiento a través de la ciudad como un fenómeno natural (como se indicó con anterioridad) afirmaba que «la función de la competencia en la comunidad biótica, así como en la sociedad humana, parece ser una función de diferenciación y de individuación»³¹⁰. A pesar de su falta de consenso o apoyo hacia determinadas teorías que él consideraba simplistas, sus estudios de corte espacial y ambiental también son muy propensos a la diferenciación para posteriormente llevar a cabo definiciones (generalizadas) sobre los espacios. Estas definiciones son la base también de las teorías de la oportunidad, de las actividades rutinarias, del medio... las cuales diferencian de una forma mucho más simple porque parten del ser humano como

³⁰⁷ GARÓFALO, R. La criminología. Pág., 14.

³⁰⁸ En alguna ocasión, Garófalo llega a referirse a las «tribus aisladas» como «insignificante minoría, o, si se quiere, anomalías, fenómenos excepcionales». Con este tipo de afirmaciones no solo está actuando con superioridad propia del “experto”, sino que, además, esta diferenciación es racista y deshumaniza. En GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 25.

³⁰⁹ «Si es cierto que el sentido moral es el producto de una evolución, es natural que se encuentre menos desarrollado en las clases sociales que, habiendo progresado menos que otras representan un grado inferior en el desarrollo psíquico, lo cual no significa que en aquellas clases no existan los mismos instintos en una parte más sustancial, de la misma manera que existen, aunque en un estado aún más embrionario, en las tribus bárbaras que tienen un grado menor de desarrollo, que nuestras últimas clases sociales», en *Ibidem.*, p. 14.

³¹⁰ Este tipo de afirmaciones que comparan la simbiosis del mundo vegetal con la del mundo humano y utilizan términos como simbiosis o competencia traen consigo posibles ‘malentendidos’, como hablar de la ciudad y sus procesos en términos de invasión, dominio o sucesión... Reflexionemos sobre el significado que esto pueda tener al hablar de un proceso vegetal y el que pueda tener al hablar de procesos humanos, como el migratorio. Vid., PARK, R. E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 142.

un sujeto económico absolutamente racional que toma sus decisiones en base a una ponderación entre costes y beneficios y a los cuales se puede controlar poniéndolos obstáculos de distinta índole. De esta forma, al diferenciar zonas problemáticas o peligrosas de las que no lo son, pero no acudir a las causas originales de estos fenómenos, lo único que consiguen es ir trasladando el “problema” hacia otras zonas, generando de esta forma zonas que se sienten muy seguras y otras que se sienten o perciben muy peligrosas. Este hecho puede verse ejemplificado de forma muy clara, casi paradigmática en la marginación espacial que se lleva a cabo sobre la migración, en dos sentidos. En primer lugar, mediante la política migratoria europea en materia de control de fronteras y, en segundo lugar, en la creación de guetos o barrios de inmigrantes que, además, suelen asociarse con barrios conflictivos o delincuenciales (constituyentes de los denominados *hot spots*).

Por concluir, la principal contribución de la diferenciación consiste en que establece las condiciones necesarias para excluir, cuando no eliminar directamente, a la parte de la población que han diferenciado y categorizado como anormal, patológica, perjudicial o peligrosa; algo que será abordado con mayor profundidad en el apartado de esta tesis correspondiente a la prevención y el relativo a la limpieza social.

1.2.2. El determinismo y la inevitabilidad.

Las prácticas criminológicas, a lo largo de toda su tradición, han intentado dar explicaciones a la criminalidad desde prismas muy distintos, pero lo cierto es que todos ellos siempre han tenido en común una lógica muy determinista, aunque asentada sobre distintas razones.

Es verdad que, llegados a este punto, ciertamente, se podría cuestionar el referir esta afirmación a **la escuela clásica**. Pero el sentido con el que se utiliza aquí el término determinismo es referido a una esencia común a todas estas explicaciones que consiste, como se decía más arriba, en la individualización de los factores criminales, es decir, en personalizarlos, en atribuírselos al delincuente como ente individual. Lo que es una característica propia de la Escuela clásica que, fundada en el libre albedrío y la

racionalidad, omitía el estudio y la consideración de cualquier posible causa que interfiriera en el delito³¹¹.

Para los integrantes de esta Escuela, el eje central se encontraba en el contrato social y, partiendo de la base de que existía un consenso en la sociedad, no caben los conflictos de intereses, el ser humano delinque porque ha hecho un mal uso de su libertad. De algún modo «el clásico determina el carácter delictivo de ciertos actos de acuerdo con su visión de los principios morales implícitos en el contrato social y supone que quien de esa forma es considerado delincuente es, por fuerza, malvado o ignorante»³¹². Las teorías del contrato social daban por hecho que todos los integrantes estaban de acuerdo con los valores y principios que regían el orden de una sociedad, incluso con aquellos relacionados con la distribución de los bienes³¹³ y, daban por hecho también, a través de ese libre albedrío y racionalidad, que la libertad individual era plena y absoluta, puesto que no tenían en cuenta ninguna causa en los comportamientos delictivos. Pero, como decía Durkheim, “no todo es contractual en el contrato”³¹⁴, esto es, no todo el mundo tiene acceso al mismo. En definitiva, y en total acuerdo con las afirmaciones de *los nuevos criminólogos*, el contrato social «determina la racionalidad o irracionalidad de un acto; estos criterios eran los criterios de utilidad, tal como habían sido expuestos por esos mismos teóricos [*los del contrato social*]»³¹⁵.

El determinismo en la **Escuela positiva**, sin embargo, conforma uno de sus pilares teóricos, junto con la cuantificación y la objetividad científica y empírica. Entendían el determinismo como una fuerza característica e inherente al delincuente que le impelía a actuar delictivamente aun sin conciencia de ello. O, dicho de otro modo, una fuerza inevitable que obligaba al delincuente a delinquir siendo imposible que este ejerciese ningún tipo de resistencia porque estaba establecido o designado a comportarse de ese modo. En palabras de Ferri:

³¹¹ Algo que también ha sido suscrito por autores como Melossi y que ya ha sido expuesto con anterioridad, que sostenía que Beccaria era más clásico en su derecho penal que en su criminología. Vid. MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., pp. 51 y ss.

³¹² TAYLOR, I; WALTON, P Y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., p. 40.

³¹³ Sobre un cuestionamiento a la ideología contractualista, en relación con «el desamparo, la vulnerabilidad y la dependencia», puede consultarse: ZUBERO, I. “Desamparo, populismo y xenofobia”, en: *Revista Española del Tercer Sector, Fundación Acción contra el Hambre*, nº31, (pp. 89-117), 2015, pp. 93 y ss.

³¹⁴ DURKHEIM, É. *La división del trabajo social*, 4ª ed., Akal, Madrid, 2001, p. 250.

³¹⁵ Las bastardillas son propias. En: TAYLOR, I; WALTON, P Y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., p. 21.

«tal hombre se hace carnicero porque tiene caracteres congénitos que le predisponen a esta profesión; tal otro, tiene vocación para ser cirujano; aquel de más allá, artista; y lo mismo puede decirse del delincuente. [...]Por esto, un tonto que pasa su vida estudiando podrá tomar del verdadero sabio ciertos caracteres profesionales puramente superficiales, como la espalda arqueada, la miopía, la palidez y otros varios; pero haga lo que haga, jamás tendrá la frente espaciosa, la mirada profunda, la fisonomía inteligente, si no ha recibido estos dones de la madre Naturaleza»³¹⁶.

Tal era la predisposición delictiva que defendían que la delincuencia era hereditaria: «tratemos de un hecho de evidencia irrecusable: la herencia»³¹⁷. Bien es cierto que Ferri introdujo el factor social en la fórmula cuando decía que «por criminal nato se entiende “el hombre predispuesto al crimen, pero que no lo cometerá sino cuando su predisposición psico-física sea determinada por las condiciones del medio telúrico y social”»³¹⁸, pero su homólogo, Garófalo, se encargaba de «dejar fijado» que el delito siempre y a pesar de la influencia «directa e inmediata» de las circunstancias exteriores (sociales, ambientales...) consistía en una «degeneración individual»³¹⁹.

Además, el determinismo en la Escuela positiva tiene como consecuencia evidente la banalización del castigo tal y como estaba establecido para el delincuente, porque si este está predispuesto *naturalmente* al crimen, de nada servirá el castigo. Por eso propone medir (uno de los pilares de sus prácticas) la peligrosidad de ese individuo y de esta forma poder estudiar cuál será el trato más adecuado para él. Los criterios de adecuación estarán sujetos al fin que se quiera conseguir con esta acción, que en este caso no es otro que el de la protección social del peligro o la amenaza criminal. Para lograr este objetivo, se proponen muchas medidas, desde las medidas de seguridad hasta la propia eliminación del sujeto (si la causa del delito es el delincuente, eliminarlo entra dentro de la baraja de

³¹⁶ FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p. 113.

³¹⁷ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 98.

³¹⁸ FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p. 36.

³¹⁹ «El delincuente es anormal de ordinario; física y moralmente lo es siempre; que esta anomalía, colocando al individuo en condiciones de inferioridad respecto a la raza a que pertenece, puede llamarse sociológicamente degeneración imputable, como veremos, a causas hereditarias o sociales, pero que de todos modos *las circunstancias particulares* en que se encuentra el delincuente, *no son nunca* la causa del delito, que debe buscarse *siempre* en la *degeneración individual*. Las circunstancias exteriores son, sí, causas *directas e inmediatas de la determinación en un momento dado, en determinado orden de hechos*; pero estas son idénticas para mil personas, una de las cuales es la que delinque...». En GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 102.

propuestas útiles), y más teniendo en cuenta que algunos de estos eran clasificados por el positivismo como “incorregibles”³²⁰.

La fundamentación determinista también se encontraba presente en las prácticas de **la corriente ambiental**. Teóricos de la ecología humana, al suponer la ciudad como organismo y superorganismo, la llevan al terreno natural, de tal forma que todo lo que pasa en ella pudiera estar predeterminado. Así Park afirmaba:

«lo que han sido llamadas “áreas naturales de la ciudad” son simplemente sectores cuya localización, carácter y funciones han sido determinados por las mismas fuerzas que han conformado el carácter y las funciones de la ciudad como conjunto. El gueto es una de esas áreas naturales. El gueto histórico, al que este estudio se refiere principalmente, es sólo uno de los más llamativos ejemplos de un tipo»³²¹.

Este tipo de razonamientos vienen acompañados, aunque sea sucintamente, de despolitización, esto es, de quitar el sentido o el significado a las acciones, porque se han llevado al terreno de lo natural y, por lo tanto, se significan como inevitables. Porque al final, el positivista lo que intenta hacer es explicar científicamente los fenómenos sociales de la misma forma o como si tuvieran los mismos componentes o cualidades que los fenómenos o cuerpos del mundo natural³²². Y es que al fin y al cabo Park, con su bagaje como periodista, dio comienzo a una tradición positivista, la de la ecología social, en la escuela de sociología de Chicago, cimentada sobre la investigación empírica. De esta forma, defendía que

«hasta cierto punto, es verdad que la sociedad en que vivimos es innata y predeterminada. Urdimos nuestras relaciones sociales de forma parecida a como la araña teje su red, fuera de nuestros propios cuerpos. Por otro lado, el carácter específico de nuestra sociedad, el tipo, está siempre más o menos determinado por la clase de mundo físico y social donde tenemos que vivir», para terminar afirmando enseguida «que no es solo cierto que el hábitat hace a las pandillas, sino que el hábitat determina si sus actividades asumirán formas perversas por las

³²⁰ *Ibidem.*, p. 515.

³²¹ PARK, R. E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 112

³²² En este sentido, TAYLOR, I; WALTON, P Y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., p. 41.

cuales se convierten en una amenaza para la comunidad – lo que tiene una importancia concreta mayor»³²³.

Cuando se alude al determinismo es frecuente pensar únicamente en el de corte biológico, pero no pueden obviarse otras formas que existen, como la propia a la ecología social, aquí comentada, o la que Larrauri denomina «determinismo social», refiriéndose a aquel que subyace implícitamente en el paradigma de la reacción social, por ejemplo, en el que la estructura social desigual es la causante de la delincuencia, sin superar de este modo el paradigma causal o etiológico que decía haberse superado³²⁴, o el determinismo económico con el que Ferri se refería a las teorías marxistas.

El punto final de este determinismo, o si se prefiere su función, es la proyección de una idea de inevitabilidad sobre la situación criminal. Al haber contribuido a una individualización criminal, se ha llevado a cabo un proceso de descontextualización o desestructuración, es decir, al haber tomado la decisión de elegir uno u otro factor causal o explicativo como punto de partida para el estudio de la criminalidad, solo se dan soluciones parciales o pseudosoluciones, que muchas veces, enquistan aún más el fenómeno convertido ya en problema. Dicho de otra forma, al obviar el contexto (o la foto completa) en el estudio del fenómeno criminal, se construye una idea de inevitabilidad sobre el mismo. Y no solo sobre el fenómeno en sí, sino también sobre pensar de otra forma en materia de actuación. Todas las formulaciones criminológicas llevan a pensar que es inevitable que exista una especie de ‘mal’ y que es inevitable atajarlo de esa forma, esta es, mediante el control y el castigo. En definitiva, el análisis criminológico, legítima y contribuye a mantener un determinado estatus quo, porque al considerar los “males” como inevitables y naturales, la consecuencia directa es considerar inútil cualquier modificación. En este sentido, ya Ferri fue contundente:

«Ahora bien; si se comprende de este modo el tipo criminal, según la escuela italiana siempre lo ha entendido, qué importancia pueden tener las objeciones silogísticas, sino es como indicaciones del espiritualismo enmascarado al cual repugna admitir esta prueba de la dependencia de lo físico con relación a lo moral, o como preocupaciones infundadas del socialismo metafísico que teme ver afirmar

³²³ PARK, R. E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 110.

³²⁴ Sobre esta cuestión, se volverá a reflexionar más adelante. Vid. LARRAURI, E. *La herencia de la criminología crítica*, 2ª ed., Siglo Veintiuno, Madrid, 1992, p. 200.

que el delito es inevitable y fatal, ¿sean las que fueren las modificaciones del medio social?»³²⁵.

1.2.3. *La simplificación criminológica.*

Recapitulando, la categorización se puede plasmar y resumir en dos categorías enormes: la de las personas normales y la de las personas anormales. El artista más brillante en este arte ha de ser considerado Lombroso, cuya obra se basa por completo en la comparación de personas que él considera normales y lo que son presos³²⁶.

Las primeras, las normales, suelen estar asociadas a la burguesía y su *ethos*, construido científicamente como moralmente superior, y el más correcto de los modos de vivir. Todo lo que se aleje de él, es anormal y, de paso, patológico. Se trata, continuamente, de conducir a los individuos hacia “algo” correcto. Ese algo correcto es elegido por burócratas y expertos con poder, y estos, a su vez, lograban tal estatus por sus conocimientos ilustrados y científicos. Estos son los que les dotaban de legitimidad para decidir sobre la realidad, pues contenían en sus conocimientos “la verdad”.

Las segundas, las anormales, estaban constituidas por los “estorbos” de la época y el lugar del momento histórico de que se trate. Cada etapa de la historia tiene un “anormal” por antonomasia, cuya anulación suele estar legitimada por los primeros, los considerados normales, a través de la ciencia: algunas veces por discursos y métodos represivos y otras por discursos y métodos aparentemente humanitarios o paternalistas (a veces, la línea que separa a estos dos adjetivos es demasiado fina y cuesta mucho apreciarla)³²⁷, aunque, en esencia, ambos producían lo mismo, a saber, exclusión o

³²⁵ FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p. 117.

³²⁶ Una vez más no está de más recordar la importancia de este hecho, porque al estar hablando de seres humanos y no de “cosas” la medición del objeto con el que se quiere operar es francamente difícil, ya que ¿qué es anormal? ¿Cómo se fija qué es normal? El punto de partida para medir la normalidad era la burguesía, pero eso nada tiene de “científico” ni objetivo, y tiene mucho de decisión política, cultural y económica. Además, no se puede dejar en saco roto que la muestra “normal” con la que Lombroso dio comienzo a sus estudios en el ejército era de la conscriptos, y la “anormal” la de presos. En ningún momento fue una muestra generalizada o aleatoria, directamente recurrió a presos para establecer patrones vinculantes a partir de su aspecto físico, el cual, por el mero hecho de encontrarse encarcelado serán ya más decadentes de por sí. Vid. MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., p. 70. En este sentido, también los nuevos criminólogos lanzaban la siguiente pregunta: «¿quién decide lo que ha de ser positiva o negativamente reforzado [en una sociedad]?», los corches son propios, en: TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., p. 70.

³²⁷ Algo que será ejemplificado en el último capítulo a través del racismo en el contexto inmigratorio, pues no solo existe racismo en su manifestación directa, esto es, hostil u odiosa. Sino también en aquella posición paternalista que, en puridad y en esencia, también se sitúa por encima de aquel por el que siente paternalismo. Ambas, de forma distinta, se distancian del sujeto racializado y le significan como diferente en el sentido de inferior, aunque sea con una intención protectora. Es una cuestión que también se ha puesto

eliminación. Para poder hacer esto es necesario contar con una habilidad científica de gran valor: la simplificación.

Llegados a este punto, falta abordar el último vértice del proceso de la individualización criminológica, que no es otro que el ejercicio de la simplificación de las explicaciones. Se trata de explicar procesos humanos muy complejos y compuestos por muchas aristas pertenecientes al ámbito de estudio de numerosas disciplinas de una forma que tiende a ser muy simple y que, normalmente, cumple con la función, aunque sea implícita, de despolitizar o descontextualizar el fenómeno a través del contenido o, mejor dicho, de los silencios en el contenido de sus explicaciones o teorías. A su vez, es algo que ayuda mucho a cosificar los fenómenos, bien explicándolos como objetos del mundo natural o bien procediendo directamente a la deshumanización de sus autores, algo que será puesto de manifiesto con crudeza más adelante a través del fenómeno migratorio, en el que sus protagonistas *son hablados* desde la voz etnocentrista occidental.

Una vez más, comenzando por la **Escuela clásica**, su simplificación está presente en la reducción del fenómeno delictivo al hecho punible. Los clásicos no reflexionan etiológicamente sobre el delito ni intentan darle una explicación más allá a la del hecho jurídico o conducta típica. Tampoco estudian al delincuente ni a su entorno, pero más a nuestro favor, ya que, en sus postulados, el delincuente se reduce a mero ‘sujeto activo’, una especie de ‘ser’ absolutamente racional y capaz de distinguir libremente entre lo que está mal y lo que está bien, errando por el simple hecho de haber llevado a cabo un mal uso de su libertad, decisión que es fundamento de su responsabilidad. Es una especie de ‘ser’ cuyo comportamiento funciona en base a la toma de decisiones sobre los costes y los beneficios de sus actos³²⁸. Se crea un «hombre utilitario» que puede apreciarse muy bien en la construcción panóptica de Bentham, creación que consiste en un instrumento de absoluto control porque todo es visto y vigilado, porque se castigan los comportamientos no útiles y se premian los contrarios, y así, el hombre utilitario aprende necesariamente: «se le debe asignar un beneficio que crezca en proporción del bien que haga, y sujetarle a una pérdida proporcionada al mal que resulte de la omisión de sus

de manifiesto desde el feminismo, en referencia especialmente a la alusión de la *vulnerabilidad* de la mujer como motivo y justificación (casi característica) de necesidad de protección, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el de violencia. No es lo mismo ser vulnerable que ser vulnerado.

³²⁸ En palabras de Beccaria: «quien vive libre y sociable, esclavo de aquellas leyes de quien era protegido, hace una comparación útil de todo esto con la incertidumbre del éxito de sus delitos, y con la brevedad del tiempo que podría gozar sus frutos», en BECCARIA, C. Tratado de los delitos y las penas...op., cit., pp. 60.

deberes»³²⁹. En total acuerdo con Miranda, siempre que no se trate al hombre como lo que es y no como lo que ha sido representado que es y que no se prevean las «resistencias» que este pueda ejercer, el mito humano sobre el que se construya cualquier proyecto fracasará, porque estará basando en una representación y no en la realidad³³⁰.

Los estudios de la Escuela clásica plasman la política criminal adelantada por la obra de Beccaria, en el contenido de los Códigos penales, tienen un carácter jurídico al desarrollar el principio de legalidad y contemplan la pena como respuesta a una responsabilidad fundada en el mal uso de la libertad. Pero este objeto y fundamento va a constituir el punto de partida, crítica y radicalmente cuestionado, como ya se expuso, por los primeros estudios de criminología, resultado de la aplicación del método empírico al estudio de las causas del delito, lo que, por otro lado, era preciso para construir una política criminal propia del Estado social.

Pero, pese a ello, los axiomas de la Escuela clásica dejaron herencia a formas más modernas de teorizar en otras direcciones, pero con las mismas bases, dando lugar a corrientes como la Neoclásica³³¹. Consiste en explicaciones situacionales sobre el delito que parten de la concepción de una especie de ‘hombre económico racional’ sobre el cual sitúan sus razonamientos. Se trata de análisis del delito desde una perspectiva más economicista, porque el impacto preventivo y la efectividad de las penas (*deterrence*) no solo ha sido un objeto de estudio para la criminología o la sociología, sino también para los economicistas, especialmente desde la publicación de G. S. Becker de su artículo *Crimen y castigo*. Estos utilizan métodos econométricos³³² que ponderarían la actividad delictiva como una especie de opción o elección racional económica por parte del delincuente, es decir, ponderación entre los costes y beneficios de llevar a cabo una acción. Estos métodos han sido cada vez más asumidos por las teorías situacionales, entre las que se encuentra la «Teoría de las actividades rutinarias» de Cohen y Felson y ciertamente también la «Teoría de la ecología humana» de Park, aunque esta última sea etiológica.

³²⁹ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 52.

³³⁰ «El panóptico fracasó porque Bentham no previó las resistencias o, mejor dicho, porque no estaba diseñado para tratar con hombres, sino con el mítico homo utilitario que el propio Bentham había creado. El mismo creador del mito fue víctima de su criatura e incapaz de darse cuenta de ello. Hasta ahí llega el poder de la representación», en MIRANDA, M. J. Bentham en España...op., cit., p. 145.

³³¹ Como crítico a la simplicidad del neoclasicismo se encuentra Christie, que dice que «las simplificaciones del neoclasicismo también dirigen la atención hacia los individuos más que hacia las estructuras sociales». En CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., p. 61.

³³² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...* op., cit., p. 439.

Pero el análisis económico del delito (el «Economic choice») es distinto al modelo clásico tanto en método como en ideología. En cuanto al método, propugna las técnicas econométricas, como ya se ha dicho, que dan lugar al modelo de la opción racional y que la economía trata de aplicar al estudio de cualquier decisión humana: solo costes y beneficios. De hecho, Becker dice que la Criminología se podría dedicar exclusivamente a esto olvidando todas las demás teorías³³³. Con respecto a su ideología o finalidad, los clásicos pretendían humanizar las penas, establecer las condiciones para que todo el mundo fuese igual ante la ley (igualdad formal) y acabar con la tiranía de esta bajo el establecimiento de principios, como el de legalidad, el de proporcionalidad o el de necesidad. Su máxima era «*la felicidad mayor colocada en el mayor número*»³³⁴, aunque realmente, al no tener ambiciones etiológicas, contribuían al mantenimiento de un determinado estatus quo. Sin embargo, los resultados inevitables del hombre económico racional son los propios del *paradigma securitario*, dotando de mucha salida a las empresas de seguridad privada, entre otras cosas y solo, por ejemplo. En términos generales, se trata de una vuelta al paradigma retribucionista.

En la **Escuela positiva** el determinismo como base de sus formulaciones hace mucho más fácil vislumbrar el proceso de simplificación al que se está haciendo ahora referencia, pues se trata de determinar cuáles son los factores determinantes en la conformación (construcción a nuestros efectos) del delincuente y, de ahí, *inferir* conclusiones. Esta simplificación arribaba en inducciones tan simples como que los criminales eran más feos que el resto de la humanidad, especialmente las mujeres³³⁵, o que existía una «arruga del vicio» que caracterizaba verdaderamente a los criminales³³⁶. Una de las cuestiones sobre las que se basaba el positivismo era la medición, para lo cual, eran muy útiles las estadísticas, especialmente las estadísticas en bruto. Un ejemplo que a estos ojos llama la atención es el de la comparativa que realizan entre las prostitutas y las ladronas, así como los porcentajes o estadísticas sobre las que se sustentan³³⁷. Este simplismo en las explicaciones omite cualquier razonamiento de ámbito más global o estructural que pretenda estudiarse para contextualizar y entender el fenómeno en su conjunto, pero era muy útil para proponer soluciones cortoplacistas y, por ello, muy

³³³ Ibidem., p. 437.

³³⁴ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y las penas...* op., cit., p. 17.

³³⁵ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 83

³³⁶ LOMBROSO, C. *Los criminales...* op., cit., p. 33

³³⁷ Ibidem., p. 28.

rentables políticamente; todo ello aprovechando el incremento de delincuencia que había tenido lugar a lo largo del siglo XIX³³⁸.

Por su parte **los teóricos ambientales de las «teorías de la oportunidad»**, renunciaron al estudio etiológico del crimen y centraron sus esfuerzos en teorizar sobre las actividades cotidianas y su interrelación en el espacio y en el tiempo, dando lugar a sustentar sus explicaciones criminológicas sobre la oportunidad criminal. Esto solo propicia soluciones de corte situacional, que, en palabras de García-Pablos «luchan contra los efectos, pero se legitiman sutilmente las causas del problema, instaurándose, además, una verdadera cultura *orwelliana*»³³⁹. Ello porque si centran el foco de la explicación criminológica en la oportunidad para delinquir y en la falta de vigilancia, la solución consecuente a un planteamiento tal solo da paso a que sea de corte excesivamente preventivo, controlador y vigilante. Y así es, esta reducción a la oportunidad y a los espacios da lugar a propuestas como las de poner obstáculos para que no se cometa un determinado delito en un punto concreto (*hot spot*), la de que haya más policía o, incluso, como en el caso de Newman, la de prevenir el delito a través del diseño arquitectónico y urbanístico (*defensible space*). Simplificar el estudio criminológico hasta reducirlo al análisis del espacio puede tener consecuencias muy útiles para estados más autoritarios, porque se propicia o legitima la vigilancia excesiva y, de vuelta, *el paradigma securitario*³⁴⁰.

³³⁸ Estos períodos de incremento de delincuencia se pueden deber a una realidad o a una sensación falsa de inseguridad que provocan las estadísticas «sin cocinar». Esto es, actualmente existe un número considerablemente elevado de delitos de violencia de género, pero no se puede decir que ahora se cometa más o menos este delito que antes, porque las estadísticas comenzaron en un momento determinado (no existen desde siempre) y van mejorando sus técnicas con el paso del tiempo, de forma que se contabilizan más cosas o cosas distintas a las que se contabilizaban hace unos años (por ejemplo, y de mucha actualidad en este caso, la violencia obstétrica). A esto hay que añadir que en períodos de cambio social o progreso las formas de actuar y el escenario sobre el que hacerlo cambia, posibilitando, entre otras muchas cosas, nuevas formas de llevar a cabo una conducta criminal. Un ejemplo de ello es internet o el medio de transporte y las redes de comunicación para la delincuencia organizada trans o internacional. Pero buscar respuesta a los aumentos de criminalidad tiene muchos elementos influyentes encubiertos que dependen de la formulación de la pregunta. Por ejemplo, Cohen y Felson partían de la pregunta hipótesis de por qué, si aumentaba la calidad y condiciones de vida, aumentaba la delincuencia. Ellos, por su parte, buscaron la respuesta en la relación entre las actividades rutinarias (las ‘malas’ y las ‘buenas’) en un espacio más amplio y urbano; y otros, como el acontecimiento que se está viviendo ahora con la derecha mundial, lo achacan a una mayor peligrosidad social producida por la amenaza de invasión constante de enemigos, cada uno tiene los propios, aunque los hay compartidos mundialmente: el inmigrante-pobre, por ejemplo. El problema es que esto, además, deviene en populismo, porque teniendo en cuenta el sistema económico, productivo y de distribución con el que cuenta el mundo entero con su globalidad, que no es otro que el capitalismo y el liberalismo de mercado, se necesita gente pobre, que trabaje en puestos laborales precarios, para poder seguir manteniendo este sistema y, para que los ricos sean aún más ricos.

³³⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...* op., cit., p. 445.

³⁴⁰ Sobre este respecto, parece adecuado aludir a la conocida Teoría de las ventanas rotas (*Broken Windows*), cuyo origen se remonta al experimento que Philip Zimbardo realizó en 1969, que consistía en dejar dos coches idénticos abandonados en dos barrios con características totalmente distintas para observar qué

La presencia de esta simplificación también se encuentra, por otro lado, en las teorías de corte ecológico, como en la de Park cuando entiende o (re)presenta ‘la ciudad’ como un superorganismo. Al reducir el conjunto de interacciones humanas al espacio y estudiarlas como algo natural se llega, por ejemplo, a explicar los procesos migratorios desde una perspectiva de lucha por el espacio, como en las especies vegetales. Este tipo de relaciones pueden traer consigo justificaciones de corte racista y colonialista, que defiendan la inevitabilidad de la exclusión de razas o grupos de personas porque ‘la ciudad’ (el espacio) genera ‘áreas naturales’ imposibles de evitar: es la ciudad la que segrega, es la ciudad la que divide por clases³⁴¹.

1.3. La definición y generalización de los fenómenos.

Las definiciones sirven para (re)presentar algo, dicen lo que algo ‘es’ y para lo que se utiliza y esto, en definitiva, construye la forma de pensar sobre aquello que ha sido definido. La criminología siempre se ha esmerado por intentar dar una definición al delito y al delincuente, a la criminalidad. Tanto, que algunos autores consideran que esta ciencia está encasillada entre los márgenes de esta definición. Márgenes que, a su vez, responden a un imaginario y a unos intereses hegemónicos, esto es, y como se decía al principio, un objeto de estudio que ya está definido bajo los parámetros de un poder hegemónico, por los instrumentos de control y administración, por las prácticas penales³⁴².

sucedía con ellos. El resultado fue que el coche abandonado en el barrio pobre y desorganizado fue asaltado en pocas horas, mientras que el del barrio rico no. Pero cuando, para continuar el experimento, los investigadores rompieron una ventana al coche del barrio rico y lo dejaron abandonado, también fue asaltado a las pocas horas. Esta teoría fue desarrollada en el marco de la criminología por Quinn Wilson y George Kelling. Estos últimos autores ponen de relieve el efecto del programa “Barrios Seguros y Limpios” llevado a cabo a mediados de la década de los años setenta del siglo pasado en el Estado de New Jersey. El programa consistía en que el Estado dotase de fondos a la policía para patrullar las calles a pie y, de esta forma, reducir el índice de delincuencia. La delincuencia no bajó, pero la sensación de seguridad por parte de los miembros de los barrios por los que patrullaban aumentó. Pone de manifiesto que no es que en los barrios desorganizados se delinca más en relación con la pobreza o la apariencia, sino que la apariencia de desorden tiene un efecto en las personas que lo perciben: reproducen la idea de inseguridad, ausencia de orden, de normas y de ley. Con estas patrullas de policías a pie no disminuyó el delito, de hecho, aumentó. Pero la percepción de seguridad era mayor, porque se percibía, de alguna forma, orden. Estas teorías se encuentran en el origen de la política de tolerancia cero que impulsó Rudolph Giuliani, alcalde de Nueva York, en 1994. Vid. WILSON, J. Q. y KELLING, G. L. “Broken Windows. The police and neighborhood safety”, *The Atlantic Monthly*, vol. 249, nº 3, (pp. 29-38), March 1982.

³⁴¹ Un análisis muy completo de esto puede encontrarse en TAYLOR, I; WALTON, P Y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., pp. 126 y ss.

³⁴² AA.VV. Estudio Preliminar. En: MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...* op., cit., p. XXVII.

La criminología, al final, siempre ha sido el brazo derecho del derecho, especialmente del penal e, investigando la criminalidad, establecía las condiciones necesarias para que el derecho castigase o no conductas y para proponer las formas más adecuadas de hacerlo. Para alcanzar este objetivo, tenía que construir definiciones de aquello que quería señalar, con el poder que esto supone a la hora de establecer los parámetros de lo que cabe y lo que no cabe en una sociedad. Pareciera que de esta forma y tras todo lo dicho anteriormente, la función de la criminología se redujese a vigilar/controlar, seleccionar, definir, señalar y castigar. Todo ello de una forma legítima, que llega a serlo por encontrarse escudada en la ciencia. Pero también en muchos otros factores que a veces se omiten y que serán tratados más adelante, como la construcción del miedo en la sociedad, la sensación de inseguridad y, con ello, la de la dependencia ciudadana de control y protección por parte de una administración.

La Escuela clásica aceptaba las definiciones ya dadas por parte del derecho y del contrato social: delito era aquello que estaba tipificado como tal, es decir, la conducta que establecía la ley³⁴³; y delincuente era el sujeto activo de esta conducta. Pero más allá de eso, y en total acuerdo con la crítica de Miranda, si volvemos al inicio de este apartado y retomamos la definición como la (re)presentación de algo, Bentham y su Panóptico eran especialistas de la escenificación: «en la decoración, en el vestido (pág., 64), en los procedimientos de admisión (pág., 65), en los castigos (pág., 69)»³⁴⁴. Todo era una (re)presentación orientada a la estigmatización del reo y a «disponer todo lo que le rodea de modo que haga en él la impresión que se desea producir»³⁴⁵. La utilidad de este tipo de control ([re]presentación) es de gran magnitud, puesto que a fin de cuentas Bentham está haciendo –o propicia las condiciones para que lo hagan otros– aquello que Foucault denomina *el arte de conducir conductas*.

Cuando unas líneas más arriba se decía también que la criminología legitimaba sus prácticas, como la de definir, escudándose en la ciencia, se hacía referencia a prácticas como esta:

³⁴³ Algo que Ferri criticaba con vehemencia. Aunque en este pasaje en concreto se refería a palabras de Tarde, alude a la Escuela clásica como partidaria de este tipo de pensamiento: «para él el delito es siempre “la violación voluntaria (no dice libre) del derecho”. Pues bien, esto es quedar en el viejo círculo en que es delito lo que el legislador castiga; y no se hace así más que perpetuar (lo que era lógico en la escuela clásica) el principio más antiguo, según el cual es delito lo que la “divinidad” prohíbe: se sustituye simplemente a la divinidad con el “elegido del Señor”, y en seguida, por socialización progresiva, con “el legislador”». En FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p. 93.

³⁴⁴ MIRANDA, M. J. Bentham en España...op., cit., p. 139.

³⁴⁵ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 33.

«Estas observaciones psíquicas y físicas, han llevado a los antropólogos a afirmar y demostrar que el hombre criminal, no solamente, como decían desde luego los autores ingleses, puede pertenecer a una “zona intermediaria” entre el hombre sano y el loco, sino que constituye, propiamente hablando, como lo demostró Lombroso y los demás han asegurado después de él, una variedad antropológica aparte, que presenta caracteres especiales, tanto desde el punto de vista de la patología, como desde el de la degeneración y el atavismo; y que por estos últimos caracteres sobre todo, representa en la civilización actual las razas inferiores; en fin, que es, bajo todos los aspectos, diferente del tipo normal del hombre sano, bien desarrollado y civilizado. Y esta idea de que el hombre criminal, sobre todo en su tipo más característico, es un salvaje apartado de nuestra civilización, había sido indicada indudablemente antes que, por Lombroso, por Mayhew, Eug. Sué, Despine y Lubbock, entre otros; pero no se debe tomar, como lo hicieron estos autores, en un sentido puramente literario. Es preciso reconocer su valor rigurosamente científico, en relación con el método darwiniano o genésico experimental, como le llama Vignoli, y conforme al principio natural de evolución»³⁴⁶.

Con estas palabras, Ferri, legitimándose a través de la ciencia, está sentando las bases para que el criminal sea definido y, por ende, pensado como un ser inferior; aprovecha esto, además, para comparar esa inferioridad *delincuencial* con la de «las razas inferiores» justificando de este modo también, el racismo. Se trata de reproducir prejuicios y (re)presentarlos como hechos objetivos e incuestionables bajo el ala de la ciencia empírica, algo que puede observarse también muy bien en la definición que Lombroso hace de la prostituta:

«La prostituta. Exterior muy atildado y pulcro. Aspiraciones a la elegancia y a las exigencias del *confort*. Apetece las comidas succulentas, las golosinas, la amistad de otras como ella, las fruslerías y está ávida de emociones y placeres. Precisa del vino al comer. No desea más que una linda *toilette*, distraer con algo las tardes, y una baraja de naipes con que consultar su suerte futura. *No quiere sino holgar*, porque ella es perezosa por excelencia y aborrece el trabajo»³⁴⁷.

³⁴⁶ FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p. 53.

³⁴⁷ LOMBROSO, C. *Los criminales...* op., cit., p. 28.

Lo que hace es definir a partir de sus prejuicios, porque los hechos en los que Lombroso dice que se basa son seleccionados por él, son una elección. Podría haber elegido poner el foco de atención en cualquier otro factor, pero decide omitirlos y centrarse en estos, que, a su vez, son muy convenientes para despolitizar el fenómeno de su contexto. Aunque la cuestión en este caso no radica tanto en elegir uno u otro factor, si no en la forma en la que se dicta o encuadra (como sucede, por ejemplo, en las noticias en los medios de comunicación, con la agenda *framing* y *setting*), porque esta (re)presenta, como se decía, la forma de pensar sobre ello por parte del imaginario colectivo y social: «las prostitutas de profesión son seres incompletos, que sufrieron estacionamientos en sus desarrollos, inficionados por una herencia morbosa y que presentan señales de degeneración física y psíquica en relación con la imperfección de su desenvolvimiento»³⁴⁸. Lo que está haciendo Lombroso es observar todos los aspectos fisiológicos (dolor, secreciones, olfato, gusto, marcha, escritura, gesto, tatuaje, *salvajes...*) de personas que él previamente ha seleccionado y categorizado según sus criterios. El objetivo de esto es *inducir* especificidades individuales que definan a estas categorías para diferenciarlas después de forma *general*: es ahí donde ya está presente ‘el encuadre’ de cada conducta o de cada fenómeno, su definición.

Por su parte, el también positivista, Garófalo, centró todos sus esfuerzos para encontrar y justificar su definición de «delito natural». A lo largo de toda su obra, busca sentimientos «fundamentales», piedad y probidad, que puedan fijar los parámetros para definir conductas que atenten contra la moral general en todo tiempo y lugar. Es decir, busca la definición del delito natural demostrando, además, sus diferencias con respecto a otro tipo de delitos, políticos o “jurídicos” –definidos por la ley–: «hay, en una palabra, necesidad de definir el *delito natural*. ¿Pero ante todo existe un delito natural? O lo que es lo mismo, ¿podemos agrupar cierto número de hechos que en todos tiempos y en todos los pueblos hayan sido considerados como delictuosos?»³⁴⁹. Su definición de delito natural también (re)presenta a su autor como un ser inferior al resto:

«he observado que existen, pues, dos clases de hechos, unos que colocan a sus autores en un estado de inferioridad social, y que designan en la lengua usual (prescindiendo del tecnicismo jurídico), con el nombre de hechos criminales,

³⁴⁸ LOMBROSO, C. *Los criminales...* op., cit., 30.

³⁴⁹ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 2.

mientras que en los autores de la otra clase de hechos se ve solo la culpa de la rebelión contra el Estado o de la desobediencia a las leyes»³⁵⁰.

En este sentido, y como crítica a este proceso social de definición y selección, existe la perspectiva del *interaccionismo simbólico*, en la que se postula que no puede entenderse el crimen sin entender la interacción entre la conducta desviada y la reacción social, porque en esta interacción media la definición que se ha llevado a cabo seleccionando a grupos de personas por medio de la generación de una etiqueta (*labeling approach*)³⁵¹. En palabras de García-Pablos: «la desviación no es una cualidad intrínseca de la conducta, sino *atribuida* a la misma a través de complejos procesos de interacción social. Como la belleza, se halla en los ojos del observador, en las definiciones sociales»³⁵². El *labeling approach* no es una teoría etiológica, es una perspectiva que busca problematizar (herramienta que se lleva utilizando desde el principio de este trabajo) la definición de la criminalidad (que como se decía más arriba, se encuentra encajada entre las barreras de definición del poder hegemónico)³⁵³, porque deviene de un proceso social de interacción entre la definición y el significado que esta da a la misma y la reacción social, con lo que el objeto de estudio para este enfoque no es la criminalidad, sino los procesos de criminalización, porque es el control social (*paradigma de control*) el que crea la criminalidad al definirla bajo parámetros hegemónicos y haber conseguido con éxito la etiqueta de delincuente o de delito. Con ello, se convierte al etiquetado en una víctima de estos procesos de definición y selección que han sido expuestos hasta ahora, algo que a su vez, también trae consigo muchas críticas³⁵⁴. Pero se comienza de

³⁵⁰ *Ibidem.*, p. 49.

³⁵¹ En su clásica obra *Outsiders*, Becker explica que, a su entender, la desviación es creada por la sociedad, no en el sentido de que las causas se encuentren en la situación social o en el entorno del individuo, sino en que es la propia sociedad la que, al crear normas, crea la desviación para aquello que atente contra ellas. Dice así «me refiero más bien a que *los grupos sociales crean la desviación al establecer las normas cuya infracción constituye una desviación* y al aplicar esas normas a personas en particular y etiquetarlas como marginales. Desde este punto de vista, la desviación *no es* una cualidad del acto que la persona comete, sino una consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones sobre el “infractor” a manos de terceros. Es desviado quien ha sido exitosamente etiquetado como tal, y el comportamiento desviado es el comportamiento que la gente etiqueta como tal», vid. BECKER, H. S. *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2009, p. 28.

³⁵² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de criminología...* op., cit., p. 797.

³⁵³ *Ibidem.*

³⁵⁴ Entre las principales críticas se encuentran dos: (1) la dificultad de esta teoría para explicar aquellos delitos que se cometen activa y conscientemente como realización de actos o lucha política, no como producto del control social. Aunque, desde nuestro punto de vista, esta crítica debería ser también más profundizada porque se puede alegar que si un individuo lleva a cabo una conducta desviada a modo de protesta política, no contraviene el hecho de que esté protestando por la definición que se ha hecho de algo (comportamiento, conducta) como inadecuado, innecesario, prohibido, malo...desde aquellas instancias que tienen el poder de definir. Aunque parece que la crítica apunta más hacia otro tipo de cuestiones políticas, centrándose principalmente en reprochar la presentación del sujeto desviado por parte de esta

esta forma, por tanto, a reflexionar sobre estos procesos de criminalización que lleva a cabo la criminología.

2. OPERANDO DESDE LA OBJETIVIDAD Y LA NEUTRALIDAD CIENTÍFICAS.

Durante todo el epígrafe anterior, se ha explicado el proceso de categorización que lleva a cabo la criminología sobre su objeto de estudio, sea este una conducta o una persona. Al convertir al objeto en una categoría (individual, esto es, diferenciada, determinada y simplificada) definible, lo que verdaderamente se ha hecho es deshumanizar comportamientos o personas, despojarlos de su contexto o sentido político. Los ha convertido en sujetos de observación que pueden ser operativizados (esto es, medibles, cuantificables y, en definitiva, *tratables*) para sostener argumentaciones que cimientan un determinado proyecto que, a su vez, también sostiene una ideología – aunque esta sea implícita–. Estos sustentos van a ser el objeto de análisis de este epígrafe y van a permitir ver o entrever, al menos, la función ideológica que se proyecta desde la objetividad y neutralidad científica; esto es, sus intenciones.

Este tipo de intenciones se vislumbra muy bien en las escuelas ambientales que, al llevar a cabo análisis individualizados y concretos del delito, centrando sus esfuerzos en el espacio y en el tiempo en el que ocurren o se llevan a cabo las conductas objeto de estudio, facilitan, en palabras de Cano Paños «el desarrollo de políticas y la puesta en práctica de medidas reales, tendentes a la modificación de esos elementos que son condición necesaria para que un delito sea posible y, por tanto, a la prevención, reducción y, llegado el caso, eliminación del mismo»³⁵⁵. Esto pareciera absolutamente coherente, incluso benevolente, sin dar pie, por ello, a ninguna crítica, pero, lejos de eso, presenta objeciones no menores en cuanto al fondo del asunto, a los límites de tal empresa y a las consecuencias que puede traer consigo. Entre ellas, por ejemplo el carácter excesivamente controlador que subyace con la proposición de mucha más seguridad y vigilancia a

teoría como un mero sujeto pasivo, sin poder de agencia. Otra crítica importante (2) es la relativa al descuido por parte de la teoría del etiquetamiento a la hora de abordar los delitos de cuello blanco. Por todos, LARRAURI, E. *La herencia de la criminología crítica...* op., cit., pp. 101 y ss.

³⁵⁵ Vid. CANO PAÑOS, M.A. Nota previa: sobre el impacto de la teoría de las actividades cotidianas en el pensamiento criminológico moderno. En: COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas” ... op., cit., p. 368.

expensas de la búsqueda de esa “legítima y deseada” prevención, algo a lo que el propio García-Pablos calificó, como se indicó ya anteriormente, de *orwelliano*³⁵⁶.

Por su parte, Park, al haber definido a la ciudad como un organismo, casi que le otorga más razón o capacidad de decisión a la ciudad que al ser humano, llegando a hacer afirmaciones como esta:

«La metrópoli es, en cierto modo, un enorme mecanismo de selección y de filtro que, de acuerdo a formas aún no completamente comprendidas, selecciona infaliblemente entre el conjunto de la población los individuos más convenientes para vivir en cada sector y medio urbano particulares. Cuanto mayor sea la ciudad, más numerosos y específicos serán los suburbios. La ciudad crece por expansión, pero mantiene el carácter selectivo y segregativo de su población, de tal modo que cada uno encuentra al final el lugar en que puede vivir o *donde debe hacerlo*»³⁵⁷.

Al intentar explicar el equilibrio social de forma semejante al natural, despoja efectivamente del contexto, especialmente político, a los individuos que lo conforman, pasando a ser estos una especie de “personajes” que interaccionan en un, como el mismo denomina, laboratorio social³⁵⁸ en el que «cada nueva generación debe aprender a acomodarse a un orden definido y establecido principalmente por la generación anterior»³⁵⁹.

Tampoco se quedaban atrás las Escuelas anteriores, tanto la Escuela clásica como la positiva. La primera partía de la idea de idoneidad del contrato social, sin cuestionar su acogida por parte del pueblo, ni la realidad de quienes habían pactado, y sin cuestionar ningún tipo de influencia o factor influyente en el crimen, lo cual también esconde ciertas intenciones, especialmente de cara a establecer un determinado orden social como el más lógico, el más coherente –por iluminado– y el inevitable, porque de no ser por el contrato y por la cesión de una pequeña parte de libertad que cada individuo le hace al mismo, la libertad que tendrían sería «funesta» y solo serviría para «hacer mal a otro». Estos teóricos acuerdos hacen obligado «bendecir el trono y a quien lo ocupa»³⁶⁰.

³⁵⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología...* op., cit., p. 445.

³⁵⁷ Las cursivas son propias. PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 120.

³⁵⁸ *Ibidem.*, pp. 115 y ss.

³⁵⁹ *Ibidem.*, p. 92.

³⁶⁰ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., pp. 82-83.

Por su parte, la escuela positiva explicita claramente a través de Ferri que «la primera condición para que las reformas legislativas y sociales sean vividas en la práctica, es que estén en principio impuestas a la conciencia pública; lo cual sólo puede obtenerse cuando la ciencia, a pesar de las dificultades pasajeras del momento, indica resueltamente y sin ninguna transacción híbrida, estéril o impotente de un oportunismo ecléctico, la ruta que ha de seguirse, el ideal que debe realizarse»³⁶¹. Veamos entonces, cómo se materializa este ideal y dónde desemboca siempre a proposición de la ciencia criminológica.

2.1. Despolitizando fenómenos.

Todas las notas del apartado anterior tienen el denominador común de hacer referencia a la despolitización del objeto de estudio, esto es, a la intención o, al menos, a la consecuencia, de despojar al individuo y sus conductas del contexto, especialmente político, en el que se encuentran y se dan. Se despoja al sujeto y a sus comportamientos de cualquier significado con contenido político o estructural que lo explicaría o ayudaría a entender mejor su conducta.

Así, por ejemplo, se prescinde de considerar la desigualdad material y el posible significado del comportamiento como indicador de descontento, rebelión o protesta contra el Orden social. Sobre la desigualdad material, se han centrado con ahínco las críticas de corte marxista³⁶², de forma especialmente notable en la criminología crítica y sus variantes (criminología radical, criminología de izquierdas...). Sobre el sentido del comportamiento también se han pronunciado estas corrientes críticas, junto a otras muchas corrientes, como la del *labeling approach*³⁶³ o las teorías del control. Pues, como bien dice Miranda, «la criminalidad es la expresión de una relación de poder» y de acuerdo con su acertada crítica sobre el panóptico de Bentham, este lo sabía cuándo decía que «la ley crea el derecho al crear el delito»³⁶⁴.

³⁶¹ FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 340.

³⁶² Interesante el análisis de Larrauri vid. LARRAURI, E. *La herencia de la criminología crítica...* Op., cit., pp. 118 y ss.

³⁶³ «Al ignorar el aspecto político del fenómeno, la visión funcional de la desviación también limita nuestra comprensión», en BECKER, H. S. *Outsiders...* op., cit., p. 27.

³⁶⁴ MIRANDA, M. J. *Bentham en España...* op., cit., p. 140.

La Escuela clásica despolitizaba toda acción, porque como teoría situacional y no etiológica, nunca buscó explicación a las causas de la delincuencia. Tan solo pensaba en el contrato social, que todo el mundo quería y al que todo el mundo tenía acceso, para sustentar un castigo para aquel comportamiento que atentase contra la libertad ilustrada. Ilustrada porque de no existir el contrato, la libertad ilimitada era «funesta», no podía disfrutarse ante el peligro de tanta tiranía. El desacuerdo con el contrato era simplemente ilógico, pues cualquier ser racional desearía poder disfrutar de su libertad y no solo tenerla, y para ello, era *inevitable* el contrato³⁶⁵.

El propio Beccaria reconocería en sus escritos la injusta desigualdad, en concreto lo hace en sus notas sobre el infanticidio o en las referentes a los deudores, algo que será abordado más adelante con mayor precisión. Pero ello no fue óbice para continuar con sus propuestas de humanización de la reacción penal, estas tenían un fin y perseguían algo necesario, castigar lo era, pero de una forma más proporcional y menos tirana, estas constituyen un punto central de sus aportaciones. Estas propuestas tenían un fin o al menos sirvieron de sustento para el mismo: humanizar las penas, pero sin que este nuevo paradigma alterase el *status quo*.

Las teorías libero arbitristas (libre albedrío y opción racional) consideraban que la acción criminal siempre era una opción libre, una decisión del delincuente, por lo que el fin era castigar a aquel que hubiese tomado la decisión incorrecta. Más adelante, en el Neoclasicismo, el fin devendría en conseguir que este encontrara más inconvenientes que beneficios a la hora de tomar esa decisión. No reflexionaban sobre la posibilidad de que la conducta delictiva pudiese ser la respuesta a ningún conflicto político o social o a las condiciones sociales del momento. Al centrar toda la cuestión en una decisión individual no solo se ignoraban las posibles causas que podían llevar o imponer semejante decisión, si no que daban por inevitable a alguna de ellas, como, por ejemplo, la desigualdad y la pobreza. De no ser así, sus teorías se agotaban, porque si se reconocía la mediación de otras causas ajenas al individuo en su conducta, no se podría estar hablando de una decisión –ni mucho menos libre y racional–, ni de una ponderación de costes y beneficios. Esta atribución de responsabilidad criminal al individuo racional y libre casi le convertía

³⁶⁵ «No es verdad que las ciencias sean siempre dañosas a la humanidad, y cuando lo fueran, era un mal inevitable para los hombres», en: BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 82-83.

en una especie de máquina sobre la que no influía ninguna circunstancia social, política, económica... El sujeto, en definitiva, estaba despolitizado y casi maquinizado.

La Escuela positiva, en cambio, buscaba las causas del delito, y en muchas ocasiones sitúan las conductas en sus contextos, reconociendo causas sociales e incluso, algunas, podrían reconocerse como estructurales³⁶⁶. Pero ello tampoco fue obstáculo para despolitizar la delincuencia, puesto que obedecían más al determinismo (biológico) que fundamentaba sus teorías empíricas³⁶⁷: muchas eran las personas que se podían encontrar en situaciones adversas e incluso en extrema pobreza, y sin embargo, no todas actuaban criminalmente por lo que, la explicación más lógica, empírica y, por tanto, científica para aquellos que sí lo hacían, era la que les proporcionaban las leyes de la evolución, de la mano de Darwin o Spencer, de la selección natural y de la herencia. Incluso las personas de la alta sociedad delinquían, lo cual no podía significar que la desigualdad o la distribución de la riqueza fuese un factor *determinante* en la conducta de las personas, aunque sí podía ser influyente.³⁶⁸.

Pero las conductas de las personas están determinadas principalmente por las características biológicas inherentes a la individualidad de cada uno. No hay más que recordar la construcción de la prostituta que lleva a cabo Lombroso, definiéndola de una forma totalmente despojada de sus circunstancias sociales y económicas, más aún de las estructurales³⁶⁹.

³⁶⁶ Especialmente Ferri, y sobre todo cuando reconoce que existe una criminalidad a la que él denomina «evolutiva» y que sirve como precursora, en acuerdo de este con Durkheim «de la moral futura». Pone de ejemplo para ello toda la historia del movimiento obrero en Inglaterra en el siglo XIX y como estas revueltas «han contribuido en mucho a conquistar las libertades públicas actuales y el respeto recíproco entre capitalistas y trabajadores; a pesar de lo cual estas agitaciones tomaron casi siempre formas de criminalidad (evolutiva)», en FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p. 125.

³⁶⁷ Dice Ferri poco después: «en el extremo opuesto, el homicidio causado por un ideal político (y no por venganza de sectario) es casi siempre el efecto de las condiciones políticas y sociales del medio; pero no se explica de un modo completo si no se consideran también las condiciones físicas, cuya acción, en este caso, será poco aparente y pasará fácilmente desapercibida, aunque no por esto será menos real», *Ibidem.*, p. 138.

³⁶⁸ De entre todas las referencias que podrían citarse se escoge esta de Garófalo: «Ahora bien; si el malestar económico, entendiéndolo así en un sentido relativo, no es proporcionalmente mayor en la clase más baja, no hay razón para que esta sufra más que las otras los impulsos que la llevan al crimen. Es cierto, sin embargo, que el robo, que es la forma más grosera de atentar contra la propiedad, se halla esparcido en mayor escala entre las clases ínfimas de la sociedad; pero en cambio está compensado por las falsificaciones, las quiebras y las concusiones de las clases superiores, y estos delitos no son más que variedades de un mismo delito natural; no son más que formas apropiadas a las diferentes condiciones sociales, en las que la pasión del oro, llegando a un mismo grado, se manifiesta igualmente; no son sino efectos de la falta de un freno moral de la misma naturaleza», en GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 177.

³⁶⁹ Puede verse en LOMBROSO, C. *Los criminales...* op., cit., p. 30.

En relación con las Escuelas ambientales hay que reiterar su carácter situacional, que arroja la búsqueda de cualquier causa influyente en la criminalidad: solo importa encontrar, medir y obstaculizar las zonas calientes (*hot spots*) donde se concentra estadísticamente más criminalidad, las oportunidades para llevarla a cabo y las intenciones del actor motivado. Dicho de otro modo: no importa el contexto en el que se da esa criminalidad, lo que importa es controlarla (los comportamientos de las personas), vigilarla (mediante más policía, instrumentos de seguridad o la misma ciudadanía) e impedirla (mediante el miedo, la disuasión y la represión). Además, y por otro lado, la *ecología urbana*³⁷⁰, a través de sus fundamentaciones sobre la ciudad como organismo, despolitiza la segregación y la exclusión. Estas tenían más que ver con el funcionamiento de la primera que con las intenciones y conveniencias humanas, algo que se ve muy bien reflejado en las reflexiones de Park sobre el gueto, llegando a decir que no debía «su existencia a un decreto sino al hecho de que satisface una necesidad y desempeña una función social. En pocas palabras, el gueto constituye una de las llamadas “áreas naturales” de la ciudad»³⁷¹.

En síntesis, la ideología que subyace a esta necesidad de despolitizar el objeto de estudio contiene matices distintos en cada Escuela, pero todas contribuyen a fomentar un determinado Orden social controlado y a mantener un determinado *statu quo*. Sin embargo, es preciso mencionar que, en este último caso, en el de las Escuelas ambientales, además de conllevar a una excesiva prevención, a juicio de quien suscribe, hasta puntos patológicos y nocivos para el desarrollo y disfrute social (algo que será abordado en el apartado referente a la prevención), traen ideas que propician el racismo. En este sentido, tener muy presente, por un lado, los planteamientos de la *ecología urbana* –que posteriormente sirve de base para gran parte de la sociología criminal, especialmente la estadounidense, y muy asumidos, a través de Park, en la Escuela de Chicago, al menos en su Departamento sociológico, y por otro lado, no olvidar lo expuesto en este sentido, cuando se abordó la Escuela positiva.

Respecto a las aportaciones de la Escuela de Chicago, no se dice aquí que sea directamente racista, sino que, mediante la apuesta por el positivismo en los estudios

³⁷⁰ La cual, a su vez, es muy útil para las teorías de la oportunidad y las teorías de las actividades rutinarias de Cohen y Felson, como ellos mismos afirman: «esta interdependencia entre la estructura de las actividades ilegales y la organización de las actividades cotidianas de sustento nos lleva a considerar ciertos conceptos de la literatura ecológica humana», en COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas...”, op., cit., p. 374.

³⁷¹ PARK, R. E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 111.

sociológicos intenta explicar procesos de dominación en la comunidad humana de la misma forma que se haría sobre la vegetal o animal³⁷². Prácticamente lo convierte en un proceso social inevitable y natural a través de funciones como la competencia, algo que ha conseguido a través precisamente de eso, de recurrir a las explicaciones propias de las ciencias naturales. De esta forma, se despolitiza o descontextualiza este proceso, puesto que al explicarlo como si fuera propio de especies vegetales, se está quitando cualquier rasgo humano al ser humano, entre los que se encuentran los políticos. Por eso, precisamente, se está aportando al racismo. Al final el racismo, a grandísimos rasgos, es eso: crear una idea de superioridad basada en cuestiones puramente biológicas y obviando todas las demás (ejercicios de superioridad, invasiones, guerras, genocidios, expolios...). Estas justificaciones, intencionales o no, se pueden apreciar claramente cuando Park dice, por ejemplo, lo siguiente:

«Existen otras formas menos obvias mediante las cuales la competencia ejerce un control sobre las relaciones de individuos y especies dentro de un hábitat comunitario. Los dos principios ecológicos, dominio y sucesión, que operan para establecer y mantener el orden de la comunidad tal como aquí se ha descrito son funciones de la competencia, de la que dependen. [...] Pero el principio de dominación opera en la comunidad humana del mismo modo que en las comunidades vegetales y animales. Las denominadas áreas naturales o funcionales de la comunidad metropolitana –por ejemplo, el barrio bajo, el área residencial, el sector comercial y el centro financiero– deben su existencia directamente al factor de la dominación, e indirectamente a la competencia. [...] Así el principio de dominación, al operar en los límites que le imponen el terreno y otros aspectos naturales del emplazamiento, tiende a determinar el modelo ecológico general de la ciudad y la relación funcional de cada una de las diferentes áreas de la ciudad con el resto. La dominación es, además, responsable indirecta del fenómeno de la sucesión, en la medida que tiende a estabilizar tanto la comunidad biótica como la comunidad cultural»³⁷³.

Afirmaciones como estas contribuyen a desresponsabilizar al ser humano de sucesos históricos lamentables que nada tienen que ver con los procesos naturales de subsistencia en el reino animal o vegetal, sino que más bien obedecen a rasgos muy

³⁷² TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit.

³⁷³ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., pp. 132-133.

humanos como pueden ser los de la avaricia y el egoísmo. Es cuanto menos curioso que se animalice tanto al ser humano cuando más conviene.

En el caso de los planteamientos de la Escuela positiva, la base racista de la despolitización surgía de teorías evolucionistas, de selección natural y de superioridad racial, partiendo de la determinación del componente biológico individual en el crimen, necesitaban precisamente de eso, del racismo operado a través de la diferenciación que llevan a cabo en su categorización; algo que incluso llevaba a justificar la moralidad de los «propietarios de personas» acudiendo a la moral involucionada de aquellos pero lógica y coherente acorde a su tiempo:

«La esclavitud, por ejemplo, juzgada en relación con el ideal, es una institución inmoral, porque una sociedad perfecta no puede permitir el dominio del hombre sobre el hombre; pero ¿se deduce de esto la inmoralidad de los propietarios del mundo antiguo, solo por el hecho de que poseían esclavos? La forma en que la moral de aquel tiempo tendía al ideal se revela en las *liberaciones*, por medio de las que los propietarios más humanos, concedían la libertad a los esclavos que se habían distinguido entre los demás, por su celo y fidelidad, o a los que por su inteligencia, su instrucción o sus especiales aptitudes, podían abrirse un camino en el mundo, elevándose por encima de su humilde condición»³⁷⁴.

Bien es cierto que, como se está defendiendo en este texto de forma continua, hay que situar a las cosas (afirmaciones, ideas, fenómenos...) en sus contextos, pero también es cierto que hay muchas formas de situarlos. Evidentemente, algunas de estas formas son más convenientes que otras según para qué. Garófalo trabajaba sobre la idea de construir una categoría que recogiera el «delito natural». Pero, para poder fundamentar este, acudía a la existencia de unos sentimientos morales fundamentales (piedad y probidad) que se encuentran en la naturaleza humana en todo tiempo y lugar, aunque en distinta intensidad. El delito natural sería aquel que atentase contra esos sentimientos. Ahora bien, cuando se topaba con cuestiones como la de los propietarios de esclavos, se encontraba con un problema. Para resolverlo sin aparente contradicción recurría a justificaciones como la que acaba de ser mostrada: ¿no eran los niños y los salvajes los que no tenían dichos sentimientos? ¿No era la plebe la que los tenía, sí, pero en una

³⁷⁴ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., pp. 10-11.

intensidad inferior? Para no claudicar, Garófalo recurría a las circunstancias sociales (o históricas), ahora sí, determinantes en ese proceso de viaje hacia el ideal.

Estamos de acuerdo con que el derecho sea un producto histórico, y con el hecho de que la moral social cambia dependiendo del tiempo y del lugar. Pero Garófalo en realidad está hablando de la superioridad, no de la humanidad, del esclavista. Porque si hablase de esto último, no justificaría la *liberación* en el hecho de que el esclavo se lo merezca por sus méritos o por su utilidad³⁷⁵. Suaviza la realidad de la dominación y el maltrato de la colonización para justificar su delito natural, porque lo tiene que basar en una moral básica universal.

Esta suavización llama poderosamente la atención en el final de la pregunta que lanza Garófalo en este texto –«¿...*solo* por el hecho de que poseían esclavos?» –, especialmente cuando minimiza el significado de ser un “esclavista”; porque siendo francos, esclavista según la Real Academia Española significa ser partidario de la esclavitud, que comercia con esclavos o que tiene esclavos. Pero no deja de ser la forma de conceptualizar un proceso que ha convertido la palabra negrero (persona que se dedicaba al comercio *ilegal* de esclavos negros) en esclavista y más adelante simplemente o “solo” en propietario de personas. Se trata de definiciones que construyen “formas de vida” y las establecen como normales y aceptadas, incluso comprendidas y justificadas precisamente por situarlas en un contexto histórico pasado. Este es el proceso por el que un negrero puede pasar a denominarse “propietario de personas”. Esto es, ha pasado un filtro científico que, mediante un proceso higiénico, ha convertido al negrero en un ser humanizado que tiene “humanidad” al liberar al negro o esclavo que *lo merezca* (no está de más recordar de paso el peso de la doctrina de la utilidad humana y lo que ha legitimado históricamente).

Por tanto, se está hablando de cómo algo como el racismo ha sido normalizado en la sociedad mediante un proceso de definición que ha ido cambiando sus implicaciones emocionales o las formas de pensar sobre él en el imaginario colectivo. Podría verse ejemplificado con las palabras, con el uso de estas y las significaciones que se las han ido dando: negrero, esclavista, propietario o comerciante de personas y, aquí llega la clave, capitalista. Clave porque una cosa es ser capitalista y seguir las normas de un sistema de

³⁷⁵ A este respecto de “merecer”, y englobado en el imperialismo, es interesante la reflexión de Melossi, Vid., MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* Op., cit., pp. 38 y ss.

producción y distribución injusto pero institucionalizado y regulado (casos que implican la descentralización de las empresas, que pueden tener su sede en un país, recoger la materia prima en otro, pagar impuestos en otro, vender en todos, y producir, esto es, tener la mano de obra, en otro –que tenga muchos menos derechos laborales o en el que el salario mínimo profesional sea más ridículo–) y otra muy distinta es ser traficante de personas, cosa que sí está tipificada como delito (*ilegal*) por el derecho internacional. La diferencia está en las definiciones, las cuales indican los límites entre lo que es legal o ilegal.

Se hace alusión a este ejemplo de Garófalo más que a otros porque en esta investigación se pretende ejemplificar este proceso criminológico con la realidad inmigratoria mediterránea, algo para lo cual, la construcción de definiciones que impongan una determinada forma de pensar es de una utilidad incalculable. De no ser así, la realidad mortífera del Mediterráneo sería insoportable para las conciencias europeas.

El convertir una idea en palabra tiene muchas consecuencias. No hay nada más poderoso que la palabra. Definir una idea con una palabra hace que esa idea se piense en el imaginario colectivo de *la* forma (y no de otra) en la que esa palabra ha sido definida institucionalmente. En la realidad inmigratoria no se han andado con rodeos, se define al inmigrante en situación administrativa irregular (ya no a su comportamiento) directamente como *ilegal*. Lo que se está diciendo se encuentra presente en miles de palabras que han *sustantivizado* corrientes de pensamiento enteras: desde el clasicismo y el positivismo hasta el comunismo, socialismo, marxismo, feminismo... y prácticamente cualquier concepto que acabe en *-ismo*³⁷⁶. Las palabras también cumplen una función, puede estar politizada o no estarlo, según convenga.

2.2. Construcción de problemas a resolver.

Después de haber seleccionado, clasificado, patologizado y establecido las condiciones para criminalizar a las personas y a sus comportamientos, la criminología

³⁷⁶ A modo de ejemplo más trivial, el 28 de enero de 2022 se leía en los periódicos cómo el líder de la oposición política en España, Pablo Casado, se refería a los logros del Gobierno, coalición entre PSOE y UP, en materia laboral con respecto al aumento de población activa tras la crisis de la COVID como “triumfalismo”, pretendiendo con ello afejar ese logro. En el imaginario colectivo, de esta forma, queda instaurada esa idea *crítica* mediante una palabra. Una palabra muy útil para la oposición política. De los “ismos” habla también Anitua y dice que «son también actitudes políticas, y no neutrales, incluyen determinadas concepciones de lo que es bueno y malo, que excluyen a aquellas que les son opuestas». En ANITUA, G. I. *Historias del pensamiento criminológico...op.*, cit., p. 6.

construye los problemas que esa anomalía *creada* puede provocar. Y de esta forma va abriéndose el camino, mediante técnicas supuestamente científicas y claramente despolitizadoras, para proponer la solución que estima más adecuada, esta es, el control, la represión y el castigo, obviando otras cuestiones que no estima como problemas o los considera irresolubles o inevitables.

En todas las corrientes de pensamiento que están siendo utilizadas o manejadas en este estudio se trabaja y construye en tanto a la idea de que la delincuencia y el delincuente son un problema para el resto de las personas. Para unos, son hechos y seres irracionales, para otros anómalos y a otros directamente les da igual, pero, en definitiva, hay que «solucionarlos» (castigarlos, tratarlos o eliminarlos, prevenirlos y echarlos hacia otro lado). Al trabajar sobre la idea definida y construida de delito y delincuente como algo ‘malo’, se construye también la idea de que son un problema que ha de ser erradicado. En eso no hay discusión entre estas escuelas, tan solo la hay en las formas de llevar a cabo dicha lucha, esto es, en las soluciones: códigos, sustitutivos penales, prevención especial, distinta arquitectura y diseño urbanístico, levantamiento de muros... Son distintas propuestas, pero iguales en esencia: siempre se propone controlar, castigar y excluir.

Así, la Escuela clásica especialmente a través de su parte más penitenciaria con Bentham, lo tenía claro. El problema radicaba en encontrar la forma en la cual las penas fueran lo más útiles y dignas posibles en comparación con el régimen anterior; se trataba de que el control llegase «a cada preso, a casa instante de su vida, y a cada punto del espacio que ocupa», y la proposición de respuesta de Bentham hacia ese problema fue el Panóptico³⁷⁷: un instrumento que lo viera todo o, al menos, que impusiera en las mentes de los destinatarios la certeza de que estaban siendo vistos. En resumen: ¿cómo hacer útil y “digno” –sin torturas– el castigo? Control y vigilancia de los cuerpos y no solo, sino también de los pensamientos, conduciéndolos hacia el respeto del orden social establecido.

Para la Escuela positivista italiana la delincuencia era una patología –social– y el delincuente una anomalía. Entre patologías y anomalías, se creaba el problema de la delincuencia, al que había que combatir con nuevas fórmulas. Había delincuentes corregibles y otros incorregibles; no se iba a poder erradicar hasta el absoluto la

³⁷⁷ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 87.

delincuencia³⁷⁸, pero sí podía prevenirse y reprimirse de forma muy efectiva mediante, sobre todo, prevención especial: no podía preverse una pena universal para cada delito – porque este no podía entenderse únicamente como un hecho antijurídico o contrario a una norma–, puesto que cada delincuente necesitaba su propio tratamiento, por lo que este, debía de ser indeterminado hasta que la peligrosidad del sujeto se neutralizase. Se trataba de erradicar o, al menos, reducir a máximos posibles el problema de la delincuencia y para ello, una vez más, se propuso control, castigo, prevención y represión e incluso eliminación³⁷⁹.

Quizá todo esto se encuentre presente de una forma aún más clara en las teorías de corte ambiental, puesto que estas, especialmente la teoría de las actividades rutinarias o las teorías de la oportunidad, fijan su atención precisamente en lo que ellas construyen como el problema propiciatorio del crimen: oportunidad para delinquir, objetivos apropiados (indefensos) y falta de guardianes (vigilantes). Para ellos ese es el problema y se resuelve dándole la solución inversa, esto es: ¿por qué existe esa oportunidad? Falta de iluminación, objetivos demasiado fáciles, falta de guardianes, fallas en el diseño arquitectónico de un barrio o punto determinado... Ponen de ejemplo a Londres de comienzos del siglo XIX, cuando sufrió una mayor delincuencia atribuible, dicen, a «un gran incremento en el ensamblaje y movimiento de bienes valiosos a través de sus puertos y terminales»³⁸⁰.

Por su parte, las teorías de la ecología urbana, especialmente de la mano de Park, centraron sus análisis en el término «simbiosis», entendido como la forma de vida en

³⁷⁸ Decía Ferri para argumentar esta afirmación lo siguiente: «de aquí se ve que el nivel de criminalidad es determinado cada año por las diferentes condiciones del medio físico y social combinadas con tendencias congénitas y con los impulsos ocasionales de los individuos, según una ley que, por analogía por lo que se observa en química, yo he llamado *ley de saturación criminal*. Así como en un volumen de agua dado y a una temperatura especial, se disuelve una cantidad determinada de una sustancia química, y ni un átomo más ni menos, de igual manera en un medio social determinado, con condiciones individuales y físicas dadas, se comete un número especial de delitos, ni uno más ni uno menos», en FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 250. Además de su *ley de saturación criminal*, Ferri lo dice claramente también cuando explicaba que: «la ciencia criminal, bajo esta nueva forma que toma, busca las causas naturales de este fenómeno de patología social que llamamos delito, poniéndose en condiciones de descubrir aquellos eficaces remedios que puedan, no suprimirlos (porque hay en la naturaleza anomalías que sólo cabe atenuar, pero no destruir), sino contenerlos en ciertos límites», *Ibidem.*, p. 22.

³⁷⁹ Resulta muy esclarecedora para estos fines la explicación de la represión que da Garófalo a lo largo de todo su capítulo titulado de esa misma forma (pp. 263 y ss.), a lo largo del cual, justifica el derecho de la sociedad de deshacerse del delincuente, la necesidad de excluirlo (p. 269), o de solucionarlo encontrando la causa determinante del problema (sacar al delincuente del ambiente que le influye en su conducta o arrancando al individuo su influencia (p. 270), en GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 263 y ss.

³⁸⁰ COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas...”, op., cit., p. 380.

conjunto que adoptan especies distintas en un mismo hábitat. Esta simbiosis debe estar equilibrada y para Park, la labor del sociólogo consistía en estudiar cómo se podía mantener ese equilibrio en la sociedad. Al tomar constantemente explicaciones del reino natural para explicar el social y al partir de la idea de la ciudad como un superorganismo, se puede llegar a incurrir en afirmaciones que justifiquen de alguna manera las fallas de la sociedad en los propios individuos (competencia, elección, sucesión...). En palabras de *los nuevos criminólogos*:

«Esta concepción del carácter de las zonas naturales permite a Park y a la escuela de Chicago trabajar como si la zona natural fuese algo más que una unidad geográfica o física. Pueden llegar a considerar “el ambiente” como un todo y, con un modelo fundamentalmente orgánico de la sociedad simbiótica sana como meta de trabajo, pueden sostener que ciertos ambientes están desorganizados patológicamente a causa de su parasitismo respecto del organismo social dominante y de su aislamiento de su cultura integradora»³⁸¹.

La sucesión, por ejemplo, que en el reino vegetal implica el desplazamiento de una especie o forma de vida por otra, aplicada al ámbito social lleva a intentar explicar el desplazamiento de grupos raciales o culturales de la misma forma, como si la segregación o la exclusión fuera consecuencia de esa falta de equilibrio biótico exclusivamente. De este modo, lo que les preocupa a los ecólogos, siguiendo a estos autores, es «la sucesión permanente de nuevas tendencias culturales (en la inmigración), que inciden sobre la ciudad y dan origen a zonas de transición y a zonas urbanas socialmente problemáticas»³⁸².

En definitiva, la criminología, como cualquier otra disciplina, decide qué es aquello que quiere problematizar, solo que, en este caso, como en cualquier rama de las ciencias sociales, esa decisión no es equivalente a las que se llevan a cabo en las ciencias naturales, porque no siempre deben responder a lo que más urge, a lo verdaderamente más nocivo o preocupante para un determinado sistema (natural) ni al fenómeno más extraordinario existente en un concreto espacio y tiempo. Son decisiones que responden a intereses dependientes del bagaje y de la ideología de la mente que las ejecuta. Afectan directamente a la vida de las personas y a su forma de organizarse, esto es, a la sociedad

³⁸¹ TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* p. 129.

³⁸² *Ibidem.*, p. 130.

y al orden social. Existen conductas muy nocivas o peligrosas para la humanidad que no han sido y no son problematizadas por la criminología y eso, normalmente, responde a un interés construido con un fin y no a una ley natural impositiva inevitable e inmediata. En las próximas páginas se intenta explicar y ejemplificar esta construcción problemática selectiva por parte de la ciencia criminológica, así como sus implicaciones.

2.3. La deshumanización y su naturalización: es inevitable.

Quizá este sea el paso más controvertido pero necesario para poder legitimar, en el imaginario colectivo, las propuestas resolutorias a los problemas que se han creado previamente por la criminología, sobre lo que debía considerarse delito, delincuencia y delincuente. Toda la senda criminológica que ha ido siendo expuesta a lo largo de este trabajo ha contribuido a simplificar y patologizar tanto a las personas y sus comportamientos seleccionados que se les ha significado casi como si fueran meros componentes físicos de la naturaleza, del tipo vegetal o animal, llevando con ello a la deshumanización de ambos. Todo ello, se insiste una vez más, escudándose en la idea de la objetividad de la ciencia, que naturaliza y normaliza este proceso como algo inevitable e irrefutable. De esta forma, acostumbra a la sociedad a esas diferenciaciones normalizadas que había llevado a cabo sobre el papel y que han conducido y/o higienizado fenómenos racistas, colonialistas, imperialistas o clasistas, aunque sea de forma sucinta.

A modo de breve preludeo puede sostenerse que, aunque la Escuela clásica tuviera como fin humanizar las penas, partía de la concepción del ser humano como un individuo casi mecanizado, pues este contaba con un libre albedrío y una racionalidad que tenía que usar bien. Si no lo hacía, era justificación suficiente para su castigo. De esta concepción del ser humano, surgen teorías y propuestas como la del Panóptico de Bentham que, aunque abogara por humanizar y dignificar a los presos y a las cárceles, tenía como objetivo una vigilancia absoluta, incluso de sus mentes. Quizá la violencia o el dolor de este sistema no sea tan fácilmente apreciable como en el caso de los castigos corporales (aunque la cárcel de por sí ya lo es), pero no por eso puede afirmarse que su existencia no se encuentre presente en un método de control, vigilancia y represión semejante; además de la defensa de este por la utilidad de las penas, que suponían reconducir las conductas de los presos como si de domesticarlos se tratase.

Esta concepción del ser humano también se plasmó en la de *homo economicus* de los neoclásicos, en la que el sujeto prácticamente es una máquina que lleva a cabo

continuamente ponderaciones entre los costes y beneficios de sus actos, por lo que “solo” hay que conseguir que los costes sean más altos y su conducta será conducida hacia el otro lado. Todo ello unido a la idea de la utilidad humana –y no solo a la de las penas–, que puede llevar a justificaciones como las que se han nombrado con anterioridad sobre la liberación de esclavos por ser estos dignos por mérito de ello (y esto puede seguir extrapolándose al mercado laboral actual sin demasiado esfuerzo, aunque lógicamente en otros extremos).

Donde más fácil se puede apreciar una especie de “higienización” racista quizá sea en la Escuela positiva y, además, de la mano de sus tres miembros más relevantes. Si se lleva a cabo una búsqueda filtrada del uso de las palabras “antihumana/o” o “deshumanizada/o” en los volúmenes de estos teóricos se observará que recurren a ellas en no pocas ocasiones. Pero lo importante es la finalidad del uso de ese término, y esta consiste en la de imponer sentimientos de superioridad ya sea del tipo racista, clasista o moral (normal/delincuente) en la sociedad, sentimientos que van a legitimar proyectos de exclusión y eliminación. Para mostrar este proceso textualmente, son muy ilustrativas las teorizaciones de Garófalo que, desde el principio de su obra, ya fijaba sus límites “científicos” –y avala una vez más la crítica que se hacía antes sobre la falsa objetividad absoluta de sus teorías debido a la omisión de aquellos “elementos” que no consideraban de interés para la elaboración de las mismas– de la siguiente forma:

«*Prescindiremos del hombre prehistórico, del cual no podemos saber nada tocante a lo que nos interesa, y de las tribus salvajes degeneradas, o no susceptibles de desarrollo, porque podemos considerarlas como anomalías de la especie humana. Trataremos de separar y aislar los sentimientos morales que pueden decirse definitivamente adquiridos por la parte civilizada de la humanidad, y que forman la verdadera moral contemporánea, que no es susceptible de sufrir menoscabo, sino de un desarrollo cada vez mayor*»³⁸³.

Continuaba su trabajo de diferenciación y justificación de odio y desprecio hacia los *otros* alegando que no era posible «concebir simpatías por individuos completamente diferentes de nosotros y cuya manera de sentir desconocemos». Para él, siguiendo a Darwin, esta es la causa de que «la diferencia de raza, y por consiguiente de aspecto y de costumbres, sea uno de los mayores obstáculos para la universalidad del sentimiento de

³⁸³ Las cursivas son propias. GARÓFALO, R. *La criminología...op.*, cit., p. 8.

benevolencia. Solo con mucha lentitud puede llegarse a considerar como semejantes a hombres de otro país y de otra raza»³⁸⁴. Con esto lo que ha hecho es legitimar bajo argumentaciones “científicas” y, por consiguiente, obligatoriamente objetivas y fuentes de verdad y no de prejuicios (según él), la superioridad de unas razas, costumbres e incluso aspectos sobre otras. Y, ¿a dónde puede llevar esto? La respuesta a esta pregunta es dada textualmente por el mismo autor:

«Esto explica que, en una época menos civilizada, los indígenas de América no fuesen considerados como hombres por los españoles; que algunos siglos antes los moros, los sarracenos, todos los que no eran cristianos, los herejes, los albigenses, no merecieran más piedad que perros rabiosos. No eran *semejantes* de los católicos; se diferenciaban tanto como el ejército de Satanás, del del Arcángel Miguel, eran enemigos de Cristo, y su raza debía extirparse: no carecían nuestros antepasados del sentimiento de piedad; pero no existía la *semejanza* sin la cual la simpatía, origen de la piedad, no era posible»³⁸⁵.

«Así puede también justificarse la pena de muerte, la cual parecería un acto de barbarie si se considerase a los delincuentes como seres que sufren y que tienen derecho a nuestra compasión, más aún, a nuestra simpatía...»³⁸⁶.

El delincuente es prácticamente un animal con instintos predatorios³⁸⁷ para la Escuela positiva. Nada más. Y, por eso, partiendo de esta concepción del ser humano, se propone domesticarlo, esto es, corregir su patología. Pero aún van más allá, hay delincuentes (y todos los salvajes) que son *incorregibles*, en los que su *peligrosidad* es tal que solo “dejan” una propuesta de solución posible: su eliminación o, al menos, exclusión. Pareciera con esto que piensan sobre esta cuestión como si la sociedad fuese una especie de manada e imponen este pensamiento al imaginario social a través del miedo y de la inseguridad.

³⁸⁴ *Ibidem.*, p. 20.

³⁸⁵ *Ibidem.*, p. 27.

³⁸⁶ Pero para él, no es así. *Ibidem.*, p. 114.

³⁸⁷ En palabras de Ferri: «Lo mismo puede acontecer con el tipo criminal. El individuo que desde su nacimiento, por transmisión hereditaria (lo cual se ha comprobado mil veces con casos de alcoholismo, demencia, suicidio, locura moral, delincuencia, esterilidad, en ciertas familias atacadas de degeneración), lleva en su constitución orgánica y psíquica esta reunión de anomalías, está *predispuesto al delito*: podrá, si tiene la fortuna de vivir en un medio excepcionalmente favorable, morir sin haber violado jamás el Código Penal; pero, por el contrario, caerá en la criminalidad natural (es decir, aquella que es antihumana y no consiste solo en contravenciones o en heterodoxia política), por poco que las condiciones del medio le hagan difícil la lucha por la existencia», en FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...op.*, cit., p. 115.

El miedo y la inseguridad son el caldo de cultivo perfecto para que esta deshumanización cale a la perfección en la conciencia social mediante técnicas populistas. En esto eran expertos los positivistas, encontrado muchos ejemplos de ello, y llamando la atención el uso de cartas o testimonios individuales de delincuentes por parte de Lombroso, bien para demonizarles aún más, bien para hacer pensar que el castigo es por el propio bien del delincuente:

«J... escribió por eso al director una atenta carta concebida en estos términos: “— Señor, vos ya me conocéis. Sabéis quién soy, lo que valgo y los servicios que podéis esperar de mí. Estoy en el mundo y si permaneciera mucho tiempo en él no sabría qué hacerme. No tendré otro remedio que hacer motivos para que me encierren de nuevo. Procurad, yo os lo suplico, en cuanto me condenen a algunos años de prisión, reclamarme para Clairvaux—yo os tendré al corriente del tiempo y lugar, — tened la atención de reservarme mi destino. Ni vos ni yo habremos de arrepentirnos nunca de esta combinación.” De donde puede deducirse la conclusión paradójica de que la cárcel apenas produce el efecto de intimidación y de horror que se persigue. “Yo llego hasta figurarme, prosigue nuestro autor, que la cárcel es una especie de estufa cálida, destinada a albergar plantas venenosas, y que en ella sobre todo se reclutan y disciplinan los formidables escuadrones del ejército del crimen”». ³⁸⁸

Este tipo de afirmaciones avaladas por científicos, no dejan de ser, además, tremendamente populistas. Seleccionar casos concretos y, a partir de sus testimonios, generalizar sus vivencias es una técnica muy recurrida por los políticos populistas para lograr los fines que quieren. Los suelen legitimar a través de la demanda social que aclama más –supuesta– seguridad por la –supuesta– inseguridad que se les ha transmitido o a través de los testimonios o casos concretos que hacen ver que las medidas –represoras– que se toman sobre el propio protagonista o interlocutor son, incluso, por su bien. Recuerda esto último en exceso a los debates que se han abierto en la sociedad sobre la inmoralidad de abrir las fronteras para “llenar las calles de personas sintecho o en situación de mendicidad”. Esta simplificación del fenómeno y polarización de soluciones limita muchísimo la conciencia social, puesto que consiguen imponer una o dos únicas

³⁸⁸ LOMBROSO, C. *Los criminales...op., cit., p. 97.*

formas de pensar y solucionar una cuestión, además de que conlleva a defender posturas del corte de higiene social (que serán abordadas más adelante).

Por último, con respecto a las escuelas ambientales, también está clara la presencia de este componente deshumanizador para explicar sus teorías, bien porque parten del sujeto como un *homo economicus* al que se educa mediante el aumento de los costos sobre los beneficios en el proceso de toma de decisión, bien porque se propone la puesta de obstáculos continuos para reconducir su conducta hacia la verdaderamente deseada, o bien, como ya se comentó con anterioridad, porque se parte de concepciones como la de la ciudad como superorganismo.

Entre los muchos componentes que contiene este proceso, se encuentran subyacentes la naturalización de la desigualdad y la asunción del dolor como un componente necesario e inevitable en el castigo –pero también, en realidad, en la vida misma– por parte de las instituciones y del pensamiento social.

2.3.1. Naturalizando la desigualdad.

1.- Esta naturalización se ha ido consiguiendo progresivamente, a través del proceso que se ha ido señalando hasta ahora. Es especialmente en estos puntos, donde se ve claramente la responsabilidad de la simplificación de ideas en las Escuelas criminológicas, dirigidas exclusivamente hacia los individuos y no hacia las estructuras sociales³⁸⁹. Esta simplificación lleva a defender valores como este:

«Los hurtos que no tienen unida violencia deberían ser castigados con pena pecuniaria. Quien procura enriquecerse de lo ajeno, debiera ser empobrecido de lo propio. Pero como ordinariamente este delito proviene de la miseria y desesperación, cometido por aquella parte infeliz de hombres a quien el derecho de propiedad (terrible, y acaso no necesario derecho) ha dejado solo la desnuda existencia; y tal vez las penas pecuniarias aumentarían el número de los reos conforme creciese el de los necesitados, quitando el pan a una familia inocente para darlo a los malvados, la pena más oportuna será aquella única suerte de esclavitud que se pueda llamar justa, esto es, la esclavitud por cierto tiempo que

³⁸⁹ Resulta de especial interés las argumentaciones de Nils Christie sobre esta cuestión. Por todos: CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., pp. 61 y ss.

hace a la sociedad señora absoluta de la persona y trabajo del reo, para resarcirla con la propia y perfecta dependencia del injusto despotismo usurpado contra el pacto social»³⁹⁰.

Cuando Beccaria asumía que el delito de robo se encontraba atravesado por la pobreza y la miseria de algunos de sus autores y que podría llegar a ser injusta o inútil la pena impuesta porque agravaría aún más su situación, ¿estaba asumiendo criminalizar la necesidad? Porque él mismo afirma unas páginas más adelante que actos como las confiscaciones «conducen los inocentes mismos a la desesperada necesidad de cometer delitos».³⁹¹ Beccaria se arrepintió de defender el castigo del ladrón aun cuando fuera por necesidad en ediciones posteriores, donde dijo

«que el fallido inocente debe ser guardado como una prenda de sus deudas, o servir en las labores de sus acreedores como esclavo. Me avergüenzo de haber escrito así. He sido acusado de irreligión y no lo merecía; he sido acusado de sedición y no lo merecía; he ofendido los derechos de la humanidad y nadie me los ha reprehendido»³⁹².

Pero lo que sí está claro es que asume la existencia de la desigualdad, obvia su abordaje y la considera inevitable o tolerada³⁹³.

Y no solo él, también Bentham normalizaba la desigualdad y el delinquir por pobreza, afirmando que «los que por la primera vez se han abandonado al delito por la

³⁹⁰ BECARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 49.

³⁹¹ *Ibidem.*, p. 52.

³⁹² *Ibidem.*, p. 74.

³⁹³ Lo hace en su apartado dedicado a las penas de los nobles, cuando dice: «¿Cuáles serán, pues, las penas de los nobles, cuyos privilegios forman gran parte de las leyes de las naciones? Yo no examinaré aquí si esta distinción hereditaria entre los nobles y plebeyos sea útil en el gobierno o necesaria en la monarquía; si es verdad que forma un poder intermedio que limita los excesos de ambos extremos, o más bien un estamento que, esclavo de sí mismo y de otros, cierra toda circulación de crédito y de esperanza en un círculo estrechísimo, semejante a las islillas amenas y fecundas que sobresalen en los vastos y arenosos desiertos de Arabia; y que, cuando sea verdad que la desigualdad sea inevitable o útil en la sociedad, sea verdad también que deba consistir más bien en los estamentos que en los individuos, quedarse en una parte más bien que circular por todo el cuerpo político, perpetuarse más bien que nacer y destruirse incesantemente», (pág., 48). O cuando defiende la igualdad ante la ley para evitar la tiranía, pero asume que existe miseria y desigualdad y que esta se castiga: «¿quién podrá no sentir un estremecimiento interior y doloroso al ver millares de infelices, a quienes la miseria, o querida o tolerada de las leyes, que siempre han favorecido a los pocos y abatido a los muchos, obligó y condujo a un retroceso desesperado sobre el primer estado de naturaleza, o acusados de delitos imposibles y fabricados por la temerosa ignorancia, o reos solo de ser fieles a los propios principios, despedazados con supuestas formalidades y pausados tormentos, por hombres dotados de los mismos sentidos, y por consiguiente de las mismas pasiones, agradable espectáculo de una muchedumbre fanática?», en BECARÍA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., pp. 48 y 56, respectivamente.

tentación de la pobreza y del ejemplo, se distinguen muy fácilmente de los malhechores endurecidos»³⁹⁴ o defendiendo para su Panóptico normas tales como que los presos no debían vivir mejor que los pobres, porque es a esa clase «a donde pertenecen ordinariamente los delincuentes de cierta especie»³⁹⁵ y podría estimularles a delinquir. Obsérvese lo poco que se ocupan sobre la cuestión de la desigualdad que no reflexionan sobre la opción o posibilidad de que el problema no radique tanto en que la condición del preso deba ser mala o peor que la de otros, sino que la condición de esos otros fuere mejor. Si lo que se pretendía con la Escuela clásica era humanizar las penas y dignificar las leyes para que fueran iguales para todos y no tiranas, no debería obviarse la cuestión de la desigualdad material o, al menos, debe ser menester reconocer la existencia de causas que interfieren en la toma de las decisiones humanas. Bien es cierto que, en comparación con el Antiguo Régimen, este paradigma era todo un apogeo de humanidad, pero también lo es la necesidad de indicar sus vacíos.

Con esto suceden tres cosas: en primer lugar, que verdaderamente la Escuela clásica castigaba la desigualdad o la pobreza, aun cuando fuera por omisión. Defendían y perseguían la igualdad, pero esta era en su mayor parte formal, no material; en segundo lugar, la teoría del libre albedrío se agota desde el mismo momento en el que se reconocen causas para delinquir y que estas son estructurales o sistémicas y, en tercer lugar que, de esta forma, obviando abordar la cuestión de la desigualdad, se contribuye a mantener un determinado *statu quo*.

2.- La Escuela positivista quizá presente en este punto más variedad de opiniones en cuanto a sus distintos miembros o, al menos, de matices ideológicos. Por ejemplo, Ferri sostenía que

«nada quita a la verdad del pronóstico socialista, según el cual, en un medio económico y social diferentes, en el que fueran aseguradas a toda criatura humana las condiciones de una existencia verdaderamente humana y por lo tanto el desarrollo de su personalidad, serían desecadas las fuentes epidémicas del delito,

³⁹⁴ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 58.

³⁹⁵ *Ibidem.*, p. 88. Sobre este sentido se hablará de forma extensa más adelante, especialmente en el apartado relativo a la Economía política de la pena, pues es ahí donde se plantea la cuestión de *menor elegibilidad* de Rusche y Kirchheimer.

eliminando así la degeneración por miseria en el mayor número y la degeneración por parasitismo en el menor»³⁹⁶.

Pero también diferencia entre una especie de socialismo «sentimental» de un socialismo «científico», siendo este último el que, según el autor, concuerda con las teorías de la Escuela positivista que afirman que «bajo un régimen socialista, el delito desaparecerá en sus formas más numerosas y epidémicas, determinadas por la miseria natural y moral; pero no desaparecerá por completo, subsistiendo en las formas esporádicas de los casos agudos»³⁹⁷; y afirma que la doctrina marxista del materialismo histórico es completamente exacta –aunque el preferiría denominarla «determinismo económico»–, afirmando que las «condiciones económicas de cada grupo social en las diferentes fases de su evolución, determinan “en última estancia”, como dice Engels, es decir, directa o indirectamente, tanto los sentimientos morales como las ideas y las instituciones políticas y jurídicas del mismo grupo; ella constituye la ley fundamental de la sociología positiva»³⁹⁸. Ahora bien, también completa la teoría con sus propios postulados, que no son otros que el determinismo biológico, con lo que, de alguna manera, parece desdeñar la teoría marxista de la importancia *determinante* de la desigualdad en el comportamiento delictivo, por no incluir en ella el determinismo biológico³⁹⁹. Para justificarlo, vuelve a usar el argumento que ya ha sido expuesto con anterioridad sobre la estadística de que únicamente diez de cada cien «individuos no adaptados, degenerados o faltos de adaptación a la organización jurídica» cometen delitos, o el relativo al hecho de que no todos los delitos que se cometen son proyectados contra la «organización político-social o en perjuicio de las clases dominantes»⁴⁰⁰.

En esta última línea se encuentra Garófalo que, en su caso, poniendo de ejemplo las tierras altas de clase agrícola de Lombardía y Véneto, las cuales a pesar de su «desdicha» no se rebelan porque el resto de sociedad «*generalmente* rica» no lo hace,

³⁹⁶ FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 144.

³⁹⁷ *Ibidem.*, p. 47.

³⁹⁸ *Ibidem.*, pp. 140-141.

³⁹⁹ Garófalo apoya esta postura de forma clara cuando dice que le interesa dejar claro que «el delincuente es anormal de ordinario; física y moralmente lo es siempre; que esta anomalía, colocando al individuo en condiciones de inferioridad respecto a la raza a que pertenece, puede llamarse sociológicamente degeneración imputable, como veremos, a causas hereditarias o sociales, pero que de todos modos *las circunstancias particulares* en que se encuentra el delincuente, *no son nunca* la causa del delito, que debe buscarse *siempre* en la *degeneración individual*. Las circunstancias exteriores son, sí, causas *directas e inmediatas de la determinación en un momento dado, en determinado orden de hechos*; pero estas son idénticas para mil personas, una de las cuales es la que delinque...», en GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 102.

⁴⁰⁰ FERRÍ, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., pp. 140-141.

sostiene, por tanto, que efectivamente el ambiente social influye en «el tono moral de toda la población», deduciendo de aquí que «la influencia de la miseria es *indirecta*; destruyendo el carácter nacional y corrompiendo el ambiente social, viene a ser el foco de la futura delincuencia, la cual depende entonces *directamente* de la corrupción del ambiente moral»⁴⁰¹. Pero lo que está omitiendo Garófalo con este razonamiento es que el resto de la sociedad que establece ese «tono moral», por el cual los «desdichados» no se revelan, puede indicar no tanto ese contagio genuino y natural, sino un sistema de opresión. Para él la desigualdad y la miseria es inevitable, impere el sistema que impere, porque fundamenta que no se trata de condiciones económicas especiales, sino de condiciones psíquicas que carecen del instinto de probidad que él mismo ha establecido como sentimiento fundamental a la hora de construir su delito natural. Como parte de que estos delitos se cometen por avaricia (ya sea el individuo rico o pobre), dice que solo podrían desaparecer cuando no existiera provecho ninguno, y eso «jamás podrá tener lugar, aun suponiendo que se quiera establecer un nuevo orden económico cualquiera, ya sea este una repartición matemáticamente igual de la riqueza pública, según los comunistas, ya un reparto fundado en el trabajo y el mérito, según los socialistas», porque «toda ley creada por el hombre, por el hombre puede ser burlada»⁴⁰².

Pero quizá lo más sorprendente de Garófalo sea que, para justificar la idea de que la desigualdad o la miseria no son factores determinantes en la comisión del crimen, banaliza la miseria en sí hasta rozar lo hiriente, comparando la ambición o la –verdadera– avaricia de los ricos con la necesidad de los pobres, tratando ambas cosas distintas, una vez más, como la misma:

«El proletario es una condición social lo mismo que cualquier otra condición que le sea superior. La *carencia absoluta de capital*, que le caracteriza (prescindiendo de los casos excepcionales en que es la falta de lo necesario, es decir, de albergue, de alimento propio para el clima, lumbre en los países fríos), es una condición económica permanente, que no tiene carácter anormal para los que están acostumbrados a ella. Constituye un estado de malestar tan solo para los que tienen deseos o necesidades que no pueden satisfacerlos por medio de su jornal diario. Pero ese *malestar económico* puede existir por una razón análoga, hasta en la clase de los capitalistas, si se reemplaza la palabra salario por la de renta. Nada nos dice

⁴⁰¹ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 170.

⁴⁰² *Ibidem.*, p. 174.

que esta desproporción entre los deseos y la posibilidad de satisfacerlos sea mayor en las clases más bajas. Si los ricos –dice Tolstoi– comen y beben bien, esto no obsta para que sean también desgraciados; también ellos están descontentos con su posición, miran con tristeza el pasado y desean lo que no tienen. *Esta posición mejor* en la que tienen fija su vista, es la misma que aquella por la cual suspiran los habitantes de la casa de Rijanoff (el albergue de los mendigos), es decir, una situación en la que trabajasen menos y aprovecharasen más del trabajo de otros»⁴⁰³.

Con estas palabras Garófalo banaliza la necesidad y los actos que desembocan en ella de forma directa, y esto responde a un fin: el del mantenimiento del estatus quo.

«En efecto; el aumento de homicidios, de violaciones y de heridas ha continuado en Francia por espacio de cinco años consecutivos en que la prosperidad era general, como lo demostraban los precios excesivamente bajos del trigo, de la carne y del vino. Todos los hechos vienen, pues, a destruir la ilusión de los socialistas. Mayores facilidades en la vida, más comodidad en las clases inferiores, no disminuyen la cifra total de la criminalidad, por el contrario, con el aumento de los salarios y la difusión de la instrucción, ha habido en este último medio siglo un aumento en diferentes clases de delitos más graves. Es curioso observar –dice un escritor francés –que la avaricia aumenta con la riqueza, de la misma manera que con el progreso de la vida de las ciudades, que hace más libres y más frecuentes las relaciones de los sexos, aumentan las pasiones sexuales, según lo prueba la enorme progresión de los delitos contra las buenas costumbres. Todo lo cual viene a confirmar la verdad de que la necesidad se excita por sus propias satisfacciones. De lo dicho hasta aquí podemos deducir las dos consecuencias siguientes: 1.ª El orden económico actual, es decir, la manera de estar repartida la riqueza, no es una de las causas de la delincuencia general. 2.ª Las fluctuaciones que se realizan habitualmente en el orden económico, pueden producir el aumento de una forma de la criminalidad que se compensa por la disminución de otra forma; estas son, pues, causas posibles de la criminalidad específica»⁴⁰⁴.

Garófalo no solo banaliza la desigualdad y la miseria y justifica con ello el mantenimiento de un estatus quo, sino que además, responsabiliza o más bien culpa a los

⁴⁰³ *Ibidem.*, p. 176.

⁴⁰⁴ *Ibidem.*, p. 191.

propios individuos pobres de serlo⁴⁰⁵, al afirmar que los argumentos socialistas caen porque solo se centran en los delitos de robo proponiendo como solución a ello la supresión de la miseria, pero que

«en lugar de hablarnos del proletariado, deberían hablar del malestar económico, y como éste nada no ya de la distribución desigual de los bienes naturales, sino más bien de la desproporción excepcional que existe entre los deseos y los medios de satisfacerlos, y se encuentra en todas las clases sociales, en las medias acaso más que en las últimas, en tanto que pueda ser útil la actividad delinciente, es decir, mientras que pueda producir un lucro, no dejará de existir el delito entre los hombres inmorales»⁴⁰⁶.

El problema para él no está en la distribución desigual, sino en no aceptar la clase en la que se está, esto es, el *status quo*. Esto le permite defender el mantenimiento de un Orden social determinado a través de sus principios teóricos escudados en la ciencia, que es al final la verdad y la objetividad.

3.-Con lo que respecta a las escuelas ambientales, indicar que la teoría de la ecología urbana también contribuye a la naturalización de la desigualdad desde el momento en el que «la ciudad» es construida como un sujeto activo que tiene la responsabilidad de todo lo que sucede en ese espacio y tiempo. Esto es, a través del recurso a la ciudad como un super organismo se normaliza la diferenciación de zonas en ella destinadas a pobres, ricos, finanzas... como si en lugar de una sociedad poblada con seres humanos racionales se estuviese hablando de un espacio físico natural ocupado por especies vegetales que luchan por un espacio y gana el más apto. Un pasaje de Park ilustrativo de lo que se está diciendo es el siguiente:

«Existen otras formas menos obvias mediante las cuales la competencia ejerce un control sobre las relaciones de individuos y especies dentro de un hábitat comunitario. Los dos principios ecológicos, dominio y sucesión, que operan para establecer y mantener el orden de la comunidad tal como aquí se ha descrito son

⁴⁰⁵ De su propio puño y letra afirma que «es indudable que existe la pobreza absoluta, pero como su causa es casi siempre la falta de valor y de actividad en la lucha por la vida, va siempre acompañada de una especie de apatía, que tan solo pide los medios para conservar la existencia animal. Su consecuencia ordinaria es la mendicidad, no el crimen, porque este exige siempre un esfuerzo de que son incapaces las personas agotadas por los sufrimientos. Los mendigos son degenerados de una especie distinta de la de los criminales», *Ibidem.*, p. 173.

⁴⁰⁶ *Ibidem.*, pp. 177-178.

funciones de la competencia, de la que dependen. [...] En cada comunidad hay siempre una o más especies dominantes. [...] Pero el principio de dominación opera en la comunidad humana del mismo modo que en las comunidades vegetales y animales. Las denominadas áreas naturales o funcionales de la comunidad metropolitana -por ejemplo, el barrio bajo, el área residencial, el sector comercial y el centro financiero- deben su existencia directamente al factor de la dominación, e indirectamente a la competencia. [...] así el principio de dominación, al operar en los límites que le imponen el terreno y otros aspectos naturales del emplazamiento, tiende a determinar el modelo ecológico general de la ciudad y la relación funcional de cada una de las diferentes áreas de la ciudad con el resto. La dominación es, además, responsable indirecta del fenómeno de la sucesión, en la medida que tiende a estabilizar tanto la comunidad biótica como la comunidad cultural»⁴⁰⁷.

De esta forma se justifica el mantenimiento del estatus quo aunque sea de un modo involuntario, precisamente porque lo legitiman explicaciones del corte ecológico mediante la inevitabilidad natural. Se trata como de una especie de determinismo ambiental que maneja las condiciones de vida y la división de clases de los individuos conforme a la utilidad del Orden “social” determinado.

Por último, hay que destacar en este apartado también la influencia de las teorías rutinarias de Cohen y Felson en la naturalización de la desigualdad desde el mismo momento en el que se buscan y proponen soluciones a un fenómeno sin estudiar sus causas y la naturaleza del mismo, en este caso, el crimen. Si se propone, por ejemplo, establecer muros o vallas alrededor de un determinado lugar para que no entren en él delincuentes, no se está solucionado el problema, como mucho se está trasladando hacia otro lugar, sino agravando. Porque quizá aquellos a los que se les va a vetar la entrada por medio de un muro o valla sufran una exclusión brutal por el mero hecho de contar con unas necesidades no cubiertas.

4.- Con esto, se pretende cerrar este apartado, considerado clave en esta tesis, buscando reflexión para poder caer en la relación que puede tener esta propuesta que se acaba de exponer (y en realidad, y como se irá mostrando, en todas las demás) con la propuesta de solucionar el problema inmigratorio del Mediterráneo con muros, vallas,

⁴⁰⁷ PARK, R. E. *La ciudad y otros ensayos...* op., cit., p. 132.

concertinas y devoluciones en caliente y legitimando estas propuestas en la falsa necesidad de proteger ese espacio (la Unión Europea) de la delincuencia que traerán consigo estos “potenciales delincuentes” y de su “peligrosidad”. Lo que se consigue verdaderamente con esto es legitimar las causas del problema e instaurar una verdadera política de excepción y de seguridad delirante. Evoca esto, de nuevo, a la idea de García-Pablos mencionada ya con anterioridad que escribía con tanta rotundidad:

«renunciar al diagnóstico etiológico del crimen [y de cualquier fenómeno], como hacen estas teorías de las actividades rutinarias, puede propiciar un regresivo mensaje legitimador del *estatus quo*. Atribuyendo relevancia criminógena a la situación, a variables temporales y espaciales, las necesarias reformas y la lucha contra la injusticia, pasan a un segundo plano. Se lucha contra los efectos, pero se legitiman sutilmente las causas del problema, instaurándose una verdadera cultura orwelliana»⁴⁰⁸.

2.3.2. Naturalizando el dolor e infligiendo más del necesario.

Por otro parte, cuando se habla de comportamientos delictivos o desviados, inmediatamente se recurre al castigo o la obstaculización de los mismos. Pero no se piensa con la misma inmediatez en lo que estos medios de represión comportan. El castigo, inevitablemente conlleva dolor para quién lo expía; tiene como fundamento retribuir un mal hecho, resarcirlo, o en algunos casos, prevenirlo (el ya hecho o el posible por hacer). Pero siempre va acompañado de sufrimiento. La Escuela clásica basaba sus postulados en la necesidad de ese castigo, y lo limitaba con la proporcionalidad. En la Escuela positiva se centraban en prevenirlos, y los límites para tal objetivo eran muy difusos y se cimentaban en torno a la peligrosidad. Y en las Escuelas ambientales el castigo consiste directamente en la exclusión. Todos comparten un mínimo común múltiplo, que no es otro que el control y la represión, pero no todos los sistemas punitivos generan el mismo dolor, siendo en algunos casos mucho más excesivo al (supuestamente) necesario. Supuestamente porque por todos es sabido que también existen corrientes que abogan por

⁴⁰⁸ Los corchetes son propios. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de criminología...* op., cit., p. 445.

la supresión de los castigos e incluso por la supresión del derecho penal; son aquellas las denominadas teorías abolicionistas⁴⁰⁹.

Sin entrar aquí en la tarea de filosofar sobre teorías de la pena y del castigo, lo que sí se quiere proponer como objeto de reflexión a partir de ellas es el dolor que conllevan todas las propuestas de solución a una cuestión (en este caso, la criminal) por parte de la criminología. En este estudio, se considera que, en toda la historia hasta hoy, se apuesta y se respalda mucho más sufrimiento del inevitable incluso para un sistema social en el que se establece el castigo de la delincuencia como necesario. No solo porque esta lógica represiva y punitiva cada vez abarca más comportamientos, más allá de los actos delictivos y más allá, incluso, de las conductas que le competen al derecho penal. Por poner un ejemplo, no hace falta nada más que nombrar el paradigma conocido por todos como la *administrativización del derecho penal*. Si se quiere bajar aún más esta lógica a la realidad de nuestro ordenamiento punitivo, se encuentra como ejemplo por antonomasia el Título XV bis del Libro II del Código penal español referente a la protección de los derechos de los extranjeros.

Como se apuntaba al inicio del apartado, Beccaria planteaba el castigo como un *derecho* soberano y necesario y encontraba su fundamento en «la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad y mayor la libertad que el soberano conserva a los súbditos»⁴¹⁰. Detrás de la defensa de la *necesidad* de Beccaria se encuentra el alegato de que «el peso de la pena y la consecuencia de un delito debe ser la más eficaz para los otros y la menos dura que fuere posible para quien la sufre; porque no puede llamarse sociedad legítima aquella en donde no sea principio infalible que los hombres han querido sujetarse a los menores males posibles»⁴¹¹. Es decir, naturaliza el dolor como

⁴⁰⁹ En referencia a estas últimas, se parte de la misma concepción que Ferrajoli, cuando apunta la diferencia entre las teorías abolicionistas y las reformadoras. Las primeras contienen dos méritos muy importantes: el primero es que deslegitiman el ordenamiento existente o parte del mismo, justificando delitos (no penas) del tipo que ponen de manifiesto causas o carencias sociales o psicológicas o de corte político, esto es, «el punto de vista abolicionista –precisamente porque se coloca de la parte de quien sufre [...]– ha tenido entonces el mérito de favorecer la autonomía de la criminología crítica y de impulsar asimismo las investigaciones sobre los orígenes culturales y sociales tanto de la desviación como de la relatividad histórica y política de los intereses penalmente protegidos»; y, el segundo, que obliga a la corriente ‘justificacionista del derecho’ a justificar la pena. Vid. FERRAJOLI, L. *El paradigma garantista...op.*, cit., pp. 53-54.

⁴¹⁰ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas... op.*, cit., p. 20.

⁴¹¹ *Ibidem.*, p. 46.

apéndice del castigo, pero defiende como base de sus postulados únicamente el que él considera estrictamente necesario e inevitable.

La cuestión aquí radica en que el establecimiento de una pena no consiste simplemente en fijar una cuantía, sino que depende de todas las circunstancias que lo envuelven, como son, entre otras muchas, las infraestructuras carcelarias o la preparación y cualificación de los oficiales o responsables de cumplimiento. Estas pueden ser pésimas y acrecentar el sufrimiento que provoca la pérdida de libertad y la cesión del cuerpo y mente propios de quién lo sufre a un sistema ajeno a su alcance (el carcelario). También pueden ser diseñadas concretamente para una vigilancia y control absoluto sobre el cuerpo y la mente del individuo y reconducir de este modo su conducta hacia donde el sistema al que está sujeto el preso considere oportuno en un determinado tiempo y lugar. Este es el caso del Panóptico de Bentham que, aunque la finalidad explícita de su propuesta era la de humanizar las penas y construir un lugar donde llevarlas a cabo mucho más humano, eficaz y eficiente, la implícita era controlar cualquier dimensión circunscrita al preso con el fin de dirigir sus conductas y convertirlas en útiles para un determinado Orden social⁴¹². Propone una verdadera *tecnología del poder*⁴¹³, mediante la cual establece cualquier ámbito de la vida del preso y, en realidad, de cualquiera que habite dentro de esos muros, desde los carceleros⁴¹⁴ hasta el director general. En este sentido, y en palabras de Miranda en su comentario sobre el Panóptico,

«ni el director general de prisiones tiene el poder suficiente para romper un círculo vicioso que engendra dolor y delincuencia y dolor. Que está atrapado en él tanto como el último preso, o como cualquiera de nosotros. En primer lugar, por una

⁴¹² En palabras de Nils Christie: «Los intentos por cambiar al infractor de la ley crean problemas de justicia. Los intentos de infligir sólo una pena justa crean sistemas rígidos, insensibles a las necesidades individuales», en CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., p. 7. Lo primero recuerda en mucho a los planteamientos del Panóptico, y lo segundo, a los de Beccaria.

⁴¹³ Toda la parte inicial de la edición del Panóptico de Bentham que se ha elegido en este trabajo consiste en una entrevista a Foucault sobre estos términos y resulta de mucho interés para comprender esta propuesta.

⁴¹⁴ Decía Bentham sobre estos que «la experiencia demuestra que no puede fiarse enteramente el trato de los presos a los carceleros, hombres en general duros, y que a fuerza de ver padecer y de ser instrumentos de dolor han perdido toda sensibilidad. En España las cárceles son visitadas por los jueces dos o tres veces al año; pero estas visitas son una pura ceremonia que nada remedia. Los jueces se fijan en una sala donde se presentan los presos que lo piden; y si no son muy imprudentes se guardarán muy bien de quejarse del carcelero, de quien depende absolutamente su suerte; pues la visita no se repetirá hasta después de pasado mucho tiempo. En lugar de estas visitas pomposas, insignificantes y periódicas, que el carcelero sabe cuándo ha de recibir, y a que por consiguiente está preparado, podrían establecerse unas visitas diarias sin hora fija, y estas visitas se harían alternativamente por un individuo del tribunal, donde hubiese un tribunal colegiado, de manera, que ésta fuese una obligación muy sagrada de la magistratura», en FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 84.

serie de limitaciones que se derivan de la propia naturaleza de la cárcel como realizadora de penas justas; como ya señalaba Bentham, la comida, el alojamiento y el vestido que la cárcel proporcione debe ser siempre "el más común y el más barato que dé el país, porque no deben (los presos) ser mejor tratados que la clase pobre y laboriosa" (Panóptico, pág., 63). La cárcel justa y democrática tiene que ser mala, porque así lo exige el pueblo. El pueblo enfrentado al poder asalta las bastillas, porque ve en ellas su manifestación extrema. Pero el pueblo que se cree instalado en el poder por la democracia –por limitada que ésta sea– se queja del gasto de las prisiones. Ya a mediados del XIX, los obreros de París reclamaban que los trabajos peligrosos o desagradables fueran realizados por los presos»⁴¹⁵.

La indolencia presente en la opinión popular general sobre la cuestión de las cárceles tiene mucho que ver, en total acuerdo con Miranda, con la calidad de la organización democrática de una sociedad, pues poniendo ella de ejemplo las manifestaciones multitudinarias del 78 contra el terrorismo «y a favor del aparato de control», expone el giro que pueden dar las propagandas políticas en favor o en contra de los delincuentes y las fuerzas del orden. Algo que puede observarse desde entonces y hasta ahora, no solo con la guerra contra el terrorismo, sino con la actuación contra la drogodependencia –que supuso el endurecimiento de las penas contra este ámbito hasta 2003– o el inmigrante –objeto de toda esta tesis–.

Y esto tiene mucho que ver también con la salud democrática de una sociedad. Culmina afirmando que el Panóptico fracasó porque se basó en un mito, el del ser humano concebido como *homo utilitario*, siendo este último una creación ilusoria de Bentham. Al crear el Panóptico, no «previó las resistencias» de aquellos para los que estaba destinado; y era imposible, pues como se dice, no son más que el producto de una ilusión. En este estudio se comparte la preocupación y la clama de reflexión de Miranda cuando manifiesta lo siguiente:

«Hechas para tratar con mitos, las cárceles de hoy, por mucho que se tecnifiquen, siguen fracasando frente a las resistencias de los hombres que las pueblan. A fuerza de dolor, los presos "previenen del delito con el ejemplo". Pero es precisamente ese dolor constante y acrecentado el que puede hacernos pensar que algo tiene que estar equivocado para que esta sociedad del mercado y la

⁴¹⁵ MIRANDA, M. J. Bentham en España... op., cit., p. 144.

democracia necesite del dolor para seguir viva. Desde el terror y con el terror – ¿podría acaso haber sido de otro modo?– los presos están tratando de esclarecer el tremendo error que le condena a un sufrimiento perpetuo porque es necesario. Quizá su grito sea también un signo de los tiempos y no caiga en el vacío»⁴¹⁶.

En lo que aquí respecta, es imposible no extrapolar esto último al fenómeno inmigratorio ¿Será también el grito de los inmigrantes en el Mediterráneo un signo de estos tiempos o caerá en el vacío?

El dolor presente en la pena, a juicio de este estudio, no puede ser entendido únicamente en su significado de expiar un mal, es decir, no solo causa dolor la pena retributiva. La clave para entenderlo puede encontrarse en la Escuela positivista, especialmente a través de las aportaciones de Garófalo. Este parte de los estudios antropológicos de Lombroso que, obstinado con establecer diferencias entre el delincuente y el no delincuente, sostenía tesis como la de que «la anomalía más notable que se advierte en los criminales, es la resistencia al dolor, es decir, la analgesia; no se encuentra ésta tan acentuada ni aún entre los mismos salvajes»⁴¹⁷. A partir de este tipo de ideas como punto de partida y a pesar de que Garófalo manifestaba su disconformidad con el hecho de concebir que «el dolor social producido por el delito pueda compensarse y neutralizarse por el dolor a que el delincuente mismo se someta y que el mal pueda ser reparado por otro mal»⁴¹⁸, justificaba de una parte el odio (por parte de los conocimientos populares) y la repugnancia (por parte de los sabios y especialistas que conocen las causas) hacia los delincuentes, para proponer y legitimar el «deseo de libertarse de tener relaciones sociales con semejantes individuos», aunque para él –y a aquí está la clave– «del deseo de verlos desaparecer al de verlos atormentados hay no poca distancia»⁴¹⁹. A partir de la diferenciación y deshumanización de las teorías de Lombroso, Garófalo establece toda una teoría legitimadora de la eliminación o exclusión total del delincuente, por haberle construido *científicamente* como diferente y patológico. La eliminación, exclusión, destierro... y todos esos métodos preventivo-especiales de corte negativo no son considerados por la Escuela positivista como causantes de dolor y sufrimiento para

⁴¹⁶ *Ibidem.*, p. 145.

⁴¹⁷ LOMBROSO, C. *Los criminales...* op., cit., p. 37.

⁴¹⁸ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 282.

⁴¹⁹ *Ibidem.*, p. 284.

los delincuentes, llegando incluso a contradecirse una vez más para poder justificar sus argumentaciones:

«Solo puede cometer el delito quien no esté constituido al unísono con los demás, ya porque haya carecido *siempre* de sentido moral, ya porque le *falte este sentimiento en una circunstancia determinada*; no es posible formular otra hipótesis porque si la moral común hubiera ejercido algún imperio sobre él, es indudable *que no hubiera podido delinquir*. Se trata, pues, en todos los casos de una *anomalía permanente o y transitoria*. La idea de expiación moral por medio de la pena, es decir, por medio de un *dolor* que el delincuente padezca, supone que este, *pensando y sintiendo* como la generalidad de las gentes, ha querido, *no obstante esto*, cometer el delito para satisfacer sus pasiones. Es imposible no ver la antinomia contenida en esta frase»⁴²⁰.

¿Dónde quedan en esta afirmación los delitos cometidos por la necesidad que el mismo reconoce, aunque banalice? ¿O los delitos políticos que él mismo reconoce y diferencia categóricamente de los naturales?

Y dejando a un lado las contradicciones de la Escuela positiva y volviendo a la esencia fundamental de este apartado: ¿cómo se mide el dolor? ¿Puede decirse que existe una disminución gradual del dolor en la historia del Derecho penal?⁴²¹ La respuesta, en principio, podría ser afirmativa si se piensa, por ejemplo, en la tremenda ejecución pública de Damiens en 1757 (a la cual, por cierto, alude hasta el mismo Garófalo para referirse a ella como «semejante suplicio» intolerable en una sociedad civilizada⁴²²).

Al hacer *medibles* los comportamientos delictivos, también se ha calculado la cantidad de castigo, esto es, la cantidad de dolor que se va a infligir a la persona responsable de esos comportamientos. Se reparte el dolor, se reglamenta⁴²³. Afirmar que efectivamente existe un progreso en la disminución del dolor infligido por el sistema (especialmente el penal) y todos sus instrumentos de castigo es algo muy relativo, porque medir el dolor, a juicio de Christie y de esta tesis, es imposible. Bien es cierto que se

⁴²⁰ *Ibidem.*, p. 282.

⁴²¹ Nils Christie da comienzo a su manuscrito sobre el dolor en el sistema penal haciéndose esta pregunta, de la cual parte todo su razonamiento. Vid. CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., p. 11.

⁴²² GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 285.

⁴²³ CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., p. 66. Añade este mismo autor: «la simplicidad y la rigidez del neoclasicismo hace relativamente fácil ver en qué consiste: cuando la culpa, la reincidencia y las circunstancias agravantes y atenuantes han sido cuantificadas, el resto es simplemente aritmética», *Ibidem.*, p. 70.

fueron sustituyendo los castigos corporales por más años de cárcel o la fatalidad de las condiciones carcelarias por otras más humanas. ¿Pero eso permite afirmar con total seguridad que ha disminuido el dolor? ¿O más bien se ha transformado conforme a las condiciones sociales generales de tiempo y lugar? También podría decirse que el dolor puede medirse científicamente, a través, por ejemplo, del sistema nervioso, pero la historia ha demostrado a través de las distintas historias de vida personales de las víctimas del nazismo y sus campos de concentración que eso es algo relativo.

La Escuela positiva criminológica también demuestra que intentar medir el grado de dolor que puede soportar una persona puede llevar a ideas delirantes de que ese grado pueda categorizar diferencialmente a grupos de personas. Como dice Christie, si se olvidan los factores sociales, éticos o religiosos en este tipo de estudios, va a ser imposible comprender el problema, porque como expone de ejemplo, guardianes de esos campos de concentración no entendían como algunos de los prisioneros sufrían mucho más con una bofetada que con otro tipo de actos horribles, o como algunos de ellos llegaban a decir que habían sido felices allí a pesar de haber estado a punto de morir todos los días. Se trata también de dejar de ver el castigo y el dolor que inflige como algo natural: son imposiciones del hombre en algunos determinados sistemas, no en todos. «Los sistemas sociales deberían construirse de manera que redujeran al mínimo la necesidad percibida de imponer dolor para lograr el control social. La aflicción es inevitable, pero no lo es el infierno creado por el hombre»⁴²⁴. Llegados a este punto, ¿puede venirnos a la mente un ejemplo que refleje hoy de una forma más clara que el de la situación mortal de la inmigración mediterránea?

Al haber conceptualizado al inmigrante como un sujeto peligroso, se le trata como a un criminal que comete reincidentemente la conducta delictiva de migrar. La consecuencia es que como el problema criminal siempre acarrea una única solución⁴²⁵, se le castiga. Como el castigo debe encontrarse siempre amparado en el principio de legalidad y la conducta de migrar no está tipificada en el Código penal, ha de recurrirse a

⁴²⁴ *Ibidem.*, p. 15.

⁴²⁵ Las soluciones alternativas al dolor son desterradas por la simplicidad. «El neoclasicismo presenta el castigo como la solución inevitable, como una cosa sabida, con lo cual lo convierte en el único e invariable recurso. La ideología del tratamiento nos llevó al castigo escondido, a la imposición secreta de dolor, al hacer creer que ofrecía una cura o terapia», pero al menos ese tratamiento positivista tenía como proyecto ideológico la reducción del dolor, aunque lógicamente se infligió muchísimo dolor y se aplicó «con falsos objetivos», era una especie de «ética de cuidado coercitivo». «Infligimos dolor, dolor deliberado, y lo hacemos con la conciencia tranquila». En: CHRISTIE, N. pág., 63 y 64.

otra rama del sistema de control social: la administrativa. Pero no sin antes tejer con la lana del control todas las opciones posibles: si es necesario más control, se impondrá más. Aunque esta decisión también acarré más dolor. Aunque a veces pareciera más que el control social y la prevención general fuesen el fin último del mismo. ¿Acaso no es esta la crítica que se le hace al articulado penal sobre la defensa de los derechos de los extranjeros (artículo 318 bis CP), la de que solo se centran en el bastión del control de fronteras? ¿No es concretamente esa la lectura que básicamente puede hacerse de la exposición de motivos de la LO 4/2000, de 11 de enero⁴²⁶ y por la LO 1/2015, de 30 de marzo⁴²⁷?

El inmigrante irregular es criminalizado, y como criminal, la lógica impone el deber de castigarle. Se buscan castigos opcionales para él, como la expulsión del artículo 89 del Código penal (que será abordada con posterioridad), pero en opinión de Christie, y también en esta tesis, la sociedad actual debería tener otra meta distinta a la de buscar castigos alternativos, y es la de buscar alternativas al castigo. Christie apuesta por encontrar un dialogo con el criminal, en dejar que «el crimen se convierta en un punto de partida para un diálogo real, y no para una respuesta igualmente torpe bajo la forma de una cucharada de dolor»⁴²⁸. Eso parece imposibilitado hasta en las formas más recientes de prevención que ha desarrollado la criminología tradicional: las ecológicas-ambientales, las del obstáculo y los muros, las de la seguridad (también privada). No se entrará ahora en el debate de si ‘el dialogo’ es realizable para todos los delitos, en el debate de la justicia participativa, pero sí se quiere proponer como punto de reflexión para, al menos, conductas cada vez más criminalizadas y, por lo tanto, perseguidas, como la inmigración irregular; que lejos de poder resolverse bajo parámetros excluyentes muy propios de propuestas típicas de las Escuelas ambientales y sus obstáculos, pareciera más útil el dialogo, la comprensión del fenómeno en su estructuralidad y, quizá, el cese del intento de resolverlo siempre como si fuese un problema.

⁴²⁶ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. «BOE» núm. 10, de 12 de enero de 2000, páginas 1139 a 1150 (BOE-A-2000-544).

⁴²⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176. (BOE-A-2015-3439).

⁴²⁸ Aunque admite y aclara que esto no es posible –o al menos es difícil de imaginar por ahora– para todos los crímenes, pero apuesta porque en todos los casos en los que se pueda disminuir el dolor infligido por el Estado, se intente su viabilidad. En CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...op., cit.*, p. 15.

En verdad, la situación inmigratoria mediterránea supone un conflicto, pero la costumbre sistemática de considerar directamente al conflicto como algo malo, como un problema a resolver, no parece ser el mejor puerto al que arribar; porque, en primer lugar, es una cuestión que no puede ser resuelta por la vía unilateral propia de la pretendida e impuesta superioridad occidental (con todos los intereses geoestratégicos que hay detrás y con toda la historia colonialista e imperial que precede a esta vía): «la búsqueda de una solución es un concepto puritano y etnocéntrico»⁴²⁹, y en segundo, porque los conflictos, si más allá de intentar resolverlos se intentase entenderlos, arrojarían muchas pistas sobre las *necesidades* de la sociedad en el tiempo y lugar en el que se encuentra: la necesidad de avance y, sobre todo, de cambio. Pero es precisamente este último término, el cambio [social] al que a veces se quiere oponer resistencia, especialmente por parte del sistema.

2.4.Resistiendo: la criminología previene mucho más que el delito.

Estas resistencias usan muy comúnmente como herramienta al poder punitivo de un Estado. Ese poder que tiene como fin el control social, el cual, a su vez, mantiene precisamente el Orden social que impera en un determinado tiempo y lugar. Y este poder punitivo usa, asimismo, como herramienta de legitimación, a la ciencia criminológica.

La criminología crea herramientas que tengan como cometido garantizar la máxima seguridad *posible*. Pero de esto subyacen, como poco, dos cuestiones: una primera pregunta aquí es ‘seguridad para qué o para quién’ y una segunda pregunta corresponde a ‘cuál es el límite a esa *posibilidad*’. Sobre la primera pregunta se reflexionará en el último capítulo y para intentar abordar la segunda es necesario ir por partes.

Por todos es conocido el largo y complejo debate sobre el equilibrio entre la seguridad y la libertad en una sociedad⁴³⁰. En la Escuela clásica se intentaba resolver con las premisas de buscar el máximo bienestar para el máximo número de gentes, con herramientas como los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad. Se trataba de fijar los preceptos de la seguridad conforme a una cesión mínima de libertad que

⁴²⁹ *Ibidem.*, p. 126.

⁴³⁰ El propio Beccaria advertía de que para defender ambas una no debe ser favorecida a expensas de la otra, «de manera que estos dos bienes que se compone el patrimonio, igual e inseparable de todo ciudadano, no sean protegidos y guardados el uno por el despotismo manifiesto o disfrazado, y el otro por la turbulenta y popular anarquía», en BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas... op.*, cit., p. 66.

otorgaba cada uno de los ciudadanos de una sociedad al Estado para que les garantizase una seguridad que les pudiera permitir disfrutar de una libertad real y no «funesta» (como indicaba Beccaria y que ya ha sido citado en esta tesis con anterioridad). Además, el propio Beccaria, siendo consciente de la tentación de posibles abusos tiranos, y siendo este uno de los fines principales de su teoría, intentaba evitarlo o limitarlo estableciendo que «el peso de la pena y la consecuencia de un delito debe ser la más eficaz para los otros y la menos dura que fuere posible para quien la sufre; porque no puede llamarse sociedad legítima aquella en donde no sea principio infalible que los hombres han querido sujetarse a los menores males posibles»⁴³¹.

Esta es precisamente la respuesta que da Ferrajoli a las provocaciones de las teorías abolicionistas mediante las cuales, siendo este uno de sus méritos, conseguían invertir la carga de la prueba; esto es, obligar a los justificacionistas precisamente a que justifiquen su postura a favor de la existencia de la pena de forma satisfactoria y pertinente. Ferrajoli apunta al fin de la pena en dos direcciones y no solo en una, ambas preventivo generales negativas: la prevención del delito y la prevención de la venganza privada. La primera, limita los mínimos de pena y la segunda los máximos. Para él, es más importante la segunda, porque aunque la primera sea una de las finalidades de la pena, bien es cierto que no es muy fiable su utilidad al no poder desconocer «las complejas razones sociales, psicológicas y culturales de los delitos, que ciertamente no pueden ser neutralizadas por entero con el temor a las penas»⁴³², pero sí es más certera la utilidad e idoneidad de la segunda.

En las páginas de esta tesis, como se indicó al inicio del apartado relativo a la naturalización del dolor, no se quiere entrar en el debate abolicionista o justificacionista y, por ende, al de la necesidad de la pena; si no que se pretende debatir justamente la idoneidad de la primera prevención, la de los delitos, poniendo de manifiesto que se obvian con demasiada frecuencia «las complejas razones sociales, psicológicas y culturales de los delitos» y cuestionar que la segunda haya sido capaz de establecer esos límites máximos. Para ejemplificar este debate (que se desarrollará en el siguiente capítulo de forma más amplia), se ha escogido un fenómeno altamente criminalizado desde hace unas décadas, que es el inmigratorio irregular, porque, en primer lugar, se considera que muestra muy bien esa elusión de las «complejas causas» legitimando su

⁴³¹ *Ibidem.*, p. 46.

⁴³² FERRAJOLI, L. *El paradigma garantista...op.*, cit., p. 56.

persecución –aun incluso al no ser considerados delincuentes [penales]– y también la puesta en evidencia que los límites máximos de una pena (en este ejemplo, medida administrativa supuestamente, aunque ya se ha hablado con anterioridad de la *administrativización del derecho penal*) no lo son tanto cuando están generando incluso la muerte de la persona criminalizada en cuestión, esto es, el inmigrante irregular y en algunos supuestos en sentido inverso, incurrir en un fraude de etiquetas que denomina sanción administrativa a sanciones que incorporan contenidos materialmente penales.

Ahora bien, Ferrajoli también afirma que existe un paralelismo entre los fines de la pena y el origen y la función histórica de la misma. Estos fines expuestos son habituales en las teorías ilustradas, pero sucede la confusión sobre la idea de «continuidad histórica y teórica entre pena y venganza». Es decir, se piensa en el Derecho como el producto de la «estatalización de la venganza privada», idea por la cual, algunos teóricos, entre los que se encuentra Ferri «han concebido y justificado el derecho penal como derecho (ya no natural, sino positivo) de *defensa social* a través del que se habría desarrollado y perfeccionado el derecho natural de *defensa individual*»⁴³³.

La Escuela positiva italiana critica constantemente la efectividad de la pena y de la represión, por lo que propone *sustitutivos penales* en base a sus categorías de delitos y a la peligrosidad del delincuente. Frente a la represión, prevención. Y proponían esa *defensa social* a la que llaman *prevención social* como análoga a la «prevención médica somática»⁴³⁴, defendiendo que «se deberá liberar de toda pena cualquiera forma de la actividad humana que no constituya o no vaya acompañada de una manifestación atávica; y contra esta criminalidad la función pura y estúpidamente represiva se transforma en una clínica por la cual la sociedad habrá de preservarse de la enfermedad del delito como se preserva de toda otra enfermedad física y mental»⁴³⁵.

Esto lleva de nuevo al inicio, cuando se imponía la pregunta de cuál era el límite a la máxima seguridad posible y a los límites máximos de los que hablaba Ferrajoli. Garófalo también se preocupaba por esta cuestión afirmando que «no se puede aconsejar al Estado una intervención demasiado grande ni demasiado asidua en el ejercicio de los

⁴³³ FERRAJOLI, L. *El paradigma garantista...* op., cit., pp. 55-56.

⁴³⁴ Christie explica muy bien esta analogía, puesto que al igual que se curaban las dolencias, había que curar al delincuente de su crimen, había que conseguir que «se volviera socialmente sano», en CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., p. 47. También lo hace Anitua, especialmente en su capítulo referido a la intromisión de la lógica médica en la ordenación social, a través de políticas higiénicas, de limpieza social. Vid. ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., pp. 141 y ss.

⁴³⁵ FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 341.

derechos individuales, lo cual, teniendo por objeto prevenir la más grande cantidad posible de crímenes, se traducirá en una violación insoportable de la libertad y sería causa de nuevas revoluciones»⁴³⁶. Sin embargo, aun aparentemente muy preocupado por los límites a la prevención para asegurar la protección del ejercicio de los derechos individuales y evitar consecuencias “indeseadas”, no lo parece estar tanto por el de derechos humanos básicos, cuya consecuent vulneración ha servido históricamente como ejemplo de las mayores aberraciones humanas cometidas en repetidas ocasiones *oficialmente* en nombre de la ciencia y del progreso: el exterminio *oficialmente* racista y etnocéntrico. A continuación, se expone un pasaje textual de Garófalo en el que pudiera parecer que “solo” está defendiendo la pena de muerte, pero ¿acaso este tipo de argumentaciones no han servido a numerosos genocidios, como por ejemplo, el Holocausto? Encontrar las diferencias argumentales de base resulta prácticamente imposible:

«La antigüedad castigaba implacablemente a los hijos por causa de los delitos de sus padres; nuestra época, más civilizada, debería únicamente impedir la procreación de individuos que, según todas las probabilidades, habrán de ser seres perversos o embrutecidos, o por lo menos viciosos. Nuestra época no debe castigar a los hijos de los delincuentes, pero debería impedir que nacieran, produciendo, por la muerte de los delincuentes o por el aislamiento perpetuo, una selección artificial que mejorase moralmente la raza. Lombroso no duda en atribuir la mayor humanidad de nuestro siglo relativamente a los pasados, a la depuración de la raza por medio de la pena de muerte. El cadalso, adonde subían anualmente millares de malhechores, ha impedido que la delincuencia esté en nuestros días más esparcida en toda la población. ¡Quién puede decir lo que sería hoy la humanidad si no se hubiese hecho esta selección, si los delincuentes hubieran podido proliferar, si nosotros viviéramos entre la innumerable descendencia de todos los ladrones y asesinos de los siglos pasados! Hoy la humanidad es más dulce, menos apasionada, resiste mejor a los instintos brutales, y ¿por qué interrumpir este

⁴³⁶ A lo que continuaba proponiendo: «así, pues, escuelas dirigidas por profesores inteligentes y morales, la institución de asilos de educación, de establecimientos agrícolas para los niños pobres o abandonados, la prohibición de publicaciones y de espectáculos obscenos, la de que los jóvenes asistan a los tribunales de lo criminal, la restricción de la libertad de tabernas y hosterías, la prohibición de la vagancia. La vigilancia de los sospechosos, buenas leyes civiles y un procedimiento rápido y económico son los únicos medios indirectos de prevenir los delitos, que puede adoptar un gobierno liberal en una nación moderna», en GARÓFALO, R. *La criminología...*op., cit., p. 225.

progreso debido en gran parte a la selección; por qué no ha de proseguirse ese trabajo secular de depuración? Toda detención en el progreso es un paso atrás y las generaciones futuras podrán censurar amargamente a la nuestra de haber dejado germinar malas semillas que convenía extirpar y que habrán producido nuevas y más numerosas legiones de delincuentes; pero ¿acaso en una sociedad civilizada no se haría naturalmente una selección de criminales por medio de la eliminación de los individuos peores y degenerados?»⁴³⁷.

Se trata de que va más allá de defender la pena de muerte por la necesidad de retribución de un mal hecho, la defiende por la necesidad de selección natural, por mejorar una raza, una categoría de personas. Detrás no está la idea de que si se *hace* algo malo, debe suceder algo para prevenir delitos semejantes en el delincuente y en el resto de la sociedad; detrás está la idea de que cuando una persona *es* algo malo (dentro de su categoría atávica) debe prevenírsela a ella en sí: debe desaparecer. Lo válido, lo bueno, el bien, para él, es que solo existiera un tipo de personas que haya sido categorizada como buena, permisible y adaptable a un determinado Orden social. Detrás de esto está la idea de *defensa social*, fuente de legitimación de la pena en la teoría de la pena de Lombroso, para el que, por eso, la incorregibilidad de su categoría de delincuente nato le lleva a hacer una excepción en la apuesta por el tratamiento y defiende una selección natural artificial, esto es, una selección social, como Garófalo⁴³⁸.

¿Y dónde están los límites a la seguridad preventiva en las propuestas de las Escuelas ambientales? Parten de la hipótesis de que para que un delito pueda suceder tiene que haber un delincuente motivado, una víctima y ausencia de guardianes, y para evitarlo (prevenirlo) proponen desmotivar al delincuente. Hasta aquí, teniendo en cuenta que se trataría exclusivamente de una teoría únicamente situacional y no etiológica, parecería una propuesta lógica. Las suspicacias comienzan cuando para poder desmotivar al delincuente o bien se le excluye totalmente de los ‘espacios de bien’ o bien se le persigue con más policía (y con más propaganda política que se instaura en el imaginario colectivo, algo que será abordado en el próximo capítulo). Esto no solo conlleva consecuencias negativas por trasladar la delincuencia hacia otro sitio de forma reiterada y, con ello, seguir creando (o participando en su creación) más y más ‘hot spots’ o ‘puntos calientes’, sino que conlleva a una verdadera sociedad desquiciada por el control y la

⁴³⁷ *Ibidem.*, pp. 303-304.

⁴³⁸ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de criminología...*op., cit., p. 385.

seguridad (*orwelliana*) que, siguiendo este modelo, solo se conseguirá en determinados “*cold spots*” o “puntos fríos”.

Este tipo de prevención nunca tocará techo, es decir, límites, porque su esencia es excluir y desplazar la inseguridad de una parte a otra, no abordarla. La lógica que hay detrás de poner el foco de atención en los denominados ‘*hot spots*’ o ‘puntos calientes’ es que decididamente no se pone ni se piensa en los otros puntos de una ciudad, en los “buenos”, en los que se han dado a denominar aquí –con un poco de ironía– como “*cold spots*” o “puntos fríos”. Porque unos no son ni existen sin los otros⁴³⁹. Puede seguir trasladándose al delincuente, y eso prevendrá el delito en ese determinado lugar “libre de delincuentes” siempre y cuando se siga invirtiendo en esa obstaculización, pero, en acuerdo con Liszt, la mejor política criminal es una buena política social.

Para debatir sobre lo expuesto aquí no se va a hablar de los fines de la pena en sí (de las distintas formas de prevención), correspondientes al derecho penal, sino de lo que le compete a la criminología, que es la forma en la que se legitiman los medios o las herramientas *para prevenir*. Por un lado, la creación del miedo y de la inseguridad y, por otro, la creación de ‘enemigo’ o ‘paria’ como categoría de personas. El análisis de la forma en la que se legitiman los medios o las herramientas *para castigar*, será abordado en último capítulo, aunque como se ha avanzado ya, la prevención puede ser ya un castigo de por sí en algunas de sus concepciones.

2.4.1. *Prevención general: creación de miedo en la sociedad y demanda de seguridad.*

Se comenzará exponiendo la forma en la que se legitiman los medios o herramientas relativas a la prevención general, siendo uno de sus precursores más notables Bentham, en su versión negativa o intimidatoria. Bentham proponía como fin de sus teorías y propuestas que la pena fuera útil y eficaz, para ello, como ya se ha mencionado con anterioridad, partía de una concepción del individuo como un *hombre*

⁴³⁹ Como planteaba Becker en su clásica obra *Outsiders*, la criminología siempre ha construido su objeto de estudio como un problema que debe ser resuelto, pero, el verdadero problema es que las respuestas que se dan al objeto-problema son también a su vez, parte del problema y han de ser consideradas como tal. Ello porque la respuesta de la investigación debe tomar en consideración la acción y el comportamiento de todos los actores en *conflicto*, no solo de la parte representada como problemática. De no ser así, no puede hablarse de la búsqueda de “solución” a ese conflicto, sino de la búsqueda de “solución” al propio sujeto que ha sido construido como *el* problema, Vid. BECKER. H.S. *Outsiders...op.*, cit., pp 21 y ss.

utilitario, pues consideraba que el núcleo de la cuestión criminal se encontraba en conseguir, mediante una pena, que los costes de cometer el delito fueran mucho mayores que los beneficios para que, de este modo, el delincuente desista de cometer futuros delitos y el resto de la sociedad se abstenga de cometerlos mediante el ejemplo del otro. Esto puede encontrarse en numerosas justificaciones benthamianas recogidas en sus obras: «la regla de severidad no es menos esencial; porque una prisión que ofreciese a los delincuentes una situación mejor que su condición ordinaria en el estado de inocencia, sería una tentación para los hombres flacos y desgraciados, o a lo menos no tendría el carácter de la pena que debe intimidar al que se siente tentado a cometer un delito»⁴⁴⁰. Pero es preciso ir más allá.

Porque a todo esto se le añade otra pretensión importante que subyace a la idea de la finalidad oficial: conducir las conductas de los ciudadanos⁴⁴¹. Bajo el parámetro legitimador de impedir delitos y garantizar un Orden social (interpretado como) conveniente para todos, se impone reflexionar sobre la implicación de estos objetivos en la libertad del individuo. Más allá del contrato social como justificante de la cesión de una parte de libertad por parte de la ciudadanía y al que se (pre)supone a todo el mundo a favor, lo que se encuentra es la necesidad de conducir las conductas de las personas hacia el mantenimiento de un determinado Orden social establecido. ¿No se aprecia en ello, aunque sea una pizca, de trasfondo manipulativo por parte del Estado o del poder?

Ocurre, además, que, de esta visión utilitaria de Bentham, que se usó como principio abstracto sustentador del nuevo sistema de penas, apareció una orientación economicista que lo convertía en «eje y modelo del actuar humano, al hacer de la ponderación de costes y beneficios, del balance de ganancias y pérdidas, el criterio rector de cualquier decisión del individuo». El modelo de la opción racional («*Economic choice*») sirve como base teórica o fundamental a las corrientes situacionales con fines prevencionistas, entre las que se encuentran las ambientales y las de las actividades rutinarias⁴⁴². Ejemplo de ello son los argumentos de la teoría de Cohen y Felson que hacen del delincuente una persona absolutamente racional que planea su conducta únicamente

⁴⁴⁰ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 47.

⁴⁴¹ Beccaria lo expresaba textualmente como un arte, «el arte de conducir a los hombres». En BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 81.

⁴⁴² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de criminología...* op., cit., p. 434.

en base a criterios de oportunidad y opciones de éxito y que proponen la estrategia preventiva en términos matemáticos, absolutamente despolitizados:

«Nosotros argumentamos que los cambios estructurales en los patrones de las actividades cotidianas pueden influir en las tasas de delito, al afectar la convergencia en el espacio y en el tiempo de los tres elementos mínimos que intervienen en los delitos predatorios de contacto directo: (1) delincuentes motivados, (2) objetivos apropiados, (3) ausencia de guardianes capaces para reprimir el delito. Además, señalamos que la ausencia de cualquiera de estos elementos resulta suficiente para *prevenir* la ejecución exitosa de un delito predatorio de contacto directo, y que la convergencia en tiempo y espacio de objetivos adecuados y la ausencia de guardianes capaces puede conducir a grandes aumentos en las tasas de criminalidad, sin que al mismo tiempo sea necesario un incremento en las condiciones estructurales que motivan a los individuos a involucrarse en la delincuencia»⁴⁴³.

De este modo se observa que la verdadera propuesta es la creación de zonas seguras en las que se disminuya la motivación del delincuente, que los objetivos no estén ‘indefensos’ y que haya mucha más vigilancia para asegurar ambas. Esto es, en la línea de la teorías ambientales, se trata de crear un «*Defensible Space*»⁴⁴⁴ (Espacio defendible), un espacio que defiende su territorio, que lo vigila y que incluso cambiaría su estructura arquitectónica y urbanística para propiciar esto. Se trata de una técnica orientada hacia la prevención al servicio de la arquitectura, «de configurar el espacio físico (sus edificaciones y anexos) de acuerdo con una nueva concepción prevencionista, atenta a la “selectividad” del crimen y al carácter altamente criminógeno o victimario de ciertos lugares y situaciones; así como de dificultar al máximo la ejecución de los diseños criminales (“*Target Hardening*”) mediante la interposición de obstáculos y barreras (simbólicas o reales) que incrementen el riesgo para el infractor potencial. Por decirlo con el título de una obra clásica: “*Crime Prevention through Environmental Design*”»⁴⁴⁵. ¿No recuerda esto a las estrategias defensivas de la Unión Europea con respecto a la entrada de inmigrantes a sus fronteras?

⁴⁴³ COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas” ... op., cit., p. 373.

⁴⁴⁴ Término acuñado por Oscar Newman. Vid. NEWMAN, O. *Defensible Space. Crime Prevention through Urban design*, Macmillan, 1973.

⁴⁴⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, P. *Tratado de Criminología*... op., cit., p. 708.

Pero antes de llegar a ese nuevo paradigma economicista, denominado Neoclasicismo, se encontraba la ideología (fallida) del tratamiento, esa que tenía como fin la ‘prevención *social*’. Una cosa es la disuasión penal (clásicos) y otra la prevención «*social*». En el primer caso, el crimen se sigue viendo como algo patológico frente a las manifestaciones conflictuales o problemáticas que pueden sugerir los actos delictivos. Al ser visto como algo patológico, se traduce en una especie de duelo entre el mal (delito personificado en el delincuente) y el bien (el Orden social personificado en el Estado). Como en cualquier duelo, el perdedor queda sometido al ganador, que puede decidir cómo castigarle. Si sucede esto, se imposibilita el «imprescindible debate político criminal sobre las técnicas de intervención y control del delito»⁴⁴⁶. Pero esto también sucede de alguna forma con la búsqueda de la prevención social, cuyos límites se encuentran difusos al estar sometidos a la *peligrosidad criminal*. Esta *peligrosidad criminal* es la que se ve legitimada, primero y como apunta Ferrajoli, con la *peligrosidad social*. La premisa es eliminar al peligroso por ser peligroso para la sociedad. Ciertamente es que la Escuela positiva es ampliamente conocida por su prevención especial, es decir, por la defensa que lleva a cabo el tratamiento directo contra el delincuente: eliminación del atávico y reconstrucción del corregible. Esto será abordado en el epígrafe relativo a la prevención especial; pero es preciso indagar primero sobre aquellos fines que lo justifican, esto es, la prevención *social*. Es algo que, nuevamente, puede verse de forma muy clara en las afirmaciones de Garófalo, cuando por ejemplo expone:

«En una palabra, la degeneración de los delincuentes no es de esas a las que la naturaleza provee sabiamente condenándolos a una vida breve y estéril. La eliminación natural no puede tener lugar, los peores, los inadaptables a la vida social no mueren como los inadaptables a la existencia animal, sobreviven y transmiten a sus descendientes sus malas cualidades. Las necesidades de la vida civilizada y la influencia del medio ambiente han alterado las condiciones naturales de la lucha por la existencia entre los miembros de la sociedad; a las fuerzas de la naturaleza han sustituido las de las condiciones sociales. Sería peligroso para la sociedad no librarse al menos de cierta cantidad de los elementos criminales que la infeccionan. No debe creerse, sin embargo, que la pena de muerte sea el único medio de eliminación capaz de acelerar y favorecer la

⁴⁴⁶ GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de criminología...* op., cit., pp. 902-903. En este sentido, también GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit.

selección natural. La emigración forzosa de los vagabundos ingleses a las colonias no ha contribuido poco, sin duda, a la depuración de esta raza, que hoy da, al menos en la criminalidad grave, cifras mucho menores que las de la Europa central y meridional. Si las ejecuciones de Enrique VIII y de Isabel fueron un medio bárbaro de realizar una selección considerable, las deportaciones del siglo XVIII y de la primera mitad del XIX, continuaron más humanamente la labor. El problema consiste en distinguir los *criminales típicos* e inasimilables de aquellos que son susceptibles de adaptación, eliminar absolutamente los primeros y relativamente estos últimos, arrancándolos al ambiente determinado al cual son inadaptables»⁴⁴⁷.

Para la Escuela positiva, el fin de la pena debe ser conseguir una especie de limpieza social (e incluso étnica), una especie de barrido del excedente humano. Garófalo llega a admitir que, aunque la cárcel no tenga la eficacia preventiva o intimidatoria requerida, beneficia a la sociedad en cierto modo, pues esa reclusión segrega de la sociedad a ese excedente, y esa segregación evita males a la sociedad. Se trata de proteger el Orden social⁴⁴⁸. Fijar los límites de esta protección, tanto en una como otra ideología (en este caso, de la pena) y, sin duda, el contenido del Orden social que se pretende mantener, es lo que diferencia a un Estado social y democrático de derecho de un Estado totalitario.

Aunque más adelante, en el último capítulo, se examinará, si los referidos límites y orden social que defendemos son acordes con el contenido en modelo estatal vigente en España, es menester fijar previamente las bases de este análisis.

Para alcanzar este objetivo hay que pronunciarse sobre el populismo que impregna nuestra sociedad y condiciona más de una decisión legislativa. El populismo se define según la RAE como la tendencia política que pretende atraerse a las clases populares (usado más en sentido despectivo) y se asocia casi sinonímicamente con el concepto de demagogia. Por todos es sabido que esta consiste, según la RAE, en una práctica política que intenta ganarse con halagos el favor del pueblo; ello en base a una serie de promesas muy difíciles de cumplir pero que recurren al terreno emocional y

⁴⁴⁷ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 306.

⁴⁴⁸ «Sin embargo, aun cuando para el reo no puedan tener ninguna eficacia preventiva o intimidatoria tres, cinco o diez años de reclusión, no puede negarse que la sociedad obtiene siempre alguna ventaja, porque esta segregación significa que durante ella se le evitan no pocos males», *Ibidem.*, p. 401.

sirven para manipular al pueblo, convenciéndole de algo y utilizándole como instrumento. En este caso, corresponde referirse a cómo se instrumentaliza su miedo, y en eso tiene mucho que ver ese paradigma conocido como *populismo punitivo*.

En España, este paradigma se encuentra muy presente especialmente con las reformas del Código penal acontecidas desde el año 2003 y las de 2015 y que tiene su más significativa manifestación en la introducción de la pena permanente revisable⁴⁴⁹. Es una estrategia ideológica que consiste en el ensalzamiento y explotación por parte del Estado de las inseguridades y las ansiedades de una determinada sociedad. De esta forma se silencian determinados conflictos o debates sociales despolitizándolos o neutralizándolos y, de este modo, se legitima la criminalización de aquellas conductas que se hayan seleccionado como peligrosas. Esta estrategia tiene como peligro principal la merma de la libertad de la sociedad en pos de la seguridad. Tiene como aspecto más llamativo que es la propia sociedad, el imaginario colectivo, el que lo solicita a causa de ese miedo. Se pasa de la cultura del Estado del bienestar o benefactor a la del Estado penal o de control, debido a varios cambios de interpretación y redirección de los recursos administrativos y fiscales hacia la justicia penal, en pos de solucionar «*el problema*» del delito, situado en el centro absoluto del debate como única preocupación.

En último término a través de estas políticas se trata de construir un nuevo Orden social basado en el miedo a la violencia y al delito, un Orden social dominado por el delito y el castigo. Algo definido por Simon como ‘gobernanza a través del delito’. Simon expone tres corolarios generados a partir de ‘gobernar a través del delito’: en primer lugar, el delito es una estrategia que supone que toda acción dedicada a evitarlo es legítima; en segundo lugar, recurrir al delito legitima intervenciones con otras razones o motivaciones distintas; y por último, toda esta tecnología de gobernanza a través del delito es muy visible y posibilita otras oportunidades, pasar de preocuparse por un aspecto a establecer nuevas medidas de intervención y, después, a atacar al fenómeno.

Esta racionalidad ha tenido en el mundo importantes manifestaciones, una particularmente significativa se plasmó en las técnicas utilizadas para justificar la guerra contra el terror de Bush. Es algo que debilita mucho las democracias de cualquier sociedad, que alimenta la pérdida de confianza en el poder judicial y la ganancia de la

⁴⁴⁹ Sobre esta figura penal, vid. LÓPEZ PEREGRÍN, C. “Más motivos para derogar la prisión permanente revisable... op., cit.

misma en el ejecutivo, que provoca un aumento masivo de población privada de libertad recayendo el peso de ello principalmente en los sectores más desfavorecidos (pobres y personas racializadas) y una dependencia absoluta del control y el castigo para el mantenimiento de barrios ‘fortificados’ (en términos de Simon, equivalentes a nuestros ‘cold spots’ o lugares *defendidos* en términos de Newman). En definitiva, el centro de la cuestión no es el delito, sino más bien un miedo potenciado al delito.

Por otra parte, el delito, en este contexto, es sobrerrepresentado por los pobres y los racializados, y no solo puede verse en las tasas carcelarias y en las técnicas denominadas de ‘profiling étnico’, sino en las distintas políticas públicas que, debido al adelantamiento cada vez mayor de las barreras del Derecho penal precisamente por la legitimación de cualquier acto que persiga el delito o el peligro, criminalizan conductas (ni típicas, ni antijurídicas, ni culpables) y las gestionan mediante control. Una vez más, encaja aquí el ejemplo elegido en esta tesis, que es la gestión inmigratoria en el Mediterráneo. Porque este paradigma del miedo al delito y a los riesgos crispa a la sociedad, hace que convulsione en busca de esa ansiada seguridad sin límites que merma otros valores como el de la igualdad y el de la libertad hasta límites insospechados para hace tan solo algunas décadas. Esto es un efecto *inevitable* de este tipo de gestión, pero no lo es la situación o la gestión en sí, sino que son las únicas formas posibles ante un paradigma político como el expuesto⁴⁵⁰.

Los cambios fundados en el populismo tiene además los riesgos apuntado por Simon «tal transformación resulta muy problemática pues cuando fracasa la “solución” preferida por la mayoría (vigilar de cerca a la población), como es inevitable que suceda, la reacción es hacer responsable a todo el mundo, salvo al régimen vigente, sobre todo mediante la aplicación de consignas que dejan satisfechos a muchos en el plano emocional, pero que son vacías en lo sustancial, como “*accountability*” y “tolerancia cero”»⁴⁵¹.

El énfasis en el castigo, legitimado a través de la instrumentalización del dolor de las víctimas y por tanto, de la apropiación de sus posibles reivindicaciones, consigue desviar el foco de atención de la responsabilidad de un Estado social y democrático de derecho. Se consigue evitar ese debate político criminal mencionado con anterioridad

⁴⁵⁰ SIMON, J. *Gobernar a través del delito*, Editorial Gedisa: Barcelona, 2011, pp. 13 y ss.

⁴⁵¹ *Ibidem.*, p. 21.

porque se apela a lo emocional, a la solución fácil para un “problema” difícil, a que las víctimas deben ser compensadas, pero solo mediante el castigo cada vez mayor del delincuente, porque crean la opinión de que cualquier beneficio o cesión para la dignidad de este, socaba la de la víctima. Pero ocurre que las promesas de solución del crimen mediante castigos más amplios son difícilmente realizables. Tiene que ver con aquello que exponía Ferrajoli en su réplica a las teorías abolicionistas: en la tarea de la prevención del delito no se deben desconocer «las complejas razones sociales, psicológicas y culturales de los delitos, que ciertamente no pueden ser neutralizadas por entero con el temor a las penas». Tampoco con el miedo al delito.

Este apartado tiene que concluir que para poder lograr todo esto, la sociedad debe sentir miedo hacia el escenario contrario. Pero, para que sienta miedo, la representación de lo bueno por parte del poder estatal tiene que haber surtido su efecto: la ciudadanía debe estar deseosa de la “tierra prometida”. Las instituciones de control han de haber conseguido justificar su existencia: existe peligro y la sociedad debe defenderse. Para llegar a vivir en esa “tierra prometida” hace falta seguridad. Se necesita, porque la sociedad tiene miedo. Esa es la paradoja: crear miedo para que la sociedad sienta la necesidad de recibir seguridad. ¿Pero cuánta seguridad hace falta para que una determinada sociedad sea considerada como ‘buena’ y segura? ¿Cuándo puede la sociedad dejar de sentir miedo? Comienzan aquí los riesgos de una exacerbación de la dependencia social hacia el control estatal (representado no como control, sino como protección), algo conocido como *paradigma securitario*. En palabras de Beccaria:

«prohibir una muchedumbre de acciones indiferentes no es evitar los delitos sino crear otros nuevos; es definir a su voluntad la virtud y el vicio, que se nos predicen eternos e inmutables. ¿A qué nos viéramos reducidos si se hubiera de prohibir todo aquello que puede inducir a delito? Sería necesario privar al hombre del uso de sus sentidos»⁴⁵².

2.4.2. Prevención especial: creación de enemigos o de parias.

De la ideología de la represión, que consistía en establecer como fines de la pena la prevención de la comisión de delitos semejantes para el delincuente y para el resto de la sociedad y la prevención de venganza, de un mal innecesario, desmedido y vengativo

⁴⁵² BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 81.

contra el delincuente, surge con el positivismo criminológico el auge de la prevención social. Y aunque su intención inicial (al menos la oficial) fuera la de especializar la pena para que fuera más eficaz y útil y la de evitar dolor innecesario e indiscriminado⁴⁵³, lo cierto es que al fijar su parámetro de medición en la peligrosidad del delincuente y no en la gravedad del hecho como hacían los clásicos⁴⁵⁴, difuminaban mucho los límites de la pena en sus parámetros de máximos (como apuntaba Ferrajoli). Además, la idea que subyacía a esta prevención social era la de la corrección del delincuente corregible y la de la eliminación del sujeto atávico (delincuente natural, delincuente incorregible). Garófalo lo defendía así:

«Verdad es que no hemos dado al elemento de la intimidación el valor de un criterio determinante y que hemos sostenido que es injusto, con el único fin de la ejemplaridad, hacer sufrir a un hombre un mal mayor del que su individualidad merezca. Hemos dicho que es necesario adaptar a todo delincuente el medio represivo que convenga a su naturaleza individual, adecuándolo a su mayor o menor grado de idoneidad para vivir en sociedad, a sus mayores o menores probabilidades de asimilación, sin lo cual pudieran cometerse horribles injusticias y barbaries en nombre de la ejemplaridad y de la prevención del delito. Pero en nuestro caso, en el que el delincuente es inasimilable y al cual debe aplicarse la exclusión absoluta que realiza la muerte, no hay exceso, no existe injusticia»⁴⁵⁵.

Se exponía al principio de este apartado cómo Garófalo defendía la eliminación de ‘los que sobran’, de los enemigos, de los parias. Ahora también se puede observar cómo propone que la pena de muerte no es la única forma de eliminación «capaz de acelerar y favorecer la selección natural»⁴⁵⁶, sino que además, su compañero Lombroso propone intervenir[los]:

⁴⁵³ «En la ciencia que regula la función soberana por virtud de la cual la sociedad se defiende contra el delito, si se reconoce que las penas empleadas hasta el día no consiguen su fin, se debe abandonarlas para buscar otros remedios que no difieran sólo por su apariencia, su forma o su nombre, sino que sean menos ilusorios, menos estúpidos, menos dispendiosos; en fin, más humanos, tanto para el condenado como para la sociedad que le castiga», en FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 19.

⁴⁵⁴ Garófalo hablaba de *temibilità* y lo hacía en estos términos: «deseo tan solo demostrar la manera con que se pretende proteger a la sociedad contra los delincuentes habituales, es decir, los que revelan que lo son por sus numerosas reincidencias. Las hojas penales que presento aquí demuestran, mejor que ningún raciocinio, lo infundado de la teoría que considera la entidad del delito, en lugar de la temibilidad del reo», en GAROFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 404.

⁴⁵⁵ *Ibidem.*, p. 499.

⁴⁵⁶ *Ibidem.*, p. 306.

«Se consiente que un preso preventivo que pudiera ser muy bien el hombre más honrado del mundo, sea traído y llevado en la prensa, con su nombre y apellidos, permitiéndose que su retrato y su biografía circulen por todos los periódicos, y se pone el grito en el cielo cuando algún sabio, delante de sus colegas, quiere estudiar la fisonomía no ya de un preso preventivo, sino de un verdadero criminal de oficio. Un examen semejante, hecho con calma por personas serias, jamás da lugar a inconvenientes y nunca perturba la disciplina»⁴⁵⁷.

¿Eso no recuerda también a lo que sucedía en los campos de concentración nazis? De hecho, es una de las consecuencias que apunta Anitua que tuvo el positivismo, cuyas «aseveraciones hicieron posible aplicar las preexistentes prácticas de segregación racista en mayor escala – y el cientificismo con que actuaban los campos de concentración nazis es buena prueba de ello –»⁴⁵⁸.

La idea principal de la que parte el positivismo criminológico podría sintetizarse en ‘el hombre delincuente’. La criminología pasa a escudarse en la ciencia para distanciarse de la política y esta idea de ciencia, *individualiza* las causas y centra sus esfuerzos en el estudio del autor de un *determinado* comportamiento (el delictivo). El hombre delincuente para ellos, a diferencia de la concepción clásica, es una categoría totalmente distinta del ser humano no delincuente o (automáticamente establecido como) normal. Es una *raza* humana distinta e inferior. La base *patológica* del crimen está en el delincuente, por lo que la propuesta lógica a esa tesis para atajar la cuestión criminal es actuar sobre este:

«Se comprendió que era preciso cuidar a los locos y no la locura, empleando para ello todos los medios que componen el arsenal de la psiquiatría moderna. Pues bien, ¿quién no ve las analogías que existen entre esta transformación tan profunda y útil de las ciencias médicas, y la que la nueva escuela representa en el derecho criminal, que debería ser precisamente una patología y una clínica social? También este derecho se ha reducido, hasta el presente, al estudio de los delitos considerados como entidades abstractas: hasta ahora el criminólogo ha estudiado el robo, el homicidio, la falsedad en sí mismas y para ellas mismas, “como entidades jurídicas”, como abstracciones; y con la ayuda exclusiva de la lógica

⁴⁵⁷ LOMBROSO, C. *Los criminales...* op., cit., p.123.

⁴⁵⁸ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 182.

abstracta y de los sentimientos peculiares al hombre honrado, que se han creído, de un modo equivocado, idénticos a los de los criminales, ha establecido para cada delito, como consecuencia de un cálculo que algunos criminalistas expertos han proclamado imposible científicamente, una pena determinada por anticipado...»⁴⁵⁹.

En cuanto a la reinserción, hoy constitucionalmente consagrada, poco más hay que añadir al sistema de sustitutivos penales para paliar la peligrosidad de la Escuela positiva cuando se encuentran afirmaciones de Garófalo como la de que «el ladrón vagabundo de hoy se convertirá en el obrero desocupado de mañana» en un contexto en el que está defendiendo el determinismo de corte biológico por encima de las condiciones de desigualdad de cualquier sistema social. Para él no se trata de una «condición económica especial, sino en una condición psíquica particularísima en la cual haya ausencia o disminución del instinto de probidad»⁴⁶⁰. La solución para ellos pasa por la pena indeterminada, porque justificaban que no se puede saber a priori lo que necesita la individualidad de cada sujeto. Es aquí donde se ve claramente la función de la construcción de categorías de delincuentes y no de rangos de gravedad de las distintas conductas (hechos) a tipificar. Pero es que el tratamiento indeterminado puede ser mucho más doloroso que los métodos antiguos, algo que puede observarse con mucha claridad en los debates actuales sobre la realidad penológica española con la introducción en el Código penal en el año 2015 de la pena de prisión permanente revisable.

Cierto es que es una Escuela dispar en el sentido de que existían varias discrepancias (e importantes) entre sus miembros, pero, para el objeto de esta investigación, importan las convergencias en la esencia de su racionalización: con tanta diferenciación y patologización, los positivistas convierten al delincuente en *otro* ser opuesto al ser humano. En el enemigo al Orden social. En total acuerdo con Anitua al afirmar que con el señalamiento del delincuente como diferente es evidente la influencia del racismo, pues al hacerlo, también se le construye como un ser inferior. Es curioso, como apunta este autor, «las innumerables continuidades que hay entre esos seres “inferiores” –negros, enfermos mentales y, para la criminología, delincuentes– y los que durante el Antiguo Régimen eran señalados por la posesión demoniaca: ejemplo de ello

⁴⁵⁹ Sobre esta cita se volverá a incidir más adelante en el capítulo referente a la higiene o limpieza social. FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...* op., cit., p. 15.

⁴⁶⁰ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 174.

es la supuesta capacidad para soportar el dolor»⁴⁶¹, algo esto último a lo que ya se ha hecho referencia en la cita textual de Lombroso.

La diferencia y la otredad son esenciales en el racismo y este se ha intentado justificar por la ciencia desde muchas ramas, una de ellas la criminología⁴⁶². Algo especialmente vívido con Garófalo o con Lombroso. Garófalo justificaba la defensa social en la lucha contra los enemigos “naturales” de la sociedad, personificados en los delinquentes naturales que, a su vez, como seres inferiores, eran comparados con los salvajes. Basaba su delito natural en los sentimientos de piedad y de probidad, y el ser inferior era el que carecía de ellos. Pero a su vez, reconocía que no en todas las sociedades existían los mismos delitos, «por ello decía que las sociedades que difieren en sus valoraciones a las europeas, son degeneradas»⁴⁶³.

Pero es que además, ninguna de las Escuelas que se han estudiado en el transcurso de este trabajo han abordado de forma completa, si quiera satisfactoria, las desigualdades sociales, en riquezas, bienes y poder, no han cuestionado ese contrato social en el que se basan los principios básicos del Orden social y de esta forma, mediante la despolitización del fenómeno desviado o criminal y la defensa del mantenimiento de un estatus quo indiscutible, se crean «clases peligrosas», «enemigos (peligrosos)» o directamente, como acuñaba Bauman, «parias». Este discurso, permite excluir legítimamente (por “científico”) a categorías enteras de personas.

Garófalo, en el texto que se transcribía unas líneas más arriba, hablaba de la posibilidad o no de asimilación del delincuente al Orden social del cual se había desviado⁴⁶⁴. Si aquella no existía, proponía la eliminación y, si existía, la corrección. De nuevo, ¿no se aprecia en ello, aunque sea una pizca, de trasfondo manipulativo por parte del Estado, del poder o de las ciencias que lo asesoran? Es un punto en común entre ambas estrategias preventivas que lleva a pensar que el Orden social y sus medios para mantenerlo manipulan al imaginario social para dirigirle (gobernarle) hacia un determinado punto. ¿Qué punto? En este caso, el punto del Occidente seguro, del

⁴⁶¹ ANITUA, G. I. *Historias del pensamiento criminológico...op.*, cit., p.179.

⁴⁶² En este sentido, resulta ilustrativa y concisa la reflexión sobre el racismo y la inmigración en la historia criminológica de Cociña. En COCIÑA CHOLAKY, M. “El racismo y la inmigración en el pensamiento criminológico...”, op., cit., pp. 36-54.

⁴⁶³ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...op.*, cit., pp. 189-190.

⁴⁶⁴ Y lo hace a lo largo de toda su obra, quizá más claro aún sea este pasaje en el que dice que «para determinar quiénes son los asesinos, basta en muchos casos con la descripción de ciertos delitos, los cuales, por sí mismos revelan la anomalía moral congénita e irreparable del agente, y la imposibilidad de asimilación por parte de la sociedad», en GARÓFALO, R. *La criminología...op.*, cit., p. 491.

imperialismo sin responsabilidades, de la externalización de culpas y de la pretendida confusión entre víctimas y victimarios, mediante discursos históricos, respaldados por las teorías criminológicas, sobre el bien y el mal (absolutos), sobre los malos y los buenos (absolutos)⁴⁶⁵, sobre lo que se desvía hacia la búsqueda de un bien absoluto –interpretado como tal– y lo correcto⁴⁶⁶. Recuperemos pues, aquí, el estudio del arte de conducir conductas beccariano, en donde se puede apreciar esta interpretación literalmente cuando afirma: «Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida»⁴⁶⁷.

Lo que se ha pretendido a lo largo de todo este apartado (y se pretende lograr con el capítulo completo) es desenmascarar la pretendida y aparente neutralidad de las ideas que sustentan las propuestas de solución al problema de la delincuencia por parte de la criminología. Ahora procede analizar las consecuencias de esta *operación*.

2.5. Estableciendo condiciones para criminalizar. Especial referencia a la criminalización del inmigrante: usando la *otretización*⁴⁶⁸ para la creación de un enemigo público.

“Lo imperioso es crear una sociedad en la que la realidad de la diversidad humana, sea personal, orgánica o social, no esté sometida al poder de criminalizar”, decían *los nuevos criminólogos*⁴⁶⁹. Estos procesos de criminalización consisten en establecer las condiciones concretas para que un individuo o una conducta pueda o deba ser criminalizada por el derecho, porque es preciso recordar que la criminología no constituye el poder legislativo, sino que se dirige a este. Para llegar a este punto, la Criminología ha

⁴⁶⁵ A este respecto, y poniéndolo en relación con la práctica relativa a los medios de comunicación sobre la construcción de la realidad social, cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *Política criminal de la exclusión...* op., cit., pp. 71 y ss.

⁴⁶⁶ En este sentido, TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., p. 49 y ss.

⁴⁶⁷ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 81.

⁴⁶⁸ Con este concepto se hace referencia a la herramienta de construir un “otro” diferente sobre el que representar distancia insalvables con un nosotros. Sobre el concepto, vid. YOUNG, J. El vértigo de la modernidad tardía. Ediciones Didot: Buenos aires, 2012, pp. 27-29, 174-176, 199 y ss. También vid., YOUNG, J. Esencializando al otro. En: YOUNG, J. *La sociedad “excluyente”. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, Barcelona, 2003, pp. 155-191.

⁴⁶⁹ TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., p. 298.

seleccionado su objeto y ha llevado a cabo un proceso de individualización de los factores que intervienen o influyen en él, propiciando con esto la generalización de una (única, por objetiva y científica) forma de pensar sobre él por el imaginario social: está construyendo su objeto como un *problema*⁴⁷⁰.

Hay que tener presente que ya sea el delito un acto contrario a la ley o ya sea una anomalía social, ha sido construido como un peligro que tiene que ser prevenido, controlado o directamente eliminado. Pero de momento y en este punto, la criminología “solo” está tratando de deci(di)r los parámetros que marquen la diferencia entre lo que está bien y lo que está mal, entre el bueno y el malo⁴⁷¹; será posteriormente donde utilizará todo esto para deci(di)r las formas y soluciones que hagan que la sociedad esté conformada por «lo menos malo» y «los menos malos» posibles.

Debería de recordarse en este apartado el valor de las palabras al que se ha aludido con anterioridad⁴⁷². El inmigrante sin papeles es víctima de una palabra: “ilegal” y esto da paso de alguna forma a criminalizar su conducta por asociar “ilegal” a “delito”⁴⁷³. Pero en realidad, la palabra ilegal encuentra su sustento en el estatuto jurídico del inmigrante en cuanto a ser desposeído de ciudadanía, absoluta portadora de derechos, sin la cual el sujeto inmigrante pasa a ser eso: un sujeto, una no persona⁴⁷⁴. Resulta pertinente señalar en este punto la importancia de la construcción del Estado nación en los nacionalismos, en un momento en el que estaba brotando el fascismo, y las consecuencias tan terribles que generó a lo largo del siglo XX. Pero es que además, es aquí donde Anita sitúa a «la revolucionaria idea de “ciudadanía” que daría lugar a un complejo sistema de inclusión-exclusión: pues mientras los ciudadanos pueden reclamarse iguales, los “no ciudadanos” quedan reducidos a “no personas” o incluso a “enemigos” como miembros de otra nación

⁴⁷⁰ En esto se centra Becker al proponer otra forma de mirar a los fenómenos sociales que no los constituya como problema a través de las estadísticas de categorías preestablecidas, sino analizar los significados sociales desde la etnografía y el acercamiento, para poner de manifiesto las distorsiones o prejuicios que imponen las miradas «desde arriba», como indica Benzecry en la presentación de la obra clásica de Becker. En BENZECRY, C.E. Presentación. Actualidad de Howard Becker. En: BECKER, H. S. *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación...* op., cit., pág., III.

⁴⁷¹ *Ibidem.*, pp. 21 y ss.

⁴⁷² Sobre el valor de las palabras también se pronuncia Félix Vacas, aproximándose y delimitando conceptualmente las nociones de “nacional, ciudadano, extranjero y apátrida. Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo...* op., cit., pp., 38 y ss.

⁴⁷³ PEREZ CEPEDA, A.I. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, Editorial Comares: Granada, 2004.

⁴⁷⁴ Para un análisis más amplio sobre el estatuto jurídico del inmigrante en la Unión Europea consultar la detallada obra de Vacas. Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F. *El derecho migratorio, internacional y europeo...* op., cit., pp. 76 y ss.

extranjera»⁴⁷⁵. En esto tiene que ver mucho la criminología a través de todo lo expuesto anteriormente y de la acotación de su objeto de estudio hacia lo individual y no hacia lo estructural, como también se indicaba al principio de todo este trabajo y se profundizará justo después.

Es así como se convierte a los inmigrantes en los *nuevos* “otros”, como se lleva intentando mostrar desde el principio, a través de esta técnica de *otretización* que encuentra su utilidad en la legitimación por parte del imaginario social para criminalizar conductas o grupos de personas, incidiendo incluso en los principios básicos del sistema penal⁴⁷⁶.

La *otretización* encuentra sus bases, como apunta Young, «en el anhelo de seguridad existencia, de certeza y de solidez» que se consigue a través de la estigmatización. Dice este autor: «en el proceso del *othering* se le da al *yo* una ontología superior, ya sea basado en la clase, el género, la raza, la nacionalidad o la religión» y establece, además, dos tipos de *othering*: el conservador y el liberal. Mientras el primero establece al otro como raro y lo demoniza para ensalzar de esta forma sus propios atributos, el segundo ve al *otro* como carente de *nuestras* cualidades y virtudes, es como una especie de «déficit» de *nosotros mismos* que implica que, si bien el otro no se diferencia tanto a nosotros más que especialmente por sus condiciones materiales o culturales, «serían *como nosotros* si esas condiciones mejoraran». Se proyecta como una especie de lástima y de intención de ayuda o de evitación o de estudio, pero siguen sin tener relación social con nosotros⁴⁷⁷. En definitiva,

«sus vidas son un producto de un determinismo material o social, que acentúa la naturaleza miserable e insatisfecha de sus vidas. No son un sitio de creatividad, alegría o expresividad –sino un escenario sombrío que contrasta con las satisfacciones de un mundo dominante–. [...] Son percibidos como un residuo. [...] ...puede ser remediado a través de la educación y de la oportunidad de trabajo para compensar el “déficit del déficit”. Nuestra respuesta es, por lo tanto, no de demonización sino de evasión actuarial y de ayuda prudente»⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ ANITUA, G. I. *Historias del pensamiento criminológico...* op., cit., p. 161.

⁴⁷⁶ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Sistema penal e inmigración”. En: PÉREZ ÁLVAREZ, F. *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca: Salamanca, 2004, pp. 1463 y ss.

⁴⁷⁷ YOUNG, J. *El vértigo de la modernidad tardía...* op., cit., p. 28.

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

En ambos casos, aunque con medidas distintas, en lo que convergen las dos formas de otretización es en conseguir que “el otro” no afecte al Orden social: «*Othering* entonces, es un proceso clave que mantiene el Orden»⁴⁷⁹.

En otro de sus trabajos, Young pretende analizar las dinámicas culturales que interfieren en el proceso de diferenciación, especialmente en el contexto de la Modernidad tardía, donde las sociedades son más plurales y la diferencia más definida, tildando a la multiculturalidad de precaria, pues el mundo ecuménico está expuesto continuamente a fundamentalismos y rupturas⁴⁸⁰. Lo que resalta es que la Modernidad tardía acentúa la inseguridad ontológica, pues la configuración vital basada en los pilares de la familia y el trabajo se desmorona y, junto con los medios de comunicación masiva, hace imposible o cada vez más complicado que el individuo pueda aferrarse a la seguridad que proporciona el mundo por sentado⁴⁸¹. A través del multiculturalismo se trataba de proporcionar un marco que permitiese abrirse a la diversidad, expresar y desarrollar las diferencias y tolerar la desviación⁴⁸². Sin embargo, en contraposición y también debido a las ansiedades presentes en este contexto, surgen con más fuerza los esencialismos, incluso volviendo a recurrir a lo biológico⁴⁸³. El esencialismo de este modo, provee de seguridad ontológica, pues consigue que no se ponga en duda el mundo, la creación humana, algo que estabiliza, desresponsabiliza la acción humana, justifica lo inaceptable (a través de la herencia cultural o la autoidentidad), reafirma la superioridad, reunifica intereses y proporciona defensa a uno mismo⁴⁸⁴. El esencialismo, en suma, «es una estrategia fundamental para la exclusión: separa grupos humanos sobre la base de sus culturas o naturaleza»⁴⁸⁵. ¿Por

⁴⁷⁹ YOUNG, J. El vértigo de la modernidad tardía. Pág., 29. Este autor también expone a lo largo de su obra lo que denomina el *othering* del *otherer*, para referirse a la puesta en valor de esa diferencia por parte de quienes la sufre, demandando respeto y dignidad, invirtiendo de alguna manera los valores y poniendo de manifiesto la hipocresía y la farsa de la ley. A partir de aquí, el autor también lleva a cabo una crítica hacia el multiculturalismo por dividir el mundo en blanco y negro. *Ibidem.*, pp. 199-201.

⁴⁸⁰ YOUNG, J. Esencializando al otro... op., cit., p. 156.

⁴⁸¹ *Ibidem.*, p. 157.

⁴⁸² Aunque el multiculturalismo también supone un reto para el Derecho penal. Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Diversidad cultural y sistema penal”, en: *Revista Penal*, n° 22, 2008.

⁴⁸³ Un ejemplo de ello puede encontrarse en la actualidad a partir de las teorías del gran reemplazo, tan mediáticas en la actualidad, especialmente por ser abrazadas por los partidos políticos de extrema derecha de varios países, entre los que se encuentra VOX en España. Defienden la idea de que existe un plan urdido por la Unión europea y los partidos de izquierdas para sustituir a la población blanca por la subsahariana. Sobre la cuestión puede consultarse: YÁÑEZ, S. La ‘teoría del gran reemplazo’ y el peligro que supone para migrantes y racializados en España. *Público*, de 07 de junio de 2022. [Fecha de consulta: 07/06/22]: https://blogs.publico.es/conmde/2022/06/07/teoria-gran-reemplazo/?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Publico&utm_medium=social&utm_source=Facebook&fbclid=IwAR0rrPjlFirzOqd0rH7uA2ZWcN9VY3TBF_4fFqmg4s0z8H76c1qoqVf-nEE#Echobox=1654614714

⁴⁸⁴ YOUNG, J. Esencializando al otro... op., cit., p. 160-167.

⁴⁸⁵ *Ibidem.*, pág., 167.

qué? Porque también se puede “esencializar” al “otro”, y mediante esto, “endemonizarlo”⁴⁸⁶. En síntesis, relaciona el esencialismo con una especie de “criminología de la guerra”, en la que traza similitudes entre guerra y delito y plantea dos presupuestos esenciales para crear un «buen enemigo»: en primer lugar, construirlo como la causa de todos nuestros problemas y, en segundo, construirlo como diferente, personificando el mal. Lo primero facilita dirigir hostilidad hacia el otro y lo segundo, permite actuar con violencia.

Para bajar esto a un contexto menos abstracto, puede referenciarse en este espacio lo que podría resumirse en un concepto acuñado por la profesora Stumpf en la doctrina estadounidense y no es otro que el de *crimigración*. Este concepto encuentra su génesis en la convergencia entre el derecho penal y el derecho de inmigración, y pone en tela de juicio dos asuntos: de un lado, la criminalización del proceso migratorio, y del otro, la intromisión y la supeditación del derecho penal a las pretensiones y los principios de la política migratoria y «sus estructuras administrativas»⁴⁸⁷. Esta criminalización se aprecia, como ya se había insinuado anteriormente, de forma paradigmática en el artículo 318 bis del Código Penal español, bajo el que a través de intenciones aparentemente defensoras de los derechos de los inmigrantes, lo que verdaderamente se lleva a cabo, cediendo a la estela punitivista, es «acabar con el fomento y explotación de la inmigración irregular, pero también con la propia inmigración irregular»⁴⁸⁸, pues se cede totalmente a los designios de la política criminal especialmente preocupada por los flujos migratorios, escudándose en la aparente intención de luchar contra la criminalidad organizada⁴⁸⁹. A pesar de que la inmigración irregular no constituya delito en el Código penal español, como sí sucede en el italiano, y esta conducta sea regulada aparentemente por el derecho administrativo, la sanción prevista para los inmigrantes que delinquen se solapan entre

⁴⁸⁶ *Ibidem.*, pp., 167-177.

⁴⁸⁷ BOZA MARTÍNEZ, D. El Código penal español como paradigma del Derecho de la «crimigración». En: VV.AA. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*. Tirant lo Blanch: Valencia, págs., 1171-1181, 2018, pág., 1171.

⁴⁸⁸ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Inmigración, mafias y sistema penal. La estructura y la pátina. En: RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. *sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo: Albacete, 2006, pág., 43.

⁴⁸⁹ Boza Martínez realiza un resumen esclarecedor de esta cuestión cuando dice que «el artículo 318 bis es, en este sentido, modelo de Derecho de la *crimigración*. Supone, por un lado, la asunción por el Derecho penal de objetivos meramente de política migratoria. Además, genera un doble efecto de criminalización del inmigrante, simbólico a través de su aislamiento por el efecto de la amenaza penal a quien colabore con él, y efectivo al conducirlo hasta la marginalidad y el ostracismo, vías preferentes hacia la criminalidad». En, BOZA MARTÍNEZ, D. *El Código penal español como paradigma del Derecho de la «crimigración»...* op., cit., p. 1177.

uno y otro: la expulsión (ya sea en el artículo 89 del Código Penal o en el artículo 57 de la LOEX).

Como se decía al inicio de este apartado, por ahora se estaba intentando exponer los parámetros que la criminología establece para de(ci)dir lo que está bien y lo que está mal. Ahora es preciso pasar a analizar cuando la criminología pasa a de(ci)dir las formas y soluciones que permitan a la sociedad conformarse de “lo menos malo” y de “los menos malos” posibles.

III. CRIMINOLOGÍA COMO PROYECTO «POLÍTICO-HISTÓRICO».

Christie decía que detrás de la propuesta de solución a un conflicto siempre había algo más: el conflicto se ve como algo malo que se debe resolver. El resultado ha de ser la solución y esa solución siempre pasa por el castigo. Este puede ser represivo, intervencionista o excluyente. Pero es un castigo.

Esta es siempre la solución propuesta porque detrás se encuentra la idea no solo de prevención general, especial o situacional, si no, la muy arraigada socialmente, de que cuando se ha hecho algo [considerado como] malo, tiene que suceder algo⁴⁹⁰. Esta solución del *problema* criminal tienta, a cualquiera de las Escuelas, a la práctica de conducir conductas, de guiar al ser humano a que actúe bajo unos determinados parámetros y dentro de unos determinados valores. En otras palabras, mantener o buscar un determinado Orden social; y esta es la función del control social. Ahora bien, dependiendo del momento histórico político, la propuesta contará con unas determinadas características u otras.

El momento histórico, en el que se desarrolló de la Escuela clásica, hacía de sus ideas una auténtica revolución humanitaria en materia criminal (o penológica). Pero bien es cierto que, quizás, sean sus miembros los que más abiertamente proclaman esa búsqueda de dirigir las conductas de los hombres hacia el [considerado] bien común. Beccaria, como ya ha sido citado hace unas líneas, lo denominaba el arte de conducir a los hombres y abogaba por unas leyes justas y no tiránicas que no dieran lugar a rebeliones o inconformidades. Decía, comenzando por una pregunta que hipotéticamente formulaba un malhechor:

⁴⁹⁰ CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., p. 140.

«¿Cuáles son (dice) estas leyes, que debo respetar, que dejan tan grande diferencia entre yo y el rico? Él me niega un dinero que le pido y se escusa con mandarme un trabajo que no conoce. ¿Quién ha hecho estas leyes? Hombres ricos y poderosos, que no se han dignado ni aun visitar las miserables chozas de los pobres, que nunca han dividido un pan duro y amohecido entre los inocentes gritos de los hambrientos hijuelos y las lágrimas de la mujer. Rompamos estos vínculos fatales a la mayor parte y útiles a algunos pocos e indolentes tiranos, acometamos la injusticia en su origen»⁴⁹¹.

No se va a negar en ningún momento la bondad latente en las intenciones y los logros de la humanización de las penas de la Escuela clásica, especialmente en las propuestas de Beccaria, puesto que estas buscaban la igualdad ante la ley y acabar con la tiranía, como ya se ha dicho en incontables ocasiones. Pero es un poco veleidoso pensar que con esto el ciudadano se encuentra ya automáticamente en un Orden social justo e igualitario, creado por el contrato social. Más justo, sí. Justo, no. No, porque para ello debería abordarse también el contexto o entorno social, la realidad social, esto es, la igualdad material y no solo la formal. Bien es cierto que la propuesta es que la ley sea aplicable para todos (excepto para el Rey) de la misma forma, pero las condiciones que pueden propiciar acabar sometido a ella siguen siendo distintas y, sobre todo, desiguales⁴⁹²; precisamente por esa igualdad material en la que se incluye el acceso y reparto de los bienes, de la riqueza y de las oportunidades. ¿Es útil (en el buen sentido del término) el control mediante una ley basada lo máximo posible en la igualdad formal? La respuesta es afirmativa si el objetivo es el mantenimiento de un determinado Orden social, esto es, si se pretende ordenar la sociedad de una forma menos injusta, pero no de forma completamente justa, por lo que con certeza surgirán resistencias dentro de la sociedad que lo pondrán en evidencia. Esto tendrá lugar en el momento en el que el individuo se dé cuenta de la realidad material desigual y empiece a sospechar sobre la posibilidad de

⁴⁹¹ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 59.

⁴⁹² Solo hay que atender a las estadísticas sobre población carcelaria de algunos estudios y darse cuenta de la sobrerrepresentación en las mismas por parte de algunos colectivos, como pueden ser los toxicómanos – especialmente tras la política de la guerra contra las drogas– como muestra Wacquant para el caso de Estados Unidos. Vid. WACQUANT, L. “La escoria de la sociedad de mercado. Estados Unidos: de la asistencia al encarcelamiento”, en: *Revista Renglones*, nº 58-59, Noviembre de 2004-Abril de 2005; o como pueden ser el de presos extranjeros. A este respecto, procede leer a Wacquant en su libro “Las cárceles de la miseria”. También existen varios estudios que abordan la sobrerrepresentación de extranjeros en prisión en algunos países de la Unión europea, haciendo especial hincapié en España e Italia, vid. MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E. y RAVAGNANI, L. “La población penitenciaria en España e Italia. Estudio comparativo de la situación de la población carcelaria extranjera en ambos países”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-09, 2016.

manipulación: puede sentirse incapaz de mantenerse bajo los parámetros y estándares de ese determinado Orden social no por causas propias, sino por imposibilidades sociales, económicas, políticas y estructurales, llegando incluso a sentirse engañado, acorralado y dominado. Este sentimiento no será espurio, solo es necesario apuntar a la realidad inmigratoria actual en el Mediterráneo, por ejemplo.

Más claro se vuelve este fin en la rama más penitenciaria del pensamiento clásico con Bentham, puesto que nada más empezar su exposición sobre el Panóptico, indica textualmente cuáles son sus anhelos de la forma siguiente:

«Si se hallara un medio de hacerse dueño de todo lo que puede suceder a un cierto número de hombres, de disponer todo lo que les rodea, de modo que hiciese en ellos la impresión que se quiere producir, de asegurarse de sus acciones, conexiones, y de todas las circunstancias de su vida, de manera que nada pudiera ignorarse, ni contrariar el efecto deseado»⁴⁹³.

Es aquí donde, de acuerdo con las exposiciones y análisis críticos de los comentaristas del Panóptico en la edición seleccionada para este trabajo (Foucault y Miranda), se encuentra

«el secreto del nuevo gobierno. Hacerse dueño de los hombres, no por medio de la esclavitud o la fuerza, sino por medio de la disposición de lo que les rodea, de las impresiones que se les producen... de forma que nada pueda ignorarse ni contrariar el efecto deseado. Es decir, de forma que el saber elimine hasta el último rastro de oposición o resistencia. He ahí la quintaesencia del pensamiento liberal; al fin el consenso, el contrato, son posibles y precisamente gracias al conocimiento, gracias a la razón»⁴⁹⁴.

Por su parte Foucault definía el centro de vigilancia del Panóptico como «el lugar de registro de saber», afirmando que lo que había encontrado Bentham era «una tecnología de poder específica para resolver los problemas de vigilancia»⁴⁹⁵. Se avanza de este modo hacia la construcción de una sociedad disciplinaria.

Este ‘arte de conducir conductas’ no es únicamente propio de la Escuela clásica, como se decía al inicio; la Escuela positiva italiana también tenía tal propósito como

⁴⁹³ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 33.

⁴⁹⁴ MIRANDA, M. J. Bentham en España... op., cit., p. 129.

⁴⁹⁵ FOUCAULT, M. El ojo del poder... op., cit., p. 11.

objetivo, como puede observarse con Ferri cuando dice que «la actividad humana, en vez de ser vanamente amenazada de represión, sea guiada sin cesar de una manera indirecta por las vías no criminales»⁴⁹⁶. Para ello propone que en lugar de reprimir, se ha de prevenir, y considera tal apuesta como «la principal garantía del orden social»⁴⁹⁷. En este sentido, Garófalo le apoyaba suscribiendo las palabras del primero:

«Pero no nos detengamos en una cuestión de palabras y examinemos el valor práctico de las ideas de Ferri. Quiere este “que en la organización legislativa, económica, política, civil, administrativa y penal, desde las más altas instituciones hasta en los más pequeños detalles, se dé al organismo social un ajuste tal, que *la actividad humana se encuentre guiada*, de una manera continua e indirecta, por caminos que no conduzcan al crimen, ofreciendo libre campo a las energías y a las necesidades particulares, estorbándolos lo menos posible y disminuyendo las tentaciones y las ocasiones de delinquir”»⁴⁹⁸.

Estas prácticas pueden parecer inofensivas, pero realmente suponen una intromisión en el ‘yo’ más íntimo del ciudadano, poniendo en jaque mucho más que una pequeña parte de la libertad cedida al contrato social desde el mismo momento en el que se comprueba que el delito o el crimen es una construcción social que depende del tiempo y el lugar en el que se encuentre cada sociedad⁴⁹⁹. Partiendo de la base de esta construcción, por todos es sabido el riesgo que supone ampliar el poder para guiar y perseguir el comportamiento humano, especialmente por lo que esto entraña para determinado tipo de formas de organizaciones sociales y estatales, porque se puede pasar “fácilmente” de un Estado social y democrático de Derecho a uno totalitario. En la Escuela positiva, como acaba de verse, apostaban por «estorbar lo menos posible», pero ¿qué quiere decir eso? ¿A dónde puede llevar este ‘arte’? Una vez más, ¿dónde están los límites o cuál es la vara de medir estas disposiciones? Es curioso cuanto menos lo mucho que se esfuerzan por medir lo más objetivamente posible el nivel de peligro en el ser humano y sus comportamientos y no tanto por medir el nivel de dolor “necesario” (escudado bajo el nombre de control) que se le va a infligir para neutralizar ese peligro.

⁴⁹⁶ FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 296.

⁴⁹⁷ *Ibidem.* p. 341.

⁴⁹⁸ Las cursivas son propias. GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit. p. 214. Garofalo encontraba estas palabras de Ferri en su obra *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*.

⁴⁹⁹ Vid. BECKER, H. S. *Outsiders...* op., cit.; vid., YOUNG, J. *La Sociedad excluyente...* op., cit.

Las Escuelas ambientales van más allá, especialmente las de las teorías de las actividades rutinarias. Ya se ha manifestado en más de una ocasión a lo largo del texto que sus propuestas, en la práctica, pueden suponer la producción de una sociedad *orwelliana*, desquiciada por la seguridad. Lo que no es para menos si se tiene en cuenta el razonamiento que llevan a cabo para justificar su intervención:

«De hecho, la oportunidad para delitos predatorios parece estar inmersa en la estructura de oportunidades para actividades legítimas, de tal manera que podría ser muy difícil erradicar cantidades sustanciales de delitos sin modificar al mismo tiempo gran parte de nuestra forma de vida. En lugar de asumir que el crimen predatorio es simplemente un indicador de ruptura social, uno podría tomarlo más bien como una consecuencia de la libertad y la prosperidad a medida que estas se manifiestan en las actividades cotidianas de la vida diaria»⁵⁰⁰.

Proponen dejar a un lado la visión de que el delito pueda ser la manifestación de un posible conflicto social que se manifieste a través de ese acto, o la de una necesidad no cubierta, o la de las ansiedades sociales, entre otras y directamente plantean el debate entre libertad y seguridad, apostando por la exigencia de una mayor presencia de la segunda en detrimento de la primera, habiéndolo intentado legitimar previamente esta necesidad a través de estadísticas, de lógica, de fórmulas matemáticas, es decir, de la ciencia.

Llegados a este punto, parece adecuado bifurcar la reflexión sobre el Orden social en dos caminos: por una parte, pensar en la utilidad del orden y, por otra, en los componentes y valores que son útiles para ese Orden. En este estudio se va a invertir el orden al comenzar por este segundo camino, es decir, por los componentes, valores y herramientas que son útiles para el Orden social, para terminar el capítulo abordando la utilidad de ese Orden social y el proyecto político en sí que se viene mencionando desde el principio de este estudio.

En definitiva, se trata de reflejar cómo todo lo analizado anteriormente se relaciona o converge con un determinado proyecto político histórico que, quizá, no haya variado tanto en esencia a lo largo de los años. El propio Park suscitaba pensar sobre esto cuando decía que «con frecuencia uno queda deslumbrado por los resultados, pero sobre

⁵⁰⁰ COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas...”, op., cit., p. 403.

todo se está interesado en descubrir el juego de manos que ha permitido lograr el truco»⁵⁰¹. A lo largo del capítulo anterior se ha intentado mostrar el juego de manos de la Criminología; intentemos advertir ahora el truco final.

1. ¿CÓMO SE ORDENA LA SOCIEDAD?: UN PROYECTO POLÍTICO [DESDE]

El análisis sobre aquellas herramientas que son útiles para lograr y mantener un determinado Orden social responderá a la pregunta de cómo se ordena una determinada sociedad en un determinado tiempo y lugar, o lo que es lo mismo, indicará la forma en la que una sociedad quiere hacer frente a sus preocupaciones⁵⁰². Y estos ‘útiles’ para el Orden social conformarán, a su vez, una parte de un proyecto político, pues, valga la redundancia, se *proyectan* para ser aplicados en la práctica y de este modo alcanzar unos determinados valores que obedecen a una ideología concreta⁵⁰³: la propia del modelo de sociedad al que ese Orden social responde.

Las propuestas dadas por la criminología en esta línea parecen muy dispares: prevención general a modo de represión, prevención especial a modo de tratamiento, prevención situacional (espacio-ambiental) a modo de cambios arquitectónicos en forma de fortalezas y obstáculos garantes de la seguridad y creadores de espacios defendidos... Pero no son tan distintas. Como ya se ha ido argumentado a lo largo de este trabajo, tienen una lógica transversal que les aproxima: la lógica del castigo y del mantenimiento de un determinado estatus quo. Castigo para ordenar a la sociedad y enderezar a las resistencias y mantenimiento del estatus quo del momento para preservar la seguridad que se considere necesaria. ¿Qué resistencias? ¿Seguridad para qué o para quién? De nuevo, vayamos por partes.

Bentham decía que, «para enderezar un arco, dice el proverbio, es preciso torcerle en sentido contrario»,⁵⁰⁴ y en eso puso el autor inglés todos sus esfuerzos a través de sus teorías plasmadas en el Panóptico. Se trataba de *convertir* al delincuente en un individuo ‘normal’ mediante técnicas relativamente distintas: no se trataba solo de encerrarle en una

⁵⁰¹ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 145.

⁵⁰² Al respecto, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Viejo y nuevo derecho penal...* op., cit.

⁵⁰³ CORREAS, O. El uso del Derecho y la circulación de la Ideología. En BERGALLI, R y MELOSSI, D. *Derecho entre economía, política y cultura*, Oñati Papers, Vitoria-Gasteiz, 1997, págs., 59-80.

⁵⁰⁴ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 65.

celda para que, después, siguiera siendo un sujeto de riesgo y peligro, se trataba precisamente de enderezarle, de *crear* un buen ciudadano. ¿El «sentido contrario» cuál era o en qué consistía? En enseñarle a trabajar, a ganarse la vida como el Orden manda, a pensar, como se debe pensar, a comportarse y actuar conforme al sistema y, por si acaso le quedaba en mente alguna tentación en el futuro, todo ello se llevaba a cabo mediante signos de estigma (como, por ejemplo, la utilidad de la indumentaria: él mismo proponía que los presos pudieran llevar una manga del uniforme de diferente largo a la otra para que la marca que el sol dejase en su piel les distinguiera para siempre⁵⁰⁵). El control para Bentham suponía la vigilancia total del cuerpo y de la mente del preso⁵⁰⁶ y su castigo iba dirigido a *reconstruirle*, esto es, a hacer de él un individuo útil y productivo para la sociedad⁵⁰⁷, obviando las posibles circunstancias que pudieran haber influido en el hecho de que la persona presa sea tal⁵⁰⁸.

La Escuela clásica siempre buscaba la utilidad de los castigos para el Orden social. Beccaria se preguntaba «¿cuáles son las verdaderas y más útiles leyes?» y se respondía, “aquellos pactos y aquellas condiciones que todos querrían observar y proponer mientras

⁵⁰⁵ En sus propias palabras: «Para que el vestido pueda contribuir al ejemplo debe presentar alguna señal de humillación. La más sencilla y la más útil sería hacer las mangas del vestido y de la camisa de una longitud desigual para los dos brazos. [...] Aún después de un cierto tiempo habría una diferencia muy visible de color entre el brazo cubierto y el brazo desnudo», *Ibidem.*, p. 64.

⁵⁰⁶ «La inspección: este es el principio único para establecer el orden y para conservarle; pero una inspección de un nuevo género, que obra más sobre la imaginación que sobre los sentidos, y que pone a centenares de hombres en la dependencia de uno solo, dando a este hombre solo una especie de presencia universal en el recinto de su dominio», *Ibidem.*, p. 35.

⁵⁰⁷ Rusche y Kirchheimer, en su obra *Punishment and Social Structure*, afirmaban que el aparato punitivo y sus instituciones penales han buscado disciplinar al individuo para que fuera él mismo el que buscase insertarse en el mercado laboral. Todo ello en el marco analítico de su tesis, que plantea que la penalidad en un determinado momento y lugar está relacionada con el mercado laboral y las condiciones que le rodeen, afirmando que cuanto mayor sea la tasa de explotación, la tasa de desempleo y la crisis económica, peores serán las condiciones en la cárcel, sujeto todo ello al principio de *menor elegibilidad* (las condiciones en las cárceles tienen que ser más aflictivas que las condiciones sociales y vitales de la parte más desfavorecida de la fuerza de trabajo. Vid. RUSCHE, G. y KIRCHHEIMER, O. *Pena y Estructura social*, Temis, Bogotá, 1984, pp. 63 y ss., y pp. 163 y ss. Rusche lo explicaba así: «todos los esfuerzos para reformar el castigo de los criminales están inevitablemente limitados por la situación de la clase proletaria socialmente más baja que la sociedad quiere disuadir de los actos delictivos. Todos los esfuerzos de reforma, por muy humanitarios y bienintencionados que sean, que intenten ir más allá de esta restricción, están condenados al utopismo», en RUSCHE, G. “Mercado de trabajo y ejecución penal: reflexiones sobre la sociología de la justicia penal”, en: *Revista Cuestiones Criminales: Cuadernos de investigación: apuntes y claves de lectura sobre “Pena y Estructura social”*, nº1, (pp. 40-55), Oct., 2018, pág., 43. En este sentido también Larrauri publicó un artículo muy interesante, vid. LARRAURI, E. “La economía política del castigo”, en: *Revista de ciencia penal y criminología*, nº 11, 2009.

⁵⁰⁸ En este sentido, resulta interesante el marco interpretativo que ofrece el marco teórico de la Economía Política de la Pena, puesto que una de sus aportaciones es poner en evidencia la incidencia de factores económicos en la criminalidad y sobre todo en la penalidad, como la desigualdad, el desempleo, la pobreza o las crisis financieras. Este ámbito será abordado con más precisión más adelante, pero desde ya se recomienda por su claridad y concisión la lectura introductoria en castellano sobre el tema de Brandariz. Vid. BRANDARIZ, J. A. *La economía política de la pena: una introducción*, Iustel, Madrid, 2019.

calla la voz (siempre escuchada) del interés privado o se combina con el público»⁵⁰⁹. Decía que la pena de muerte era inhumana, pero también inútil e injusta en un gobierno bien organizado⁵¹⁰. Sin embargo, por «más odioso que parezca sobre los entendimientos humanos, el imperio de la fuerza» es «necesario e indispensable»⁵¹¹.

Pero como se indicaba más arriba, el control y el castigo como ‘útil’ para el Orden social no era una herramienta exclusiva solamente de la Escuela clásica. Se trata, como apuntaba Christie, de un equilibrio de poder, esto es, de poner en una balanza los distintos paradigmas de control y ver que, quizá, cuentan con más semejanzas que discordancias⁵¹². En palabras de Garófalo:

«en este último capítulo he indicado los medios represivos a propósito para realizar la utilidad social, que es fin de la Escuela penal positivista. Y con este propósito, siguiendo el principio de la reacción racional contra el delito, he demostrado para qué clase de criminales es necesaria la *eliminación*; en qué casos debe ser esta *absoluta* por medio de la *pena de muerte*; en qué otros pueden ser limitada y relativa por medio de la *reclusión en un manicomio penal*, o sea la *deportación con abandono del deportado*, de la *relegación perpetua*, o de la *relegación por tiempo indeterminado*, cuyo término depende de diversas circunstancias»⁵¹³.

Esta es la clasificación en base a la utilidad de sus penas a través de su previa clasificación de los delincuentes; clasificar selectivamente para controlar mediante el castigo organizado y organizador⁵¹⁴. Además, él defiende que el legislador no puede «imponer el carácter de infamia» a conductas que se consideran honradas por la opinión pública ni «obrar en un sentido enteramente opuesto a la moralidad, pero puede secundarla, reforzarla, encaminarla e impedir que se debilite o que se extinga» y que el

⁵⁰⁹ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 60.

⁵¹⁰ *Ibidem.*, p. 56.

⁵¹¹ *Ibidem.*, p. 79.

⁵¹² «Una razón por la que se llega tan fácilmente a las concesiones dentro del sistema de control de la delincuencia podría ser que las posiciones extremas del péndulo no son tan diferentes después de todo. Quizá las *similitudes* entre el positivismo y el clasicismo, así como entre el neopositivismo y el neoclasicismo, sean mayores que sus diferencias», en CRHIRTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., p. 96.

⁵¹³ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., pp. 530-531.

⁵¹⁴ Ferri explicaba que es de las diferentes categorías de delincuentes, que recogen las tendencias y disposiciones más o menos anormales «y en consecuencia más o menos corregibles» de donde se extraen conclusiones «sobre el diverso tratamiento que conviene aplicarles para mantener el equilibrio entre la defensa social en los ofendidos y los derechos de la personalidad humana del ofensor», en FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 120.

castigo, la represión penal, es necesaria para «excitar y sostener el sentimiento del deber e incitar a la buena conducta»⁵¹⁵. Por aquello que se exponía con anterioridad del arte de conducir a los hombres y sus conductas, que, como se vuelve a poner de manifiesto, no es solo propio de la Escuela clásica. Sin embargo, a diferencia de las propuestas benthamianas, la Escuela positiva sí tenía en consideración los factores sociales, para lo cual, Ferri proponía sustitutivos penales que «serán principalmente antídotos contra los factores sociales de la criminalidad» y «servirán como de transición práctica y gradual para llegar a la metamorfosis social, en nombre de la que no será legítimo, sin embargo, oponerse a estas medidas»⁵¹⁶. Y añadía que

«estos equivalentes de la pena no deben, sin embargo, ser el punto de llegada de una reforma social completamente superficial, sino el de partida para llegar a un orden social muy diferente del de hoy. La teoría de los equivalentes de la pena no tiene otra razón de ser que este orden nuevo, ni otra utilidad eficaz que poder llegar a él; y esto se alcanzará adoptando la propiedad colectiva de los medios de producción y de trabajo, y en su consecuencia, asegurando las condiciones de vida verdaderamente humanas a todo ser humano (exceptuados los niños y los enfermos) que haya cumplido sus deberes, suministrando, bajo cualquier forma, su trabajo diario, hasta agotar, como decía Fauchet, “los tres grandes orígenes de la criminalidad: la extrema riqueza, la miseria excesiva y la ociosidad”»⁵¹⁷.

Por su parte, las escuelas de corte ambiental también tenían la aspiración de asegurar un control social que permitiese un orden social. En palabras de Park «no se trata sino de lograr, en la libertad de la ciudad, un orden social y un control social equivalentes a eso que crece de forma natural en la familia, en el clan y en la tribu»⁵¹⁸. Él habla de «órdenes sociales» ordenados jerárquicamente, como en una especie de «pirámide donde el orden ecológico constituye la base y el orden moral la cúspide». Cuanto más elevado es el nivel de orden, más enraizado en el Orden social se encuentra el individuo; esto es, «la sociedad es siempre y por doquier una organización de control: su función es organizar, integrar y canalizar las energías inherentes a los individuos que la componen. Quizá, podría decirse que la función de la sociedad consiste en restringir la competencia

⁵¹⁵ En GARÓFALO, R. *La criminología... op., cit.*, pp. 293-294.

⁵¹⁶ FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I... op., cit.*, p. 294.

⁵¹⁷ *Ibidem.*, p. 295.

⁵¹⁸ PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana... op., cit.*, p. 115.

y, haciéndolo, obtener una cooperación más efectiva de las unidades orgánicas de las que está compuesta»; y uno de los límites a esa competencia para Park es la ley⁵¹⁹.

Pero en puridad, para las escuelas ambientales esos ‘útiles’ consisten principalmente en poner obstáculos preventivo situacionales: obstáculos consistentes en aumentar la vigilancia (y con ello no solo se refieren a la policía, sino al control social informal, a la impresión que, afirman, causa la mera presencia de individuos en un hipotético escenario delictual) y obstáculos de tipo arquitectónico, ambiental o espacial, bien sean muros, iluminación estratégica o diseños distintos en la arquitectura de los barrios y sus edificios. El objetivo no es solo evitar situaciones *propicias* al delito, sino propiciar directamente seguridad, solo que el modo de hacerlo recuerda al Panóptico de Bentham⁵²⁰, porque esa seguridad tiene como coste la observación constante y la máxima visibilidad o, al menos, la sensación de estar siéndolo, de todo el conjunto de la población, no solo de los ‘potenciales delincuentes’. Y no conviene olvidar que, supuestamente, el Panóptico, a simple vista y sin mayores reflexiones, se trataría del proyecto de vigilancia de una cárcel, no de una sociedad⁵²¹. Que la propuesta de las escuelas ambientales para ordenar la sociedad recuerde a la de los clásicos para ordenar un espacio carcelario es, cuanto menos, conflictivo.

A partir de este tipo de apuestas de control, se cambia el paradigma sobre el mismo, porque se extiende más allá del Estado. El control del delito, en palabras de Garland, se vuelve «una responsabilidad no solo de los especialistas de la justicia penal, sino de toda una serie de actores sociales y económicos. [...] Su objetivo es reducir los eventos delictivos mediante la minimización de las oportunidades delictivas, la intensificación de los controles situacionales y apartamiento de las personas de situaciones criminogénicas». En este contexto, y como se insinuaba hace un instante, el objetivo principal es la «seguridad comunitaria» y entienden la aplicación de la ley (esa que suponía un límite a la competencia para Park) como un medio para lograrla y no como

⁵¹⁹ Las cursivas son propias. *Ibidem.*, p. 138.

⁵²⁰ Aunque con diferencias capitales, como se expondrá en la evolución de este capítulo. La sociedad evoluciona y, conforme a ella, también lo hacen las tecnologías del castigo. Se está hablando del tránsito de la *sociedad disciplinaria* a la *sociedad de control*. Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *Política criminal de la exclusión...* op., cit., pp. 26-38

⁵²¹ Aunque en este sentido, en palabras de Miranda en su comentario al Panóptico de Bentham, «todos los lugares en los que transcurre la vida cotidiana se organizan funcionalmente. El panóptico no es solo, ni sobre todo, un proyecto de cárcel. Es un primer ejemplo, y bien claro de arquitectura funcional. Arquitectura posible, y necesaria, en una sociedad en la que el poder se ha escapado de las manos del hombre y se ha instalado en las relaciones entre ellos», MIRANDA, M. J. Bentham en España...op., cit., p. 134.

un fin en sí mismo (a diferencia de otras Escuelas también situacionales, no etiológicas, como la clásica). Con ello también aparecen nuevos especialistas como asesores de prevención, expertos en diseño urbano... De esta forma “el gobierno” extiende «la actividad de gobernar y transforma su modo de ejercer el control»⁵²². Y, ¿en qué consiste esa transformación? Siguiendo con este autor, el control en forma preventiva situacional[*-orwelliana*] de las Escuelas ambientales dirige al populismo punitivo, generando (en la línea de las aportaciones de Christie también) un «sistema de distribución del dolor más eficiente, con menos obstáculos entre el proceso político y la irrogación de castigos individuales. Las demandas públicas de mayor castigo se traducen ahora más fácil e instantáneamente en el incremento de las penalidades y en períodos de encarcelamiento más largos»⁵²³. Se crean ansiedades sociales y la sociedad responde pidiendo más seguridad, más control y más castigo, porque piensa, con influencia de la creación de alarma e indignación por parte de los medios de comunicación a través de sus emisiones pormenorizadas de casos escabrosos o de la repetición de un mismo caso, que los delincuentes no son lo suficientemente castigados y los individuos ‘peligrosos’ o ‘potencialmente delictivos’ no son lo suficientemente controlados. De esta forma, se aprecia claramente un «declive de la autonomía de la justicia penal», como adelantaba Garland, pues esta necesita contentar la opinión pública (convertida en actor fundamental) calmando sus ansiedades a través de políticas de corto plazo, punitivas y populistas, que responden más a «preocupaciones políticas que penológicas»⁵²⁴.

Este declive de autonomía de la justicia penal en pos del populismo punitivo dirige a la creación de leyes vindicativas y, actualmente, encuentra un significativo ejemplo en España en la incorporación de la prisión permanente revisable al catálogo de las penas; aunque se ha demostrado empíricamente que los crímenes dolosos y los asesinatos no han disminuido desde el registro de esta pena en el Código penal español, si no que, además, se podría indicar, según las estadísticas, que han aumentado⁵²⁵, actualmente y tras la

⁵²² GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., pp. 280-281.

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ *Ibidem*., p. 282-284.

⁵²⁵ Los datos pueden consultarse en el portal estadístico del Ministerio del Interior, en el cual, haciendo una búsqueda rápida sobre las series anuales de homicidios dolosos/asesinatos desde 2013 hasta 2020, aparecen recogidos los siguientes datos: 889 en 2013; 950 en 2014; 893 en 2015; 1019 en 2016, 1029 en 2017; 1008 en 2018; 1090 en 2019; y 1101 en 2020. Los datos han sido obtenidos del Portal Estadístico de criminalidad del Ministerio de Interior del Gobierno de España. Pueden consultarse desde el siguiente enlace: <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/portal/datos.html?type=pcaxis&path=/Datos2/&file=pcaxis>

sentencia del Tribunal Constitucional afirmando su constitucionalidad, se trata en el Congreso la posibilidad de ampliar su aplicación a más supuestos.

Conviene recordar que el poder punitivo estatal sirve, entre otras cosas, para evitar la venganza privada. Pero, recuperando las ideas de Ferrajoli, no significa que se convierta automáticamente en gestor de venganza pública, sino que se trata de sustituir cualquier tipo de venganza por justicia⁵²⁶. Quizá el cambio de comportamiento de una sociedad no tenga tanto que ver con los castigos previstos por esta, sino, una vez más, con las ansiedades sociales, políticas, económicas, ideológicas, financieras, éticas... que puedan acontecer en un determinado momento histórico y lugar, dependiendo de si se está en épocas de crispación o en otras más relajadas. Por eso, las soluciones populistas, punitivas y cortoplacistas en detrimento de las que abordan la estructuralidad social de los fenómenos nunca son la solución al conflicto.

En realidad, se trata de una nueva-vieja forma de significar el control social, de un proyecto político que va *desde* una apuesta continua por el control social cada vez mayor (tanto que roza la filia), pasando por la consideración del individuo hacia el que se *proyecta* ese control como un mero sujeto económico que toma sus decisiones únicamente en función de costes y beneficios, hasta el papel de los medios de comunicación en el favorecimiento de la creación de una situación social ansiosa por la instauración de miedos e inseguridades en el imaginario colectivo, una situación de crispación social, que llevan a demandar más y más seguridad por hacerla creer necesaria y única solución a cualquier conflicto. Algo que, recurriendo a la literatura, recuerda a la cuestión del peligro de la historia única⁵²⁷.

1.1. La filia por el control: la solución siempre pasa por el castigo.

Pero cabe formularse algunas interrogantes: ¿qué es el control? ¿Es el control en sí mismo un castigo? ¿Qué es el castigo? También recordar las respuestas: la represión en la Escuela Clásica; la alternativa penal indeterminada en la Escuela Positiva; la exclusión

⁵²⁶ Decía Beccaria que el Estado tenía derecho a castigar por todas las porciones de libertad que habían sido cedidas por cada ciudadano para que esta pudiera ser ejercida de forma plena, pero sin excederse, siguiendo «la utilidad del mayor número», pues «todo lo demás es abuso y no justicia; es hecho, no derecho», en BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 20.

⁵²⁷ A través de Chimamanda Ngozi Adichie y su pequeño manifiesto *El peligro de la historia única*, de Literatura Random House, es algo que puede apreciarse muy bien.

para el delincuente y el excedente humano y la merma de la libertad para todos los ciudadanos en las Escuelas ambientales.

Todas estas respuestas fueron –y quizá, aun son– propuestas en nombre de la prevención (general, especial y situacional), que no es otra cosa que una forma de mantener control social, es decir, de contener comportamientos no deseados de personas con un potencial considerado ‘peligroso’ para el Orden social. Lo que sucede es que, como se adelantaba más arriba, de acuerdo con Garland y Christie, esta contención llevada a cabo por el control social puede inclinar la balanza, en manos de determinados gobiernos, hacia que este sea más individual que institucional; es decir, que el control social, bajo los parámetros lógicos de algunos sistemas sociales y políticos, puede ser dirigido en gran medida hacia el individuo y en menor o nula medida hacia las instituciones que les representan. Algo que, de alguna forma, tiene que ver con aquella cuestión platónica sobre quién vigila al vigilante. El control social puede facilitar la irrogación directa de dolor en forma de castigo hacia el individuo o hacia determinados grupos de individuos, significándolos como foco de peligro y riesgo social, especialmente en momentos de mucha ansiedad social en los que la opinión pública, convertida ya en actor político, demanda mucho control y castigo en nombre de la necesaria seguridad social –realmente, pública– cuando esta se considera insuficiente. Este dolor en forma de castigo, actualmente, suele manifestarse en forma de exclusión social, como se verá más adelante.

En este contexto es preciso comenzar señalando la diferencia existente entre demandar seguridad social y demandar seguridad pública, porque se trata de formas y herramientas distintas de garantía de un Orden. Podría decirse que la seguridad social alude a un acervo de políticas consistentes en garantizar el bienestar social fomentando una forma de prosperidad generalizada para un país (o grupo de países) mediante medidas activas que luchen contra la desigualdad material de los individuos que conforman dicha sociedad. A través de estas políticas, el Estado asume el papel de asistente o garante social y se convierte en un Estado social de bienestar (*Welfare State*). Mientras que la seguridad pública consiste en un conjunto de políticas relativas a garantizar la convivencia de la ciudadanía sin violencia (ciudadana), abordando medidas que disuadan al desorden público, y su naturaleza o límites dependerán del tipo de Estado en el que se apliquen. Es especialmente adecuado reflexionar sobre estas diferencias porque, actualmente, se está vivenciando un cambio de rumbo en España, pero no solo, que tiene que ver con esa

ansiedad social que demanda cada vez más seguridad *pública*. Esto supone un cambio de rumbo en cuanto a lo que Garland denominaba el Estado penal-welfare o welfarismo penal, un cambio en ese equilibrio que se traduce en una inclinación, cada vez mayor, de la balanza hacia el lado penal en detrimento del welfarismo. Esto, a su vez, genera muchas contradicciones y, por consiguiente, controversias entre los principios que rigen este determinado tipo de Estado y sus actuaciones.

Si España, como constitucionalmente se proclama, se constituye como un Estado Social y Democrático de Derecho, debe dirigir todas sus actuaciones conforme al respeto de los principios que suponen y regentan tal título; por lo que un aumento considerable de control en materia de seguridad pública puede atentar contra los valores democráticos y sociales que rigen su Constitución.

Tal apuesta por el control de la seguridad pública opaca los [más que] posibles conflictos o insatisfacciones sociales que se ponen de manifiesto en determinadas conductas calificadas como ‘antisociales’, especialmente cuando se desatiende con ello a las medidas de reforma social, máxime cuando la reforma social es la forma más eficaz para prevenir estas mismas conductas. Lo que ocurre es que es posible que el welfarismo sea el método más eficaz para resolver determinados conflictos sociales por actuar sobre la desigualdad material en una sociedad o sobre los aspectos estructurales que conflictúan; pero, también hay que preguntarse si es el más eficiente⁵²⁸.

De acuerdo con Adela Cortina, sí lo es; al menos lo es si lo comparamos con su alternativa, un Estado punitivo que puede llegar a castigar la desigualdad y la pobreza⁵²⁹. Con esto, una vez más, hay que tener presente que el castigo impuesto por el imperio de la ley, por la fuerza estatal, no consiste únicamente en la cárcel; la exclusión, la selección y la invisibilización social lo son también. El daño y el dolor no solo pueden producirse por acción, sino también por omisión; y no solo por los individuos que conforman una determinada sociedad, sino también por las instituciones e instancias que la regentan. Lo que se pretende poner aquí de manifiesto, ejemplificado posteriormente en el fenómeno inmigratorio, es que la criminología siempre se ha centrado en controlar el daño social

⁵²⁸ A este respecto, resulta interesante la lectura de Garland sobre «la nueva cultura del control del delito», especialmente el último epígrafe de ese capítulo, en el que habla sobre el cambio de estilo de razonamiento social a uno de razonamiento económico, que será abordado con más detenimiento en el apartado relativo al hombre económico. Vid. GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., pp 305-312.

⁵²⁹ CORTINA, A. *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la sociedad democrática*, Paidós, Barcelona, 2017.

(como medio de legitimación del aparato punitivo) provocado por los individuos que habitan en una determinada sociedad, descuidando en gran medida, cuando no totalmente, el provocado por las instituciones e instancias que la conforman, dirigen y construyen.

Desde el punto de vista de las propuestas e intenciones de la Escuela clásica puede alegarse que es esta la excepción a lo dicho, pues su fin principal era limitar la tiranía de los que imponen castigos inhumanos, controlar e imponer límites de alguna manera a los que los establecen y castigan. Ciertamente, pero también lo es que una de las principales críticas a esta Escuela, especialmente a Beccaria, es que nunca abordaron las cuestiones estructurales, en fin, la casuística que envuelve la cuestión del delito; no abordaba la cuestión de clases de la época, la desigualdad material, la propiedad privada (aunque la nombra y, de alguna manera, la pone en entredicho), el racismo, la corrupción o delincuencia por parte de la nobleza...⁵³⁰. Lo que está claro es que, aun humano y proporcionado, abogaba por la necesidad del castigo en la sociedad, e iba más allá: decía que, debido al conjunto de las pequeñas porciones de libertad que habían cedido los ciudadanos al contrato, el Estado tenía *derecho* de castigar», en beneficio siempre de ese mayor número que forman el conjunto de cesiones de libertad, «todo lo demás es abuso y no justicia, es hecho y no derecho»⁵³¹. Denominaba a las penas «estorbos políticos» que impedían «el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la sensibilidad misma inseparable del hombre, y el legislador hace como el hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad y mantener las que contribuyen a la fuerza del edificio»⁵³², algo que, a su vez, recuerda a las aportaciones de las Escuelas ambientales. Pero en resumidas cuentas, proponía el castigo como única solución o, mejor dicho, mal necesario (amarga necesidad, según Durkheim y más tarde según el Proyecto Alternativo alemán) para hacer respetar el Orden social.

Por su parte, Bentham sí intentaba plantar cara a la cuestión platónica mencionada hace unas líneas, exponiendo que «están tan ligados en este establecimiento los deberes del empresario para con los individuos confiados a su cuidado con su interés propio, que se verá precisado a hacer por su propia utilidad lo que no querría hacer por la de ellos»⁵³³. Pero es que Bentham dirigía sus teorías y propuestas a la rama penitenciaria, no a la

⁵³⁰ Al respecto, vid. TAYLOR, I; WALTON, P Y YOUNG, J. *La nueva criminología...* op., cit., pp. 19 y ss.

⁵³¹ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 20.

⁵³² *Ibidem.*, pp. 25-26.

⁵³³ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 52.

sociedad (al menos, se repite, en teoría⁵³⁴) y su principal cometido se centraba en la vigilancia y el control del preso y de que estos se llevaran a cabo de la forma más eficiente posible. De hecho, es clave su omisión, en sintonía con Beccaria, a cuestiones estructurales, ignorándolas o naturalizándolas. Se aprecia cuando defiende que las condiciones de la prisión deben ser severas e inferiores a las del resto de la población. Dice: «la regla de severidad exige que no se haga gozar a un preso de más comodidades en la prisión que las que gozaría en su casa no habiendo delinuido; porque esto sería presentar a los pobres, a cuya clase pertenecen ordinariamente los delincuentes de cierta especie, un aliciente para delinquir»⁵³⁵.

Aquí hay que abordar, como mínimo, dos cuestiones. La primera consiste en el uso populista de la cárcel, que perdura hasta nuestros días, un mito que sostiene que los presos no viven tan mal y que sus condiciones deberían ser malas por no ser justo lo contrario para el resto de población honrada. Por un lado, no se tiene en cuenta o no se valora en su justa medida lo que supone la privación de libertad y el control absoluto sobre las personas que están sujetas a la administración penitenciaria (mucho dolor) y, por otro, se esconde el hecho de que si la ciudadanía de a pie, o la clase media-baja, se encuentra en unas condiciones vitales de satisfacción de necesidades básicas tan precarias como para considerarse peores que las de un preso, entonces el problema no está en las condiciones del preso, que siguen siendo siempre precarias por el simple hecho de estar privado de libertad, sino en que el nivel medio y la calidad de vida media de esa sociedad es muy baja e insuficiente.

Pero, en lugar de intentar plantear ideas para mejorar las condiciones materiales de la población o apuntar al menos hacia ello, Bentham propone como solución mantener bajas y humillantes (aunque nunca inhumanas) las de los que son considerados por todos una especie de seres inferiores⁵³⁶. La segunda consiste en que, además de control y castigo, este pasaje también naturaliza la desigualdad al admitir que es a la clase pobre a la que «pertenecen ordinariamente los delincuentes de cierta especie». Esta propuesta de

⁵³⁴ Perspicacia esta debida no solo a los análisis realizados por Miranda y Foucault antes expuestos, también a que, como afirma Anitua, «tanto la prisión como la policía y demás creaciones del siglo XIX deben ser entendidas dentro de mayores medidas de control de la población que comenzaría a implementarse en el siglo XIX por parte de la burguesía ya en el poder», en ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 141.

⁵³⁵ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 88.

⁵³⁶ En este sentido, el marco interpretativo y teórico de la economía política de la pena, una vez más, arroja análisis muy interesantes en los que aborda la cuestión de la *menor elegibilidad* (a colación con la regla de la severidad mencionada en su cita textual) y serán expuestos de forma más amplia a continuación.

control resulta útil para generar en la sociedad un sentimiento de desprecio hacia aquel que ha delinquido, que propicie y justifique el hecho de pedir al Estado condiciones peores para el preso en lugar de demandarle mejoras sociales mínimas para sí mismos. Es decir, se ha llevado a cabo con éxito eso que se viene denunciando desde el principio del epígrafe, y es que el control y el castigo silencian u omiten las necesidades o conflictos sociales que se manifiestan en determinadas conductas antisociales y, con ello, el necesario debate que requiere para poder dar respuestas ajustadas.

Bentham, en definitiva, propone castigo para el delincuente, y lo hace por la utilidad que encuentra en esta herramienta para hacer ver al preso que hay oprobio en el delito, sumergiéndole en la humillación sin más apoyo que el de dos o tres compañeros con los que comparta espacio: «el castigo, como salido de sus cenizas, está siempre presente a su imaginación por la memoria de lo pasado, por lo que padece actualmente, y por la perspectiva de lo venidero»⁵³⁷. El castigo es útil para dirigir la conducta humana según Bentham y lo propone como herramienta en un nivel, además, superior de control y vigilancia.

Siguiendo con la Escuela positiva italiana la línea de propuesta no es tan distinta: sí en la forma y apariencia pero no tanto en sus consecuencias reales, pues proponen control y castigo, de otro modo, pero control y castigo al fin y al cabo. Desde ella se promovían los valores correctivos, es decir, no eran tan partidarios de la reclusión carcelaria ni de la utilidad de esta, sino más bien de reconstruir al delincuente *reconstruible* y eliminar al que, según sus clasificaciones científicas, no lo fuera. Desembocó en la aparición de más correccionales⁵³⁸, pero también de nuevos expertos y de su incursión en el «aparato estatal de la justicia penal»⁵³⁹, por lo que existía mucho poder discrecional sujeto a estos nuevos profesionales científicos, cuya labor se prolongaba hasta la creación de políticas públicas, como lo son los sustitutivos penales y los programas de limpieza social. Desde esta Escuela, especialmente de la mano de Ferri,

⁵³⁷ *Ibidem.*, p. 59.

⁵³⁸ Como ejemplo paradigmático se encuentra el reformatorio de Elmira.

⁵³⁹ GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., pp. 276 y ss. También aborda este punto Anitua en su análisis sobre el control de la población y el higienismo en el siglo XIX. Afirma que «la medicina podía y debía ayudar al legislador a sancionar leyes, ilustrar al magistrado a aplicarlas y vigilar junto a la administración por el mantenimiento de la “salud pública” –que era el nombre dado al orden social–, en ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 142.

se proponía algo *distinto* a la pena⁵⁴⁰, algo a lo que Ferri denominaba *sustitutivos de la pena*⁵⁴¹. En realidad consistían, según Garófalo, en una herramienta dirigida a destruir las causas o los «motivos de criminalidad», «o al menos, hacer que resulte un mal menor». Se trata, en puridad, de un acervo de «leyes especiales» que son constituidas como «medios preventivos o de higiene social» que, «hasta donde puede alcanzar su eficacia, evitan delitos y, por consiguiente, las penas»⁵⁴². Castigo a fin de cuentas, Garófalo da un paso más al ser un férreo defensor de la eliminación, ya fuera esta total o parcial (dependiendo de las posibilidades de *reconstrucción* del individuo, *seleccionando* sus potencialidades distintivas), como ya ha sido expuesto con anterioridad, entrando también en terrenos relativos a la superioridad o mejora racial para justificarlo, aduciendo a que «de ella [de la eliminación] se deduce que la supresión de los elementos menos apropiados a la vida social debe producir una mejora moral de la raza, porque nacerá siempre un número menor de individuos que tengan inclinaciones criminales»⁵⁴³.

Castigo y control de nuevo se entrecruzan; si bien es cierto que proponían medidas de carácter distinto al meramente retributivo y que se caracterizaban por intentar atajar las causas de determinadas situaciones delictivas⁵⁴⁴, consideraban a estos sustitutivos penales como obstáculos a la delincuencia y, el tema más conflictivo que subyace de todo esto, una vez más, está en encontrar los límites máximos de estas medidas aparentemente indulgentes de control. Pero se vuelve complicado sostener la indulgencia en las propuestas positivistas cuando este mismo autor defiende que es necesaria la «pena inevitable y muy grave que nublara para siempre su existencia [la del delincuente], que destruyera todos sus proyectos del porvenir, que les redujera, en una palabra, a una condición de vida inferior»; teniendo en cuenta, además, que lo anterior está dirigido a

⁵⁴⁰ «El objeto, el alma de esta teoría, es el suprimir o debilitar por lo menos la costumbre mental de pensar de un modo exclusivo en las leyes penales cada vez que se quiere evitar algún fenómeno de patología social», en FERRI, E, *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 339

⁵⁴¹ «Ahora bien, puesto que las penas como instrumentos de defensa social, responden tan poco a su destino, es necesario recurrir a otras medidas con que se las pueda sustituir para satisfacer el apremio social del orden. De aquí surge la idea de lo que yo he llamado equivalentes de las penas», en FERRI, E. *sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 293.

⁵⁴² GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 213.

⁵⁴³ *Ibidem.*, p. 303.

⁵⁴⁴ Ejemplo de ello son: «*La extensión de la viabilidad y los caminos de hierro*, mata el bandolerismo y las asociaciones de malhechores. *La distribución de leña* durante el invierno en las aldeas miserables, disminuye los robos en el campo. *Las calles anchas y bien alumbradas en las ciudades*, impiden robos y hurtos; por último, la *institución de los Bancos en beneficio de los obreros*, disminuye la miseria y con ella una gran parte de los estímulos al delito», *Ibidem.*, p. 215. Algo que también recuerda a las ideas de las Escuelas ambientales.

casos cuyo autor «no se hace criminal sino en una situación determinada»⁵⁴⁵, porque, como ya se ha dicho, para el autor incorregible o delincuente nato la pena propuesta es directamente la eliminación.

Por su parte, Cohen y Felson no dudaban en afirmar que «el sistema de justicia penal, la comunidad y la familia han demostrado ser tan ineficaces a la hora de ejercer control social desde 1960»⁵⁴⁶. En esta época, autores como Garland sitúan un momento histórico propio de apertura y conquista de libertades, de diversidad, lo que, en cierto modo, puede traducirse en el imaginario social como una forma de desorden o inseguridad. Porque, en una época de cambios, lógicamente los cimientos que rigen los valores de una sociedad se ven tambaleados, y después de periodos con estas características suelen resurgir esfuerzos sociales y, especialmente, políticos, por intentar reordenar la situación social mediante métodos más represivos⁵⁴⁷. Pero es que Cohen y Felson van más allá de esa afirmación, sugiriendo, como ellos mismos dicen, «el marco de las actividades cotidianas» como herramienta útil de cara a explicar el porqué de esa ineficacia, pues

«un aumento sustancial en la oportunidad de llevar a cabo delitos predatorios puede haber socavado los mecanismos de la sociedad para ejercer el control social. Por ejemplo, puede resultar difícil para las instituciones que buscan aumentar la certeza, la celeridad y la severidad del castigo competir con los cambios estructurales que traen como resultado grandes incrementos en la certeza,

⁵⁴⁵ *Ibidem.*, p. 231.

⁵⁴⁶ COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas...”, op., cit., p. 402.

⁵⁴⁷ GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., pp. 276 y ss. Y no solo. Recientemente se ha publicado un libro llamado *Futurofobia*, de Héctor García Barnés cuya tesis consiste en esgrimir una serie de argumentos a través de un repaso histórico sobre los momentos más traumáticos de la historia reciente que puedan avalar la presencia de *futurofobia* en los jóvenes. Sucesos como el 11-S, el 11-M, la crisis de 2008, la pandemia, la erupción de volcanes, el comienzo de una guerra en Europa... muestran, para su autor, la naturalidad con la que se acepta lo excepcional y cómo el sistema se aprovecha de los puntos y momentos traumáticos que acontecen en la historia para recortar derechos a los ciudadanos cuando estos no reaccionan debido al trauma. O incluso sí reaccionan, pero queriendo volver lo antes posible a la situación anterior (algo que se ve con especial intensidad en el proceso de la pandemia COVID). Defiende también que estos traumas «sirven para introducir el sistema neoliberal como única alternativa posible» y que estos sirven además para «reforzar el status quo». Como consecuencia a esta *futurofobia* y del sistema neoliberal encuentra el individualismo, la auto responsabilización, y la culpa. Este tipo de crisis neutralizan o paralizan los movimientos sociales, porque cualquier cosa que intente abordarse en la línea del avance parece absurda a comparación con el trauma y la *excepcionalidad constante* que se está viviendo en ese momento. Para un análisis sobre el libro, se recomienda la lectura del artículo periodístico: OLIVA, Á. ¿El futuro? No, gracias. *El diario.es*, del 05 de mayo de 2022. [Fecha de consulta: 07/05/22]: https://www.eldiario.es/cultura/libros/futuro-no-gracias_1_8992975.html?mc_cid=26919df588&mc_eid=12d0300c7b

celeridad y valor de las recompensas que se pueden obtener de los actos depredadores ilegales»⁵⁴⁸.

De esta forma instauran en la sociedad un sentimiento de inquietud hacia los cambios estructurales con respecto a la delincuencia que los lleva a demandar por parte de aquel más control para lograr una mayor seguridad. De esta forma también entran en juego nuevos actores y expertos en la gestión del control, no siendo ya una cuestión de gestión competente autónoma del aparato penal estatal. Pero, una vez más, ¿dónde establecen los límites a los obstáculos esta teorías? Significan el control como «un elemento crítico», porque

«si la proporción de delincuentes motivados o incluso objetivos adecuados se mantuvieran estables en una comunidad, los cambios en las actividades cotidianas podrían, no obstante, alterar la probabilidad de su convergencia en el espacio y el tiempo, creando así más oportunidades para que ocurra el delito. [...] Si disminuyen los controles a través de las actividades cotidianas, es probable que las actividades ilegales predatorias aumenten»⁵⁴⁹.

Así, este tipo de teorías llevan las aportaciones benthamianas sobre control y vigilancia un gran paso más allá, pues no se están proponiendo en el contexto de una prisión ni que sean dirigidos hacia delincuentes: sino que su destino de aplicación es la sociedad misma, y sus objetivos diana son todos los individuos que habitan una sociedad.

El control, como explicaba Garland, se extiende más allá del Estado: todos debemos ser vigilantes y vigilados. Esto permite que todo aquel que pueda resultar molesto o sospechoso, pueda ser sobrevigilado y, si se considera necesario, excluido a través de barreras, obstáculos y trabas, cuando no de castigo carcelario.

Todo lo expuesto nos lleva a suscribir las palabras de Christie cuando afirmaba que «el control del crimen se ha convertido en una operación limpia e higiénica»⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas...”, op., cit., pp. 402.

⁵⁴⁹ *Ibidem.*, p. 373.

⁵⁵⁰ CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., p. 21.

1.1.1. La “automatización”⁵⁵¹ del castigo y la gestión de la “dependencia” (re)significada.

Es preciso ahondar un poco más en las aristas de esta lógica criminológica que propone siempre como solución al conflicto o desorden social el castigo del individuo de una u otra forma. Una de estas aristas consiste en una herramienta o método que Garland vino a denominar «castigo a distancia» y la otra es la relativa a la (re)presentación de la dependencia en la sociedad actual.

Todo vuelve a estar relacionado con el welfarismo penal, en el sentido de que depende de hacia qué lado de la balanza se incline más un determinado Estado y sistema social a la hora de usar sus herramientas de control social. En este sentido, algunos autores apuntan a un cambio muy representativo de significación o definición del individuo delincuente, que pasa de ser una especie de cliente⁵⁵² que necesita ayuda a ser un sujeto considerado peligroso⁵⁵³. En este asunto se encuentra la apuesta por la defensa pública, que lleva a actuar de una forma *managerial* consistente en gestionar riesgos. Y eso es lo que pasan a ser los delincuentes o individuos ‘antisociales’ problemáticos: sujetos de riesgo que deben ser *gestionados*. Bajo este paradigma, la gestión del orden y del control social coge una forma que manifiesta ser excluyente, tanto en el proceso como en sus consecuencias.

Analizando más a fondo, se trata de una forma de legitimación de la herramienta del castigo, observando que castigar es más fácil si se hace desde lo lejos. Christie abordaba este asunto contraponiendo la sociedad que él denominaba «de expertos» con la que denominaba «de cercanía». Se trata de apostar por la no externalización del sistema punitivo, es decir, si son los mismos ciudadanos los que se sienten parte a la hora de resolver los conflictos, podrán crear un sistema mucho más empático y de dependencia mutua, que haría mucho más difícil o, al menos, meditada, la toma de decisión o legitimación del castigo y este adoptaría un cariz menos retributivo. Si se toma conciencia de las particularidades de las personas, algo que facilita mucho vivir en una sociedad «de

⁵⁵¹ Término extraído de Melossi en sus libros: MELOSSI, D. *Delito, pena y control social...* op., cit., pp. 317 y ss.; y MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., pp. 270-274.

⁵⁵² Es interesante la acepción que hace Wacquant con respecto a este término en su libro *Las cárceles de la miseria*, en la que considera clientes privilegiados de las cárceles del «nuevo gobierno de la miseria» a los «precarios, extranjeros y drogadictos», en WACQUANT, L. *Las cárceles de la miseria*. Ediciones Manantial: Buenos Aires, pág., 2004, pp. 106 y ss.

⁵⁵³ CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., pp. 26 y ss.; y GARLAND, D. *La cultura del control...* pp. 288 y ss.

cercanía», las definiciones generalizadas de las conductas y las personas se ven como algo demasiado simple que no responde o resuelve la cuestión ni corresponde a la realidad; más al contrario, se fomenta la tolerancia a la diferencia y se propicia entender más profundamente las conductas que subyacen de ella, tomándose conciencia de «lo complejo que sería cambiarla». De este modo, los castigos simples como respuesta (*automáticos*) no serán naturalizados ni considerados útiles⁵⁵⁴.

Pero para esto no basta con que se trate de una sociedad pequeña, sino que se necesita contar con una historia común o un conocimiento mutuo entre los habitantes de la misma. La segmentación social limitará estas interacciones, lo cual se evidencia especialmente cuando se está ante sociedades o relaciones con desigualdades en el poder y en la organización. Christie ejemplificaba esto a través de un estudio sobre los campos de concentración nazi, en los cuales, si el preso aprendía el idioma o se acercaba más al guardián, tenía menos posibilidades de ser exterminado. Porque «al hablar, los prisioneros llegaban a individualizarse y humanizarse. Se acercaban tanto a su guardián que el castigo era visto como lo que realmente era». Siguiendo con la línea de este autor, afirmaba que la gente con poder puede repartir dolor, y que ‘poder’ «significa la capacidad para hacer que los demás hagan lo que uno desea que hagan, independientemente de sus deseos. [...] La imposición intencional de dolor es más fácil cuanto más lejos se está del receptor»⁵⁵⁵, y esto, a su vez, se logra automatizando las propuestas de castigo y deshumanizando al sujeto que lo recibe.

En el mismo sentido, Garland se refería a esto cuando hablaba del «castigo a distancia»; mediante este término ponía en evidencia la herramienta de la *otretización* (recuérdese el *othering* de Young) y diferenciación, de la creación de distancias entre “unos” y “otros”, construyéndolas como insalvables y peligrosas, causa y diana de todas las ansiedades sociales. Estas distancias hacen que sea mucho más fácil querer castigar y excluir, pues, como también decía Christie, es el *beneficiario* del welfare, el inadaptado o el dependiente, el culpable o responsable de serlo. Lo es y eso le hace ser “otro”, es distinto al que lo piensa. Estos procesos son consecuencia de un cambio de paradigma en

⁵⁵⁴ Nils dice que en su idioma (noruego) existe una palabra que podría representar muy bien lo que se quiere decir: *bydeoriginal*, que traduce como «el singular personaje local». En CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...op.*, cit., pp. 110 y ss.

⁵⁵⁵ Es conveniente aclarar que para Nils el Derecho penal debería llamarse «la ciencia del dolor»; porque la palabra penal está relacionada con pena, y esta, a su vez, con dolor. Por lo que dice que si «reparto del dolor» no es un concepto académico, debería de empezar a serlo, aunque desagrade a los expertos que se dedican a eso o que lo enseñan. En CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...op.*, cit., pp. 113-114.

las políticas dirigidas a la gestión pública preocupadas, como manifestaba Garland, por desalentar la ‘dependencia’, algo que se lleva a cabo modificando las percepciones acerca del Estado de bienestar y/o de las políticas sociales. Comienzan a (re)presentarse como «el terreno institucional problemático sobre el que las nuevas estrategias y objetivos se construyen continuamente»⁵⁵⁶, es decir, aquellas estrategias que fueron consideradas como la solución a determinados conflictos sociales se vuelven el problema.

Pero, como analizaba y defendía Garland, no es cuestión de que las estructuras del control hayan sido transformadas por completo, sino de que la cultura que las significa y las ordena ha cambiado. Esta cultura ha cambiado la forma de pensar de los individuos sobre el delito y la seguridad y lo ha hecho, según este autor, mediante varios factores:

En primer lugar, influye algo que ya ha sido mencionado, y es el cambio en el equilibrio del welfarismo penal, inclinándose más la balanza hacia la modalidad penal. Como se decía, se vuelve a representar al delincuente como peligroso y, a consecuencia de ello, debe ser más contralado. Por ello, pierden peso herramientas como la de la rehabilitación social en favor de controles más eficientes (o lo que es lo mismo, menos costosos) que maximicen la tan “necesaria” seguridad⁵⁵⁷. Se vuelve a la idea de utilidad carcelaria en su sentido higiénico-social, un espacio de garantía de exclusión de individuos “incívicos” de los espacios de bien, en el que la individualidad del delincuente pasa a un segundo plano siendo este cada vez más estereotipado; algo que a su vez, agranda la distancia «entre quien efectivamente impone la condena y la persona a quien se le impone la condena»⁵⁵⁸, como se decía al inicio. El estigma vuelve a ser útil de esta forma, puesto que ayuda a instaurar la máxima de que «“nuestra” seguridad depende de “su” control» opacando y silenciando aquella que afirmaría que «lo que concierne a su libertad, concierne también a la nuestra». De nuevo cobra importancia el mítico debate entre seguridad VS libertad, presente hasta la actualidad. Cuanto más segmentación social exista y más fructifique la distanciaci3n entre un “nosotros” y un “ellos”, cuanto más elevados sean los niveles de miedo e inseguridad instaurados en el imaginario social, con

⁵⁵⁶ GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., pp. 285-6.

⁵⁵⁷ «Si el objetivo oficial del welfarismo penal era la promoci3n del bienestar social, el interés primordial actual es, desvergonzadamente, el fortalecimiento eficiente del control social», GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., p. 289.

⁵⁵⁸ *Ibidem.*, p. 293.

más fuerza resurgirá el «poder estatal represivo»⁵⁵⁹ y más espacio se cederá a la seguridad.

En segundo lugar, Garland habla de la influencia de las criminologías del control, entre las que encuentra a las de la vida cotidiana y a las “del otro”. Las primeras desdramatizan el delito, pero no indagan en las causas, proponen cambiar estructuras básicas en donde se desarrolla la vida cotidiana para evitar los comportamientos antisociales y, por consiguiente, segregan o excluyen a grupos enteros de personas. Está muy relacionada con políticas como las de “tolerancia cero”, “la guerra contra las drogas”, “la guerra contra el terrorismo”, o aquellas que dan mayor poder discrecional a la policía y que suelen pesar sobre la espalda de las minorías y los pobres, porque van dirigidas a cuestiones menores de orden y control social; la segunda crea enemigos y vuelve a la disuasión y la represión penal en su vertiente más punitiva. Ambas tienen en común que invalidan la «creencia del Estado de bienestar que sostiene que para que una sociedad funcione, los lazos de solidaridad deben abarcar a todos sus miembros, los cuales deben formar parte de una unión que incluye a todos los ciudadanos»⁵⁶⁰. Algo que se viene señalando desde el inicio de este capítulo.

Y, en tercer lugar, un elemento que se torna clave en este cambio de paradigma es el paso de un razonamiento social a otro más económico en la gestión del orden y del control. Se trata de elaborar la acción en torno a la influencia de la idea de la racionalidad del delincuente en su elección de llevar a cabo la conducta o no, valorando sus costes y sus beneficios (elección racional). Recuerda mucho a la criminología utilitarista benthamiana y puede responder a los intereses y los objetivos de la incursión del sector privado en la gestión del castigo y el control estatal. Proponen resolver el problema minimizando costes o externalizándolos y consiguen que el centro de atención se sitúe en la prevención y gestión de riesgos en lugar de en el hecho de hacer justicia. Se trata de una fuerte incursión de los intereses políticos en la toma de estas decisiones criminológicas o penales, lo cual hace el proceso mucho más fluctuante dependiendo del momento histórico en el que se encuentre y de los objetivos políticos que se quieran lograr (especialmente a corto plazo). Esto hace, en palabras de Garland, que exista un choque entre «la lógica institucional de coste-beneficio y los gestos del Estado soberano de “guerra contra el delito”» como principios irreconciliables, porque, al final, realmente «la

⁵⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 294-297.

⁵⁶⁰ *Ibidem.*, p. 299.

mentalidad que impulsa estas medidas no es la predicción actuarial o el *management* meticuloso del riesgo. Es la intolerancia obtusa y cruel que producen las imágenes estereotipadas del peligro y de las valoraciones morales negativas»⁵⁶¹ mencionadas en el párrafo anterior.

Este tipo de elementos solo perturban el proceso de establecimiento de una gestión coherente del orden y castigo, al menos con los valores de un Estado social y democrático de Derecho. Esto se hace, porque por mucho que se eleve el coste de llevar a cabo una conducta no deseada (o delictiva en el peor de los casos), quizá el coste de no llevarla a cabo es mayor para el sujeto activo. Por eso se apuntaba desde el inicio la importancia de los silencios presentes en las políticas y de aquello que se quiere silenciar o se silencia por ignorancia: las conductas ‘antisociales’ pueden manifestar o responder a distintas ansiedades, necesidades o descontentos sociales que influyen directamente en las mismas. Es preciso ahondar en ellas si se quiere dar una respuesta eficaz e incluso eficiente a largo plazo.

Pero para la lógica política, cada vez más presente en este tipo de decisiones, es más fructífero pensar a corto plazo y, como se decía, es más fácil castigar a aquel que no sentimos cerca. Ya sea al delincuente porque no sentimos cerca sus valores y acciones de los nuestros; ya sea al extranjero porque no sentimos cerca nada inherente a él –aunque hay extranjeros ricos y extranjeros pobres–. De hecho, y acercando todo esto al tema representativo elegido en esta investigación, determinadas ideologías políticas no dejan que los inmigrantes se acerquen demasiado a la sociedad de acogida e intentan, aun con bulos manifiestos, crear ruido sobre los argumentos que da la oposición sobre la cercanía de los otros, en definitiva, sobre su humanidad⁵⁶². La exclusión social no es una técnica nueva pero sí puede tener un contenido o significado distinto y puede apreciarse en la

⁵⁶¹ *Ibidem.*, pp. 210-11. En este sentido, la incursión de las valoraciones morales negativas no es tampoco algo novedoso. Anitua explica que desde el siglo XIX, con la incursión del discurso médico en materia de orden y control social, así como de expertos estadísticos, e incluso académicos ilustrados, se transcurre hacia una representación de la sociedad como una especie de organismo vivo que debe gestionarse para estar sano. Comienzan aquí las gestiones de la «salud pública» que es una forma, en palabras de Anitua, de referirse al orden social. En ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 142 y ss.

⁵⁶² El partido político español de extrema derecha, VOX, no hace sino más que relacionar la inmigración con la delincuencia, incluso acudiendo a los menores no acompañados a los que se ha dado en llamar MENAS. Durante la campaña electoral para las elecciones en la Comunidad de Madrid de 2021, forraron la ciudad de Madrid con unos carteles de corte absolutamente populista en referencia a que una anciana beneficiara de la pensión recibía menos dinero del Estado para su pensión de lo que recibía un MENA para su acogida.

gestión de muchos fenómenos sociales y estructurales, entre los que se encuentra la inmigración.

A esta exclusión como técnica se llega, de acuerdo con Melossi y en sintonía con lo expuesto sobre Christie y Garland, a través, también, de un cambio de fondo en la idea de control social. Se trata de predecir el delito antes de que suceda, algo que se consigue mediante la *prevención situacional* a través de técnicas e instrumentos tecnológicos, a lo que él llama *automated control*.

Este tipo de control consiste, en puridad, en controlar el acceso de los individuos. A través de la prevención situacional, el ser humano deja de ser considerado como tal y pasa a ser visto como una máquina: es un tipo de control que no consiste en decir al individuo lo que tiene que hacer, no trata de persuadirle, ni de amenazarle, sino de imposibilitarle obrar de otra forma. Deja al individuo sin alternativas posibles, «lo quiera o no, el único recorrido es el señalado». Es algo que se puede lograr mediante la «proyección de los edificios o el espacio urbano, o negándole el acceso a través de algún tipo de instrumento tecnológico automático»⁵⁶³; formas varias pero la idea de fondo es la misma, imposibilitar actuar de otra forma. Es aquí donde el autor también hace mención a la imposibilidad de prever las resistencias. Añade que es un tipo de control distinto al democrático, «afín a una forma política postdemocrática»⁵⁶⁴, pues parece que sus formas pusieran en evidencia la propia capacidad y confianza en sí mismo del sistema para persuadir. Quizá sea una forma de control más propia a un Estado de excepción permanente, en consonancia con Giorgio Agamben, pero lo que está claro es que la neutralización que requiere pasa por significar a grupos de personas como “desadaptados” de los cuales hay que defenderse. En total acuerdo con el autor, «este es el motivo por el cual muchos han visto un signo “postdisciplinar” en este giro “actuarial”, en cuanto conexo a conceptos de “riesgo”», porque si se parte de la significación de individuos como desadaptados a los que no se quiere incluir o integrar sino defenderse de ellos, no tiene ningún sentido pensar que la intención del aparato de control sea la de enseñarles disciplina, sino la de excluirlos, marginarlos y protegernos de esos sujetos de riesgo portadores de peligro⁵⁶⁵.

⁵⁶³ MELOSSI, D. *Delito, pena, y control social...* op., cit., pp. 330-333.

⁵⁶⁴ *Ibidem*.

⁵⁶⁵ *Ibidem*.

1.1.2. Proponiendo soluciones. A modo de ejemplo: ¿higiene o limpieza social?

Entonces, el problema se construye sobre el Welfare y el individuo y no sobre los elementos estructurales causantes de ansiedad y descontento; causantes, en definitiva, de que existan individuos que necesiten estar sujetos al Estado de bienestar⁵⁶⁶. Al pensar así se legitima la exclusión, especialmente bajo el lema de la higiene social, porque se hace responsable de su suerte al individuo⁵⁶⁷. Es en este contexto donde cobra importancia el higienismo –especialmente en el siglo XIX– con la relevante incorporación del discurso médico en cuestiones de orden social, no solo en su mantenimiento, sino también en la construcción de un Orden nuevo. Alude a las políticas de salud pública –que ya han sido mencionadas– y que partían de la representación de la sociedad como organismo vivo que debía ser tratado “medicamente”, casi como al individuo⁵⁶⁸. La cuestión que quiere recalcar de este proceso es que bajo la denominación de ‘higienismo’ se encuentra un claro proyecto de limpieza social. Quizá vuelva a cobrar aquí importancia, de nuevo, el valor de las palabras, pues parece que al hablar de higien-ismo la práctica que conlleva produjera un efecto diferente al de la limpieza social, arropado por el manto de la técnica y la cualificación científica. Pero, como se pretende analizar en este epígrafe, no es así: el higienismo constituye una práctica de limpieza y exclusión social de grupos considerables de personas.

⁵⁶⁶ Sobre esta cuestión se refiere Young para explicar lo que él denomina “pánico moral” a través del concepto mertoniano de *ressentiment*: en una sociedad meritocrática pero desigual se puede responsabilizar del fracaso al sistema o al individuo. Estas son dos alternativas, pero, según este autor, «igual de probables son aquellos que culpan a un sector particular de la sociedad por su desgracia, que observan que las recompensas son distribuidas de manera injusta», *vid.*, en YOUNG, J. “El pánico moral. Sus orígenes en la resistencia, el *ressentiment* y la traducción de la fantasía en realidad”, en: *Delito y sociedad: Revista de Ciencias Sociales*, vol., 1, nº 31, 2016, pág., 17.

⁵⁶⁷ Ejemplo de esto, aunque en un contexto social distinto como lo es el de Estados Unidos, lo aporta Wacquant a través de un estudio que analiza las tasas de población carcelaria en las últimas décadas del siglo XX. Expone la forma en la que la cárcel se ha ido convirtiendo en el espacio de reclusión para la “escoria de la sociedad de mercado”, esto es, para aquellas personas que por un motivo u otro, necesitan el soporte del Estado de bienestar manifestado en el acceso a la sanidad psíquica, a la vivienda pública o de alquiler, a los programas de desintoxicación... Pone de ejemplo a las personas con distintos trastornos psíquicos graves, a toxicómanos, a personas sin techo... y como estos se encuentran sobrerrepresentado en las tasas carcelarias debido precisamente a las carencias de asistencia por parte del Estado benefactor. De esta forma, a través de la cárcel, se “limpian las calles” de “locos”, toxicómanos y pobres, en definitiva. Vid. WACQUANT. L. “La escoria de la sociedad de mercado. Estados Unidos: de la asistencia al encarcelamiento...”, *op.*, cit.

⁵⁶⁸ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* *op.*, cit., pp. 141 y ss.

A pesar de lo que pueda parecer, las Escuelas elegidas para el análisis de este proyecto legitiman esta idea de una u otra forma, aunque solo sea naturalizando la necesidad de la existencia de establecimientos para holgazanes, vagos, maleantes y vagabundos “peligrosos”. En el propio Panóptico se defendía que «la policía velará sobre él [el preso que recobre su libertad], y si le ve ocioso y sin medios conocidos de existencia, le destinará, a alguno de los establecimientos que debe haber para recoger a estos holgazanes vagabundos y peligrosos»⁵⁶⁹. De hecho, el Panóptico fue un proyecto penitenciario que iba mucho más allá, porque debido a sus premisas utilitarias, ejercía la función de filtro social, no solo recluyendo a personas dentro de sus instalaciones, sino reconstruyéndolas para que, cuando se encontraran en libertad, no diesen motivos para recurrir a su exclusión.

Quizá sea la Escuela positiva italiana la que más fervientemente defiende y aboga por la higiene social, aunque de una forma muy controvertida. A juicio de esta tesis, el personaje más interesante en cuanto a sus aportaciones en este sentido es Ferri, pues con sus sustitutivos penales y sus aportaciones sociológicas verdaderamente busca otras formas de respuesta frente al delito y el desorden. El problema siempre está en los límites, porque aunque Ferri atendía a las causas que influían en el delito, especialmente a las sociales, sus propuestas tenían un carácter controlador muy extenso e indeterminado. Para empezar, Ferri sí hablaba de ‘limpieza’ cuando proponía alternativas: «ciertos refugios cubiertos y discretos, colocados en sitios convenientes, contribuyen mucho más a la limpieza de las poblaciones, que las multas y los arrestos»⁵⁷⁰; pero además, acudía a la “categoría” de personas más perjudicada por la práctica higienista, la mujer prostituta⁵⁷¹, y lo hacía para situarla como ejemplo que permitiera proponer «la prohibición del matrimonio entre ciertas personas» lo cual «disminuiría la multitud de delincuentes, impidiendo en cuanto es posible la funesta herencia del delito»⁵⁷². Este tipo de propuestas

⁵⁶⁹ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico...* op., cit., p. 98.

⁵⁷⁰ FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 292.

⁵⁷¹ En palabras de Anitua «el higienismo siempre estuvo impregnado de una pretensión moralizadora, por lo que la imposición de modelos “correctos” de sexualidad y de vida cotidiana fue una parte de sus objetivos más evidentes. Es por ello que la prostitución femenina iba a ser especialmente considerada como factor de morbilidad y de degradación del cuerpo social», en ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 146.

⁵⁷² Aunque bien es cierto que, como se decía, Ferri tomaba en consideración los elementos sociales o del entorno en el análisis de las conductas, y prueba de ello es que a la proposición de un «reglamento inteligente de la prostitución» añadía que debía garantizar «los derechos de las prostitutas de ocasión arrastradas al mal por la corrupción del medio y los abusos de poder de la policía», FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., p. 328.

son las que hacen ver el difuso límite al control social, y hay varios ejemplos más, algunos más cuestionables que otros:

«La prohibición de las procesiones fuera de las iglesias, además de ser una garantía para el respeto debido a las creencias de todos, previene desórdenes y reyertas. La supresión de los conventos elimina un temible nido de atentados al pudor y de mendicidad. –La disminución del lujo de las iglesias quita un poderoso aguijón al robo de los objetos preciosos. –La abolición de las peregrinaciones a ciertos santuarios previene bastantes delitos contra las buenas costumbres, las personas y la propiedad. El matrimonio de los eclesiásticos evitaría muchos infanticidios, abortos y atentados al pudor»⁵⁷³.

Se puede observar con estas propuestas que apostaba por soluciones distintas y específicas, pero que algunas restringían mucho espacio a las individualidades inherentes a la libertad del individuo, quedando este muy sujeto a la administración del control. Esos límites se aprecian cuando él mismo, en acuerdo con Lombroso, propone abolir determinadas fiestas y sustituirlas por otras más higiénicas⁵⁷⁴, algo que también recuerda a aquello de conducir las conductas de los hombres, a enseñarles a ser de una determinada manera; se trata de una especie de tarea disciplinaria con orientaciones aparentemente filantrópicas⁵⁷⁵. Aun con todo esto, hay que reconocer que Ferri sí se preocupaba por las condiciones estructurales, sociales y materiales de los individuos a la hora de promover respuestas al delito y al desorden –al menos en teoría y en sus inicios–. Para abordar la cuestión del alcoholismo y todas las conductas que le circundaban, Ferri decía que solo había un «remedio exclusivo» y ese era

«el remedio social, es decir, la elevación de la vida popular (disminución de las horas de trabajo, salarios más altos, vida de familia más atrayente, diversiones higiénicas, teatros, etc., que sustituyan a los cabarets, cantinas y demás lugares nocivos). Las clases acomodadas se liberarán del alcoholismo cuando sean curadas de la manía de las riquezas (ctesomanía) que hace febril y dolorosa la lucha por la existencia, y que empuja también a la manía del robo (cleptomanía), bajo todas las formas del fraude. Sólo, pues, con una

⁵⁷³ *Ibidem.*, p. 327.

⁵⁷⁴ «Abolición de muchas fiestas, porque éstas son de continuo la ocasión de delitos numerosos, por la aglomeración de las poblaciones en jolgorio. Se podrían sustituir aquéllas, como Lombroso propone, con diversiones higiénicas y gimnásticas que servirían para desarrollar el vigor físico y al propio tiempo la firmeza del carácter y la fortaleza en la adversidad. [...] Muchos delitos serían ahogados en sus gérmenes si se suprimieran sus causas», *Ibidem.*, p. 329.

⁵⁷⁵ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 148

nueva orientación de la sociedad, con una transformación de sus condiciones económicas y en consecuencia políticas y morales, podremos ver desaparecer con el alcoholismo una terrible fuente de criminalidad, contra la cual, en este periodo de transición, será preciso, no obstante, aplicar un conjunto bien organizado de los remedios menos ilusorios entre aquellos que hemos relacionado hasta ahora»⁵⁷⁶.

Ferri en definitiva abogaba por una «organización económica nueva» que, socializando el trabajo y los medios de producción, dará a todo hombre no solo el derecho si no también el deber de trabajar, y esto evitará la vagancia, al menos en su forma epidémica⁵⁷⁷. Pero como se decía, el problema principal está en los límites de este tipo de propuestas y en la intromisión de los intereses políticos en el asunto.

En lo relativo a la reforma social como mejor remedio a la delincuencia y al desorden también se encontraba Garófalo, adoptando claramente el discurso médico que se mencionaba al inicio del epígrafe. Él defendía –en total acuerdo con su compañero Ferri– lo siguiente:

«En una palabra, termina Ferri, el legislador, acomodándose a las enseñanzas de la experiencia científica, debe convencerse de que importan mucho más que el Código penal las reformas sociales, para impedir el exceso de los delitos. El legislador que tiene la misión de conservar sano el cuerpo social, debe imitar al médico que quiere conservar la salud en el cuerpo del individuo: recurrir lo menos que sea posible, y solo en los casos extremos, a las medidas violentas de la cirugía; confiar limitadamente en la eficacia excesivamente problemática de las medicinas, y entregarse en cambio a los continuos y seguros servicios de la higiene»⁵⁷⁸.

He aquí el problema. Quizá pueda parecer que la Escuela positiva ha sido injustamente criticada más arriba por esta tesis alegando que no atendía a medidas de reforma social, sino solo al castigo y la represión. Pero bien es cierto que se ha ido avanzando en el cuerpo del estudio para poder llegar a decir que castigo no es solo la cárcel o la pena recogida en el Código penal, sino que está compuesto por todas las prácticas y entramado jurídico del aparato punitivo estatal. Por lo que aquí se defiende que la selección, diferenciación y posterior exclusión es también un castigo. Y la higiene

⁵⁷⁶ FERRI, E. *Sociología Criminal, Tomo I...* op., cit., pp. 310-11.

⁵⁷⁷ *Ibidem.*, p. 318.

⁵⁷⁸ GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 217-218

social que proponen desde esta Escuela lo manifiesta con bastante claridad. Pareciera claro con este último pasaje que Garofalo reniega de la represión y añade que «hay que precaverse contra la utopía de que el legislador pueda transformar de tal manera el medio, que desaparezcan las tentaciones o las ocasiones de delito», añadiendo que no es posible extirpar por completo el delito de la sociedad, porque además, el exceso de prohibiciones y restricciones «exigiría una vigilancia constante de la policía sobre cada una de las manifestaciones de la actividad privada, y esta vigilancia se convertiría en un intolerable despotismo». Hasta aquí, todo pareciera un esfuerzo loable por buscar soluciones menos represivas, injustas y punitivas para la sociedad; pero el problema deviene cuando a todo este alegato, subyace otra idea relativa a que no es justo tener que, en palabras textuales de Garófalo, «transformar o destruir gran parte de instituciones útiles para la mayoría solo porque una pequeña parte de ella pueda tener ocasión de delinquir», lo que le lleva a concluir que quizá sea mejor sustraer al delincuente o sujeto problemático del medio ambiente que cambiar este último por la comodidad del primero⁵⁷⁹. No solo propone hacer una limpieza social, es que además, si en este punto (porque no en todos) considera que la delincuencia está constituida por un grupo ínfimo de personas y que ello no indica que el medio social esté mal, lo que verdaderamente está haciendo, como se ha ido indicando desde el principio de este capítulo, es *individualizar* la conducta delictiva reduciéndola a un sujeto o grupo de sujetos y, por consiguiente, *despolitizarla*. Más claro queda cuando el propio autor defiende directamente la necesidad de la exclusión social de determinados individuos en pos del bienestar social⁵⁸⁰.

Más arriba se decía que la Escuela positiva italiana defendía fervientemente la higiene social, pero lo hacía de una forma muy controvertida. Pues bien, no es esta tesis la única que puede llegar a confundirse al estudiar, desde la realidad actual, el proyecto de progresistas o conservadores anteriores. Anitua señala esta cuestión advirtiendo que los progresistas de entonces también podían conducir con sus teorías a la consolidación de sociedades disciplinarias, incluso llega a afirmar, «puede pensarse que los progresistas de entonces actuaban más inteligentemente que los conservadores o reaccionarios para

⁵⁷⁹ *Ibidem.*

⁵⁸⁰ *Ibidem.*, p. 269. Además, justifica la idea de exclusión más adelante en la idea de necesidad del derecho, y lo hace del siguiente modo: «la falta de cualidades esenciales para la vida común en la sociedad humana trueca la necesidad de la vida social en la opuesta o sea en la ruptura de toda clase de lazos con el individuo que no es asimilable, y precisamente la idea del derecho se resuelve en la idea de la necesidad. El individuo tiene derecho a la vida social, porque la necesita, pero esta necesidad debe depender de la de la sociedad misma, el individuo no representa más que una molécula de esta; por consiguiente, no puede hacer valer su derecho cuando su conservación puede poner en peligro el organismo social», *Ibidem.*, p. 272.

dicha consolidación». Ha de reconocerse que, en cierto sentido, tiene razón. Él considera que esto es un error y que no deben despreciarse las conquistas liberales-democráticas «como la abolición de algunas desigualdades jurídicas y de los principales símbolos de la intolerancia» porque «en general, fueron los llamados liberales quienes intentaron organizar el nuevo diagrama de poder, basado en el nuevo organicismo», y pone de ejemplo a un reformador (Edwin Chadwick) y a un revolucionario socialista (Engels) para decir que ambos eran partidarios o usaban de alguna forma el discurso del higienismo, muy característico de conservadores y de reaccionarios, y que estos últimos, a su vez, también podían preocuparse por factores sociales⁵⁸¹.

Con esto se quiere llegar a sostener que, aun reconociendo los avances de los progresistas de la época, y teniendo en cuenta la importancia del contexto histórico en el que se sitúan, esto no impide que en el marco de esta investigación, se pueda señalar que las distintas Escuelas criminológicas tradicionales, con ideologías y propuestas distintas, queriendo o sin querer, acababan cayendo en un mismo discurso o de alguna manera lo compartían: un discurso controlador y excluyente.

En todo lo dicho, además, tuvieron mucha influencia las medidas de control aplicadas a la ciudad, considerada como un organismo, como casi un ser humano. En palabras de Anitua, «a través de medidas médicas podía curarse tanto la célula [individuo] como a todo el organismo [ciudad]» y esto se lograba reorganizando el espacio social. Proponían medidas que se incluyen dentro del higienismo y, con los médicos, estadísticos y policías, «sus objetivos eran controlar y racionalizar el espacio urbano y los aspectos de marginalidad que posibilitaban en él la existencia de una población compuesta por elementos peligrosos –políticos, vagabundos, delincuentes, libertinos, prostitutas –para el mantenimiento del orden social burgués»⁵⁸². Todo este proceso en realidad no estaba relacionado con el castigo, sino más bien con la prevención, pero como se observa, instrumentalizando esta última se llevaba a cabo una selección de individuos para ser definidos como peligrosos o, simplemente, como excedente humano. En sintonía con las aportaciones de Christie, esto supone una transformación de las desigualdades en fracasos y culpabilidad individuales y pareciera que algunas personas lo aceptan y otras no; estas últimas podrían constituir el grupo de los drogodependientes, los alcohólicos, los sintecho, los sujetos al welfare, los inmigrantes... Y podría pensarse sobre ello que su

⁵⁸¹ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 151.

⁵⁸² *Ibidem.*, p. 145.

actuar es la manifestación de un problema social o estructural, y que los daños que puedan llegar a ocasionar son infinitamente menores a los daños que les ocasiona a ellos el sistema, pero lo cierto es que no era así, que el discurso individualista y meritocrático había –y ha– calado ya demasiado.

Pareciera de este modo que, de acuerdo con este autor, «el control social se ha convertido en un producto de consumo»⁵⁸³. Lo que realmente ocurre es que las ideas preventivo-situacionales del delito, las teorías que se han venido a denominar en este trabajo como ambientales, como la teoría de las actividades rutinarias, encuentran como remedio por antonomasia el control situacional y la dirección o modificación de la conducta de todas las personas que conforman una sociedad. Pues, de acuerdo con Garland, cuanto más extienda “el gobierno” su capacidad de «organizar, aumentar y dirigir las capacidades de control social de los ciudadanos, las comunidades y las empresas» más se extiende esa práctica de gobernar y más se transforma el modo de ejercer el control⁵⁸⁴.

Porque, ¿cómo se establecía lo que era peligroso y normal y lo que no? Lo primero se hacía a través de los médicos (individuales, alienistas o sociales –higienistas–) y lo segundo a través de la naturalización de los hábitos burgueses, pues “la nueva moral burguesa” constituía el modelo de lo que se conoce como “normalidad”, y todo lo que disienta o se aleje de ella debía tratarse para *convertirlo* en «“normal”, “moral”, “civilizado” o “sano”»⁵⁸⁵. El discurso médico contribuía, en definitiva, a llenar los silencios que existían en las contradicciones del sistema burgués, sujeto al capitalismo industrial⁵⁸⁶. De esta forma se limitaban las ideas contractualistas, «potencialmente igualitarias» dando lugar a una visión organicista que consideraba la sociedad como un «cuerpo social», algo que era muy útil para el Orden social burgués de la época⁵⁸⁷. La pregunta es si esto es extrapolable de alguna manera al momento actual.

Actualmente, los Estados están más sometidos que nunca a los mercados neoliberales globalizados, a las élites económicas y empresariales, a la moral

⁵⁸³ CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...* op., cit., pp. 80 y ss.

⁵⁸⁴ GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., p. 281.

⁵⁸⁵ ANITUA, G. I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p.147.

⁵⁸⁶ Esas contradicciones responden principalmente a las cesiones de libertad al contrato social. Este contrato legitimaba el castigo estatal para que la libertad tuviera un valor real, pero lo que se veía era que ese castigo siempre recaía sobre las personas con menos libertades, más pobres o con menos posibilidades de acceso al contrato, con lo que muestra que quizá, no eran tan iguales.

⁵⁸⁷ *Ibidem.*, pp. 150-151.

meritocrática, individualista y capitalista, y este modelo económico mundial necesita hoy también de excedente humano. Y necesita de herramientas que le sean útiles y, por ello, las ideas y prácticas higienistas están lejos de desaparecer y pueden encontrarse numerosos ejemplos de su praxis en la actualidad. En esta investigación se ha elegido el grupo de personas excluidas a causa de su condición de inmigrante irregular, concretamente, mediterráneo, pero en general, sucede con la persona pobre, con menos recursos y con menor acceso a los mismos. Ejemplos de ello actuales no solo son las concertinas como *prevención situacional* en los *puntos calientes* (*'hot spots'*) de un país (en el caso español, Ceuta y Melilla) o los campamentos de refugiados e inmigrantes de muchos países europeos (el de Lesbos en Grecia, el de Canarias en España, el de Lampedusa en Italia...) denominados 'campamentos de la vergüenza', o los CIES como cárceles selectivas; también existen ordenanzas municipales para prohibir la mendicidad y la solicitud de limosnas o ayudas⁵⁸⁸, el sistema de acogida o pernoctación establecido en los albergues, las instituciones de ayuda a la desintoxicación y su funcionamiento (solo una oportunidad por persona), la sobrepoblación carcelaria con sobrerrepresentación de delincuentes funcionales (especialmente toxicómanos), los desahucios⁵⁸⁹, la situación con respecto a la electricidad en determinadas zonas de determinadas ciudades, las muertes por el uso de estufas de gas en interiores por no poder hacer frente a las facturas de la luz, los precios del alquiler, la arquitectura urbana organizadas en torno a los centros

⁵⁸⁸ En este sentido se encuentra como ejemplo reciente la Ordenanza de convivencia cívica en el Término Municipal de Alicante, aprobada por el Pleno de 15 de febrero de 2022 (publicación en el BOP: nº43, de 3 de marzo de 2022) que en su Capítulo II se refiere a la "Ocupación del espacio público por conductas que adoptan formas de mendicidad". En los artículos 21 y 22 se prohíbe la mendicidad, la petición de dinero o limosna "con intimidación", el ofrecimiento de servicios...; todo ello escudado por el Principio de Prevención en el artículo 23 de, dice textualmente, «riesgos para la convivencia ciudadana y el civismo en el espacio público». Resulta especialmente llamativo la alusión a la mendicidad como "práctica" en su capítulo 23 bis.3, instando a que los agentes de la autoridad propicien su abandono, así como todo el régimen de sanciones establecidas en los capítulos 23 ter y 24, en los cuales se posibilitan multas para las personas sin hogar que van desde los 750,01 euros hasta los 3000 euros. También se encuentra en esta ordenanza la prohibición de la prostitución, y todo ello, una vez más, justificado sobre la necesidad y el objetivo de luchas contra las mafias y los traficantes. Esta Ordenanza puede encontrarse en la página web del Ayuntamiento de Alicante: <https://www.alicante.es/es/normativa/ordenanza-convivencia-civica-termino-municipal-alicante>

En este sentido, resulta de especial interés el análisis de la ordenanza llevado a cabo por el artículo periodístico: ASUAR GALLEGU, B. Las personas sin hogar, acorraladas en Alicante: multas por dormir en la calle tras la norma del PP, Cs y Vox. *Público*, del 26 de abril de 2022. [Fecha de consulta: 13/05/22]: <https://www.publico.es/sociedad/personas-hogar-acorraladas-alicante-multas-dormir-calle-norma-pp-cs-vox.html>

⁵⁸⁹ Vid. FORERO CUÉLLAR, A. Soberanía limitada, delitos estatal-corporativos y daño social: los desahucios y suicidios en España. En: RIVERA BEIRAS, I (coord.). *delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en criminología crítica y sociología jurídico-penal*, Anthropos, Barcelona, 2014, pp. 167-182.

comerciales, el profiling étnico policial...⁵⁹⁰ En definitiva, la moral consumista, capitalista, capacitista y meritocrática neoliberal quizá sustituya ahora a la moral burguesa, pero no hay tantas diferencias entre una y la otra, más allá del contexto histórico y la adecuación de las técnicas a este. Pues el resultado sigue siendo el mismo: tácticas excluyentes y creadoras de excedente humano que permiten mantener un determinado estatus quo conveniente y útil para unos pocos, no para la mayoría de las gentes.

1.2. La construcción de un ser humano mítico como punto de partida para el estudio del control social: el hombre económico y el individualismo metodológico.

Para lograr todo lo expuesto hasta ahora es preciso partir de una imagen y definición estereotipada del ser humano, una especie, como decía Park, de «artefacto lógico: el hombre económico»⁵⁹¹. Es otra de las aristas de las que se hablaba hace unas líneas y parte de una concepción del ser humano que no es real, es una abstracción hecha teóricamente cuya función consiste en posibilitar que esas teorías se lleven a la práctica. Se trata de una utopía neoclásica –con orígenes clásicos–, diseñada por la economía política clásica y atribuible a John Stuart Mill, que construye al ser humano como un ser casi mecánico que contiene toda la información posible a la hora de tomar decisiones para determinarlas en función de costes y beneficios, dirigiéndose siempre hacia la maximización de beneficios individuales⁵⁹². Esta definición se adecua a los cánones de las ciencias económicas, pero transportándola a las ciencias criminales⁵⁹³, y cimentándola en las teorías de la opción racional, da lugar a un ser egoísta con una racionalidad tal que es capaz de ponderar los costes y los beneficios de sus acciones, lo que hace muy eficaz medirlos para proponer soluciones que hagan al individuo más costoso delinquir que no

⁵⁹⁰ Vid. HARCOURT, B. E. El camino hacia el *profiling* racial está pavimentado con migrantes... op., cit.

⁵⁹¹ PARK, R. E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p.147.

⁵⁹² SILVESTRE RODRÍGUEZ, J. “Adiós al *hombre económico*. Teoría social y teoría económica”, en: *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, nº 6, (pp. 241-258), 1998.

⁵⁹³ Resulta interesante la síntesis realizada por Ramírez de Garay en cuanto al vínculo entre la economía y el crimen, intentando argüir las distintas teorías referentes a las explicaciones económicas del crimen. Este autor basa sus explicaciones en la sociología, la economía y la criminología, organizándolas en tres grupos: racionalidad criminal, economía política del crimen y privación económica. Vid. RAMÍREZ DE GARAY, L.D. “Crimen y economía: una revisión crítica de las explicaciones económicas del crimen”, en: *Argumentos (México)*, vol.27, nº 74, ene./abr., 2014.

hacerlo⁵⁹⁴. En el neoclasicismo se defiende la idea de que nada diferencia al delincuente del que no lo es más allá de las valoraciones racionales sobre costes y beneficios de la acción delictiva que llevan a cabo antes de la elección racional. La lógica de este enfoque racional y economicista es que a mayor severidad y certezas en las penas y su aplicación, mayor será la disuasión que se inflija en el individuo y menores serán las tasas de delincuencia⁵⁹⁵.

Una ilusión de ser humano que, en otros términos, y de acuerdo con otros autores –como Christie y Garland–, le representa y define como una especie de “cliente” del sistema cuando necesita ayuda (es decir, cuando es víctima) y como un mero homo utilitario –benthamiano– que permite ser educado y doblegado para evitar las resistencias al Orden social. Es, en definitiva, una ilusión de algunos arquitectos del sistema, entre los que se encuentra Bentham, en la que no se prevén posibles resistencias (pues si se parte del constructo de “hombre económico”, este, como ya se ha dicho, se presupone prácticamente automático⁵⁹⁶) que surgirán aunque se castigue la desobediencia.

Bentham urdió toda su teoría cimentándola sobre esta ilusión humana del ser racional y libre maximizador de ganancias y que puede ser reducido y reconvertido en un hombre de bien, útil –especialmente para el trabajo– y, sobre todo, productivo, cuando así no lo sea. Construcción que Miranda, en su comentario crítico al Panóptico, calificaba de mítica y consideraba que era el foco de los fracasos de las teorías benthamianas. Decía lo siguiente:

«El panóptico fracasó porque Bentham no previó las resistencias o, mejor dicho, porque no estaba diseñado para tratar con hombres, sino con el mítico homo utilitario que el propio Bentham había creado. El mismo creador del mito fue

⁵⁹⁴ Por todos BECKER. G. que asume que: «...a person commits an offense if the expected utility to him exceeds the utility he could get by using his time and other resources at other activities», es decir, que una persona delinque si la utilidad que puede obtener del delito es mayor a la utilidad que podría obtener utilizando ese tiempo y recursos en la realización de otras actividades. Es este mismo autor, además, el que reconoce y apunta en el último párrafo de sus conclusiones que sus planteamientos “económicos” aplicados al estudio del comportamiento criminal no pueden ser considerados como novedosos, ya que Beccaria y Bentham también utilizaron cálculos económicos para abordar este tipo de comportamientos. Vid. BECKER. G. S. “Crime and Punishment: An Economic Approach”, en: *The Journal of Political Economy*, vol. 76, nº 2, (pp. 169-217), Mar./Apr., 1968, p. 176.

⁵⁹⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de criminología...* op., cit., pp. 324 y ss.

⁵⁹⁶ «Cuando el individuo racional e ilustrado se concentra en la adquisición del dinero, y por esta razón renuncia a pasiones irracionales, su comportamiento es previsible porque está guiado por la actividad del mercado», en CANDEJAS, M. “El hombre económico”, en: *Revista Internacional Marx Ahora*. Nº. 34/201, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2004, p. 137.

víctima de su criatura e incapaz de darse cuenta de ello. Hasta ahí llega el poder de la representación»⁵⁹⁷.

Pero, para poder entender esta crítica y el alcance de la proyección de este arquetipo humano, es preciso intentar responder a varias preguntas. Comenzando por la primera: ¿a qué se refiere Miranda con «el poder de la representación»? Para ella y Foucault, Bentham lleva a cabo una labor muy importante, como todos los filósofos del siglo XVIII, y es establecer los principios que rigen una sociedad democrática: contrato social, voluntad general, soberanía popular, libertad e igualdad; pero los abstraen de la realidad y los elevan a categorías absolutas e indiscutibles, llevando además esto Beccaria al ámbito penal (soberanía de la ley, jueces independientes y economía de las penas – utilidad–). Las teorías deben ser aplicadas a la práctica, como se exponía al inicio del capítulo, y esa labor les corresponde a las decisiones de la política y a quienes establecen su contenido. La burguesía se dio cuenta de que para poder mantener su hegemonía era necesario un aparato técnico que permitiera llevar esta realidad a «todo el cuerpo social» posibilitando la irrigación «de los efectos de poder llegando hasta sus más ínfimos resquicios», a lo que Foucault denominaba «tecnología del poder», que consistía, en palabras de Miranda,

«en el ocultamiento del sujeto agente del poder mediante la disolución de las relaciones poderoso-sometido en una estructura que es quien impone las normas (máquina de poder), relaciones que se expresan a nivel simbólico, lo que permite que “lo representado” pase a ser lo esencial, mientras lo real queda oculto»⁵⁹⁸.

Miranda no solo sitúa en esta práctica al ser humano y su representación económica, sino que también pone de ejemplo la “simbolización” de la vigilancia, en el sentido de que en el Panóptico se sustituye al vigilante por su representación⁵⁹⁹. Es decir, se trata de ejercer un control y dominación mediante la vigilancia sin que lo parezca o haciendo que parezca natural, y esto se logra a partir de redefinir o representar la realidad de la manera que convenga. De este modo, una representación pasa a convertirse en realidad, habiendo creado no solo definiciones sobre cómo se tiene que pensar sobre algo y su solución, si no también silencios sobre aquello que no quiere ser debatido o tratado.

⁵⁹⁷ MIRANDA, M. J. Bentham en España... op., cit., p. 145.

⁵⁹⁸ *Ibidem.*, p. 131.

⁵⁹⁹ «Lo que cobra importancia en la nueva sociedad no es la mirada directa del otro significativo, sino la noción abstracta de vigilancia», *Ibidem.*, p. 132.

En acuerdo con esta autora, no solo basta con el elemento simbólico, también son necesarios otros, como la culpa (imprescindible en un tipo de sociedad regida por el mercado que consigue que uno mismo lleve dentro su propio carcelero), el saber (no solo se trata de una mirada vigilante, sino también tecnicada, que clasifica), la distribución conveniente del espacio (especialmente en el siglo XIX para la burguesía, teniendo en cuenta la explosión demográfica de la época, entre otras muchas cosas) con fines político-económicos («todos los lugares en los que transcurra la vida cotidiana se organizan funcionalmente») y la transparencia (pero solo en una dirección: transparencia de los observados para el técnico o experto, que no es solo una persona). Todo ello bajo la idea de igualdad entre todos los hombres y bajo lo que Miranda denomina «ingeniería del tiempo», consistente en gestionar el tiempo y el cuerpo de las personas para que sigan un determinado fin, para que sean productivos, para disciplinarlos. De este modo, el poder surgido en el Panóptico es el claro ejemplo de una forma de ejercer poder de manera democrática, porque el poder «se diluye en un campo de fuerzas», pero es preciso tener claro, como apunta la autora, que «la democratización no elimina la dominación ni la opresión»⁶⁰⁰.

A este respecto, siguiendo los análisis de Melossi, democracia puede entenderse simplemente como «una idea de “representación” de la “voluntad” del “pueblo”» o como «la capacidad de las élites de “formar” tal voluntad». Es decir, «significa tomar decisiones sobre la base del consenso, y sobre la base de la capacidad de crear consenso». En este contexto, el control social se basa en el consenso que, vinculado a su vez con la democracia, constituye un modo de control muy potente pues «produce comportamiento», esto es, tiene carácter productivo⁶⁰¹.

La siguiente pregunta que habría que hacerse sería: ¿qué se logra con esto? Como apuntaba también Garland y ya ha sido aludido con anterioridad, se consigue extender el control social, en este caso, más allá de la cárcel⁶⁰². El Panóptico sirve para dar pautas a los gobiernos y sus políticas que les permitan aplicarlas a más objetos sociales, una especie de prototipo social, y la prueba de ello son todas las distintas instituciones de vigilancia que existen en una sociedad⁶⁰³. Y todas apuntan a lo mismo: la reeducación, la

⁶⁰⁰ *Ibidem.*, p. 140.

⁶⁰¹ MELOSSI, D. *Delito, pena y control social...* op., cit., p. 317-318.

⁶⁰² Melossi también comparte esta tesis, aunque no exactamente de la misma forma, y será analizada en unas líneas.

⁶⁰³ En este sentido, puede recurrirse una vez más al marco interpretativo de la Economía Política de la Pena, especialmente de la mano de *Cárcel y Fábrica*, de Pavarini y Melossi, libro en el cual, intentando aplicar

reconstrucción o el reconducir al “extraviado”, al “diferente” o al “otro”. En definitiva, no solo al peligroso, sino al a-normal o potencialmente a-normal. Se está haciendo referencia a las cárceles, a los centro de vigilancia del tercer grado, a los centros de desintoxicación, a los psiquiátricos y a las escuelas, entre otros. La vigilancia se extiende, en definitiva, a todos⁶⁰⁴.

Es aquí donde, a su a vez, aparece de nuevo el papel de ‘los expertos’, que a colación con todo lo anterior y en total acuerdo con Christie, deben generar suspicacias. Este autor pone de ejemplo que si en la actualidad ocurriese un asesinato en una ciudad de un tamaño medio, nadie se imaginaría o comprendería por qué, ya que sus miembros no se conocerían del todo (al profesor se le conocería como tal, pero no más allá de su categoría laboral, igual con el padre, la madre, los compañeros, los médicos...). Si, en cambio, ese asesinato tuviera lugar hace un par de siglos en una determinada ciudad, Christie cree que no se asombrarían tanto porque probablemente se conocerían más entre ellos, más allá de su rol, y ello les permitiría a su vez conocer mejor las causas. Así es como, dice, se crea una ilusión de necesitar expertos, para solventar o “arreglar” estas carencias; que no es una ilusión, porque verdaderamente son necesarios, pero la suspicacia viene de que es imprescindible tener en cuenta que esos expertos también necesitan a la sociedad. Necesitan *clientes* y, en algún momento, podrían llegar a crearlos⁶⁰⁵. La sociedad y sus miembros piensan que no se conocen a sí mismos, pero eso no tiene por qué ser del todo cierto o puede estar influido por algunas representaciones político-sociales. Se está haciendo referencia a suspicacias en cuanto a la línea crítica que está siendo expuesta desde el principio de este capítulo, a saber, que las ideas de un experto, escudadas en su ilustración científica, no las convierten automáticamente en

las tesis de Rusche y Kirchheimer (en *Punishment and Social Structure*) hacia el análisis materialista del surgimiento de la prisión, relacionan este con la fábrica y el capitalismo industrial. Sitúan el contexto en la «acumulación originaria», en términos marxistas, es decir, en el proceso de transposición forzada de la mano de producción viva de los pueblos a las ciudades. De esta forma, los que antes eran productores o propietarios (artesanales, agricultores...) se convierten en proletariado, en asalariados, y de esta forma, el control y poder sobre los medios de producción se privatiza en manos de determinados capitalistas. Esta transformación lógicamente no fue pacífica, y para apaciguar las resistencias, surge la cárcel como la conocemos actualmente, ligada estrechamente con la fábrica. Pero no solo se trata del surgimiento de la institución carcelaria, sino también del de los hospitales, las escuelas, los psiquiátricos... De este modo se reproducía disciplina social ajustada al nuevo sistema de producción. Así, y a colación con todo lo mencionado acerca de las teorías benthamianas y del Panóptico, para estos autores, la cárcel constituye la institución que transforma al delincuente en un trabajador, en un ser productivo acorde con el sistema. Con respecto a esta síntesis, Vid. BRANDARIZ, A. B. *La economía política de la pena... op., cit., pp., 40-50*. Para una lectura más profunda: MELOSSI, D y PASSIMO, P. *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo Veintiuno: México, 1980.

⁶⁰⁴ MIRANDA, M. J. Bentham en España...op., cit., p. 131.

⁶⁰⁵ CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...op., cit., pp. 97-99*.

incuestionables, inmejorables o, incluso incensurables. Los expertos, como también se ha mostrado con anterioridad, especialmente en lo referente a los médicos y el higienismo social, a veces han gozado de ausencia de límites para sus prácticas, y ello ha ocasionado, en ocasiones, la merma de derechos fundamentales e incluso realidades fatídicas como la del Holocausto⁶⁰⁶.

En este sentido, y en relación con lo expuesto a este respecto en el epígrafe relativo a la «automatización del castigo» sobre las teorías de Christie acerca de las diferencias entre las sociedades de cercanía versus las sociedades de expertos, se pueden mencionar las explicaciones de Melossi a propósito de la significación y los efectos del control social en una democracia. Señala cómo la democracia estandariza y centraliza la opinión que supuestamente iba a ser “libre”, más amplia y universal, en la que, sin embargo, la «experiencia directa del individuo resulta completamente desvalorizada frente a un imaginario creado por los medios de comunicación de masa, que certifican hasta aquello que se debería conocer de primera mano». Y añade en una nota a pie de página que esto es algo que cobra especial relevancia en la cuestión criminal, ya que dice que queda verificado empíricamente a través de los sondeos que se llevan a cabo a la población sobre victimización y seguridad. Pues, cuando los individuos son preguntados sobre la sociedad en general, tienen valoraciones mucho más negativas que cuando se les pregunta sobre algo vinculado con su experiencia directa, en cuyo caso sus respuestas son mucho más positivas especialmente cuando implican su experiencia personal o el barrio en el que residen⁶⁰⁷.

⁶⁰⁶ Sin perjuicio de esto, existen otras líneas de investigación a colación de la presencia de expertos en los aparatos punitivos estatales que apuntan a reflexionar sobre las repercusiones de esto en el tipo de derecho que se ejerce en una sociedad. El debate se sitúa en torno a la democratización de las prácticas y decisiones que envuelven al derecho, en el cual Larrauri apunta que quizá el modelo y las características que debe cumplir un derecho penal democrático se encuentren menos desarrolladas que en el liberal. Todo ello en el marco que presenta el límite que puede suponer la presencia de expertos al punitivismo popular pero la merma en la democratización del derecho. Para ahondar más sobre la cuestión vid. LARRAURI PIJOAN, E. “La economía política del castigo”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11-06, 2009.

⁶⁰⁷ MELOSSI, D. *Delito, pena y control social...* Op., cit., p. 321. A estos efectos, también Brandariz indica la necesidad de diferenciar entre *la preocupación por el delito* y *el miedo al delito*. La primera cuestión hace referencia a la estimación que llevan a cabo los ciudadanos sobre el fenómeno de la delincuencia en general, si este es más o menos grave; la segunda hace referencia a la preocupación de cada individuo sobre sufrir personalmente un delito. Los sondeos de los barómetros suelen apuntar a que la primera siempre es más elevada que la segunda, y de acuerdo con este autor, responde a la influencia de los medios de comunicación sobre la representación de la delincuencia. Cfr., BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *Política de la exclusión...* op., cit., p. 67.

En este contexto, se llega al punto de la práctica de gobierno que implica concebir al ser humano como un mero sujeto económico al que educar de una forma casi mecánica para que sea totalmente asimilable al Orden social del momento; una técnica que implica abstraerlo de su realidad y de su naturaleza. Implica despolitizarlo, sacarlo absolutamente fuera de contexto y obviar pretendidamente muchas características inherentes al ser humano y su ser, su espiritualidad, sus sentimientos, sus emociones, su temperamento.

Al partir de una construcción como esta se ignora que la conducta o reacción del ser humano no es algo mecánico ni medible de forma absoluta, por lo que la pretensión de su asimilación a un determinado Orden debe prever resistencias por parte de los sujetos a los que va encaminado el gobierno. En este sentido es el Panóptico el mejor ejemplo de ello. De hecho, en total acuerdo con las palabras de Miranda «es una maravillosa imagen de la ciencia social de nuestro tiempo». Es el técnico, inspector, experto... el que observa mediante técnicas sofisticadas, pero estas técnicas solo valen, como se decía al principio de este epígrafe, si las personas que son observadas se comportan de una determinada forma de acuerdo con unas normas. Y para que esto suceda, deben estar en imposibilidad material de romperlas. Entonces, «la observación se dota así de una doble función: observar la conformidad y provocarla, en bien de la propia observación». Pero para ello hace falta que los individuos sean cuantificables y exactos, sin capacidad ninguna de resistencia. Y esto no es real⁶⁰⁸, parten de un axioma del ser humano muy simplificado que permite la teorización casi matemática de control⁶⁰⁹, y quizá sea este reduccionismo consistente en explicar fenómenos complejos en sus términos más simplistas su mayor cualidad y la explicación de que no desaparezca.

Estas resistencias, como se lleva intentando defender desde el comienzo, dicen mucho de las posibles fallas o carencias no solo del sistema en el que están inmersas, sino también de las técnicas, filtros y expectativas que se usan para mantenerlo –o incluso crear uno nuevo–. Si al presentarse estas resistencias “el gobierno” mira hacia otro lado o directamente las silencia, encierra o excluye, no se permite evolucionar hacia algo que pudiera resultar más adecuado a las *necesidades de* los (ya) “componentes” del sistema – quizá sí más adecuado para las de otros–. Y todo ello va a generar situaciones muy injustas

⁶⁰⁸ MIRANDA, M. J. Bentham en España...op., cit., p. 135.

⁶⁰⁹ «El análisis del comportamiento del hombre económico adopta la forma de una ciencia supuestamente exacta con la integración de la teoría de la utilidad limitada en la formación del modelo neoclásico, esta teoría busca un cálculo matemático de las funciones de utilidad individuales», en CANDEJAS, M. “El hombre económico...”, op., cit., p. 151.

y, probablemente, inhumanas. No puede resultar llamativo hacer esta última afirmación cuando la política actual parte de la deshumanización o cosificación del ser humano – como se intentó mostrar en otro epígrafe–. Si se deshumaniza al sujeto receptor de la materialidad traducida por las leyes, las leyes serán inhumanas⁶¹⁰.

Para finalizar con este apartado y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debe subrayarse que la construcción, “hombre económico,” está estrechamente relacionada con el individualismo metodológico⁶¹¹, una metodología que encuentra sus orígenes en Weber y que fija su atención en la singularidad o individualidad histórica de los fenómenos, a partir de las teorías de la elección racional humana; esto es, se trata de estudiar la realidad social a través de la acción individual humana⁶¹².

Este método recuerda mucho a las prácticas de todas las escuelas que han sido estudiadas hasta ahora, porque una de las principales críticas que se las ha hecho en este trabajo es precisamente la falta de visión estructural en sus análisis y la presencia de una marcada noción y búsqueda de utilidad en sus planteamientos; incluso en Ferri, aun por todos considerados como el autor de “las causas sociales” y el principal detractor del libre albedrío. No basta con incluir algunas alusiones a las circunstancias sociales que rodean al autor objeto de estudio, sino de tenerlas presentes como elemento fundamental, como punto de partida, a la hora de emanar teorías. “Se comprendió que era preciso cuidar a los locos y no a la locura”, afirmaba Ferri. Lógicamente no puede, de ninguna manera, defenderse aquí que la Escuela positiva italiana partiera de la concepción de un ser humano absolutamente racional como lo es la del hombre económico, ni que llevase a cabo el método del individualismo metodológico descrito hace un instante al pie de la letra, pues este último también fijaba sus bases en la racionalidad de la conducta humana individual. La Escuela positiva italiana puede resultar la que más se salga de este esquema, pues era contraria a la tesis del libre albedrío; pero lo cierto es que cimentaban sus proposiciones también en la idea de utilidad, pues se necesitaba que ocurriese algo

⁶¹⁰ Decía Miranda en su crítica al panóptico que «Bentham, como buen inglés de los que están inventando la industria, lleva la idea a la práctica. Si una idea es cierta, tiene que ser aplicable, dice la física. Si los hechos materiales pueden expresarse según leyes, las leyes podrán traducirse en hechos materiales. Y Bentham pretende expresar su concepción del gobierno en piedra, hierro y cristal. Sobre todo, en hierro y cristal; resistencia y transparencia. Porque, ciertamente, las formas de gobierno se expresan en hechos materiales y a cada una de ellas le corresponde una arquitectura», págs., 129-130.

⁶¹¹ ARMANDO GONZÁLEZ, L. El “individualismo metodológico” de Max Weber y las modernas teorías de la elección racional. Digitalizado por Biblioteca “Florentino Idoate, S.J.”. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 1993.

⁶¹² WEBER, M. *Ensayos sobre metodología sociológica*. Buenos Airas, Amorrortu, 1978. p. 187 y ss.

ante la conducta indeseada para poder disminuirla o eliminarla. Abogaban por los obstáculos a las conductas, aunque, según ellos, el menor número posible de aquellos, y por reconducir a la persona que se clasificaba como reconducible. Es decir, quizá no de la misma forma, pero cuantificaban también al individuo y le clasificaban, con lo que le despojaban de su condición humana para convertirle en una especie de pizarra sobre la que reescribir su historia. Lo que se está queriendo defender es la idea de que esta Escuela también parte de una especie de ser humano automático, determinado ya sea por herencia, ya sea por causas sociales, determinado inevitablemente y que, en el mejor de los casos – en el caso en el que el individuo sea corregible– podrá ser reconstruido en un individuo socialmente aceptable a través de las técnicas aportadas por la ciencia (antropológica, médica, sociológica, jurídica e incluso criminológica). Para poder reconstruirle, se centran únicamente en el sujeto delincuente, no en su conducta, pues es así como verdaderamente, según ellos, se pueden descubrir las causas que propician su conducta⁶¹³. Es decir, estudian la realidad individual del delincuente para entender la realidad delictiva. Solo se pretende, entonces, mostrar los puntos en común en los que distintas corrientes de pensamiento pueden converger o condensar en una misma idea. La idea latente es responsabilizar –o, si se prefiere, centrar– al individuo de lo que sucede a su alrededor, de un modo u otro; de tal forma que la teoría podría llegar a desembocar en la práctica en forma excluyente o eliminativa, como de hecho, ha sucedido, sucede y sucederá si estas premisas no son modificadas.

Respecto a las teorías ambientales, huelga decir que en ellas se encuentra ausente cualquier atisbo de etiología y únicamente proponen soluciones situacionales pensadas sobre la concepción del hombre económico. En este caso, no puede ser de otra forma si se propone una solución basada en los costes y beneficios que pueden sobrevolar las mentes de aquellos que van a actuar de una forma “no deseada” y para los cuales van dirigidos los obstáculos⁶¹⁴.

Es en este contexto de técnicas y expectativas fallidas donde puede encajar muy bien y resultar altamente aclaratorio el marco interpretativo de la Economía Política de la Pena, al que se lleva haciendo referencia desde el principio de este epígrafe, por aportar

⁶¹³ Entre las críticas más sólidas formuladas por el positivismo criminológico italiano hacia la Escuela clásica se encuentra la de que estos últimos solo se centraban en el delito y no en el sujeto delincuente; *El hombre delincuente*, de Lombroso, quizá sea la prueba más ferviente de ello.

⁶¹⁴ Por todos, COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas...”, op., cit.

una resignificación del ser humano, un cambio de rumbo hacia el estudio de la realidad social y su control desde la estructuralidad de la misma.

1.2.1. Un cambio de rumbo hacia la estructuralidad a partir del marco interpretativo de la Economía Política de la Pena⁶¹⁵.

Una vez explicada la representación humana como *hombre económico*, construcción neoclásica que bebe del individualismo metodológico mediante el cual se instrumentaliza al individuo estableciéndole como centro de partida para realizar teorías y propuestas, especialmente de corte económico y proyectadas hacia la comprensión de la realidad social, un segundo paso es reflexionar hacia dónde lleva o para qué sirve esta concepción.

Se ha deliberado sobre el uso y utilidad de esta invención en las teorías elegidas para este estudio y cómo ésta se ha proyectado más allá. Así, se ha visto latente una noción de *disciplina*⁶¹⁶ que explicaría la utilidad de la concepción del hombre económico para la aplicación práctica de teorías que permitan “conducir” al ser humano y al sistema en el que se encuentra hacia la productividad y la eficiencia, y también como los sistemas y las técnicas de control basadas en esta ilusión son fallidas porque no prevén resistencias al reducir al ser humano al automatismo y determinismo. Hasta ahora se ha hecho alusión a las teorías analíticas foucaultianas que defienden que el aparato punitivo (aparatos estatales), especialmente desde su institución estrella por antonomasia –la cárcel–, y con especial atención al análisis de las prácticas del Panóptico, actúa como una especie de tecnología del poder, dirigiendo la conducta humana hacia el punto deseado para el Orden social y los poderes hegemónicos. De este modo, Foucault sienta las bases⁶¹⁷, en acuerdo

⁶¹⁵ Para la realización de este epígrafe se han seguido los análisis de Brandariz en su libro *La Economía Política de la Pena: una introducción* (ya citado), pues, obedeciendo a la cantidad, amplitud y complejidad del marco, se consideraba oportuno y necesario apoyarse en un experto en la materia para poder recoger los aspectos básicos que suscitan interés para el objeto de estudio de esta tesis y su línea discursiva.

⁶¹⁶ Sobre el desarrollo del concepto de disciplina: FOUCULT, M. *Vigilar y Castigar...op.*, cit. Melossi lo describe como un nexo entre las teorías marxistas de la pena y las teorías de Foucault en *Vigilar y castigar*, afirmando que él junto con Pavarini en *Cárcel y Fábrica* habían llegado a la conclusión de que la cárcel era una institución, junto con otras, «que había sido creada en un momento en que el principio disciplinar se había vuelto un principio organizativo fundamental de muchos aspectos de la vida económica y social», dándose cuenta de que se trataba de una conclusión muy semejante a la de Foucault. Vid. MELOSSI, D. *Delito, pena y control social...op.*, cit., p. 44.

⁶¹⁷ Como explica Miranda, la cárcel (el Panóptico) pasa a ser un claro ejemplo de arquitectura funcional, una especie de caricatura a pequeña escala de la sociedad que la produce y en ese espacio se va a reproducir «el ciclo vital –o más bien, anti-vital– a que nos somete la sociedad capitalista; instrucción, trabajo, producción, descanso, producción, trabajo, descanso, producción. El cuerpo del preso debe ser el cuerpo

con Brandariz, sobre la prisión «como institución paradigmática de la sociedad disciplinaria [...], y piensa la noción de disciplina más allá del marco productivo, en cuanto tecnología de conducción de la conducta que opera en el conjunto de los ámbitos de la vida colectiva». En este sentido también se encontraban Melossi y Pavarini que, como ya ha sido introducido anteriormente, dentro de los marcos interpretativos que proporciona la *economía política de la pena* (que encuentra su punto de partida oficialmente en la publicación reeditada en 1968 de Rusche y Kirchheimer: *Punishment and Social Structure*), a través de *Cárcel y Fábrica*, plantean la prisión como espacio esencial para la creación de mano de obra y para disciplinar fabrilmente al individuo. A diferencia de las teorías foucaultianas, estas pueden englobarse dentro de la corriente de la Economía Política de la Pena⁶¹⁸.

La Economía política de la pena trata de analizar el hecho punitivo desde una perspectiva económica, pero no solo, pues este paradigma interpretativo de intención heurística tiene como principal aportación «producir un marco interpretativo de carácter estructural para explicar las características, extensión e intensidad del castigo en una determinada sociedad en un concreto momento»⁶¹⁹. Permite desligar el fenómeno de la penalidad del de la criminalidad acabando con las teorías que constituían el primero como si fuera una variable dependiente y determinada exclusivamente de y por la segunda. Desde que la criminología, especialmente en los años 60, puso de manifiesto la selectividad del castigo, esta relación quedó deslegitimada⁶²⁰. Así pues, permite analizar tanto aquellos factores que tienen algún tipo de incidencia en la criminalidad como aquellos que la tienen en la penalidad, centrándose más en esta segunda línea y arrojando con ello más posibilidades de análisis. Al partir de un análisis estructural, permite estudiar el impacto de factores políticos, sociales, culturales y económicos en el castigo estatal que prevé y ejerce una sociedad. El tipo, extensión e intensidad del castigo puede responder al temor y la sensación de inseguridad por parte del imaginario social hacia el delito y este incidir negativamente en la punitividad a través de la demanda de mayor

más saludable de todos los cuerpos; en él está inscrito el valor del trabajo», en MIRANDA. M.J. Bentham en España... op., cit., p. 138.

⁶¹⁸ BRANDARIZ GARCÍA, A. B. *La economía política de la pena...* op., cit. pp. 40-50.

⁶¹⁹ *Ibidem.*, p. 13.

⁶²⁰ DE GIORGI, A. “La economía política de la penalidad y la sociología del castigo: pasado y presente”, en: *Revista Cuestiones Criminales. Cuadernos de Investigación: apuntes y claves de lectura sobre “Pena y Estructura Social” Suplemento especial de la revista*, nº1, (pp. 180-245), Oct., 2018.

severidad y contundencia en los castigos (procesos estrechamente ligados con los medios de comunicación y el populismo punitivo), o a distintas estrategias políticas para sacar rédito electoral a la criminalidad, o a la ineficacia y lentitud en la aplicación de la ley o en las prácticas administrativas estatales dedicadas al delito, entre otras muchas; pero, en definitiva, se pone de relieve que la penalidad no es una variable dependiente de la criminalidad y que obedece a otros muchos factores. Permite, además, analizar el impacto de factores económicos como la desigualdad, las crisis financieras o las tasas de desempleo no solo en la criminalidad, sino también en la penalidad, lo que proporciona una perspectiva estructural de ambas y ayudará a estudiar de una forma más adecuada la realidad social por acabar con el simplismo, reduccionismo y unidimensionalidad en la búsqueda etiológica del crimen, y a deconstruir las respuestas al mismo por partir de estas últimas premisas⁶²¹.

Rusche y Kirchheimer encuentran críticas notables, como no puede ser de otra forma al tratarse de corrientes teóricas de tanta repercusión. La crítica más firme a *Punishment and Social Structure* es que se centra demasiado en la idea de *economicismo*, estableciendo los valores y las causas económicas como valor muy predominante frente a otros como podrían ser la cuestión de clase, el racismo o el patriarcado⁶²². Esta crítica encuentra mucho sentido especialmente en momentos de demanda de *criminología materialista*⁶²³ que atribuye importancia a «componentes “superestructurales” de la sociedad capitalista», así denominados por el marxismo ortodoxo, «de modo que pueda percibirse la contribución de la penalidad al mantenimiento de la hegemonía de clase»⁶²⁴.

Este planteamiento suponía ir más allá de la criminología como ciencia de la criminalidad y como un saber exclusivo de causas individuales y sociales de la desviación, y, en palabras de De Giorgi, «producir un conocimiento histórico y económico de la evolución de los sistemas punitivos»⁶²⁵. El debate se entronca también con discusiones de *criminología materialista* relativas a la autonomía del estado en cuando al poder y al castigo (algo que ha sido ya puesto de relieve en este trabajo a través

⁶²¹ DE GIORGI, A. “La economía política de la penalidad y la sociología del castigo...”, op., cit., pp. 182 y ss.

⁶²² BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *La Economía Política de la Pena...* op., cit., p. 34.

⁶²³ Vid. BARATTA, A. “Por una teoría materialista de la criminalidad y del control social”, (Trad., Gumerindo Guinarte Cabada) en: *Attualità Marx*, Milano, Unicopli, 1986.

⁶²⁴ BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *La economía política de la Pena...* op., cit., p. 37.

⁶²⁵ DE GIORGI, A. “La economía política de la penalidad y la sociología del castigo...”, op., cit., pp. 186-187.

de Garland). Este tipo de discusiones viene de la mano de divisiones en la interpretación de la economía política marxista, dividiéndose en instrumentales y estructurales. Los primeros dirían que todo el aparato punitivo estatal obedece a los intereses de una élite hegemónica y que, por tanto, el Estado contribuye a mantener la hegemonía de esa clase dominante; el estructuralismo propone que esta clase dominante y hegemónica tiene unos límites parciales, pues parten de la idea de que el Estado actúa conforme a su supervivencia, con lo que a veces, debe legislar de forma favorable a las clases trabajadoras. Esta última visión permite distanciarse de aquella teoría que defiende que la relación de clases es el único factor que determina la razón de ser de las leyes⁶²⁶. Además, a colación con lo expuesto en epígrafes anteriores, de alguna manera esta búsqueda de supervivencia del propio sistema recuerda a lo expuesto a lo largo del trabajo sobre el mantenimiento del estatus quo⁶²⁷.

En este sentido, y siguiendo la línea cronológica explicativa de Brandariz, surgen otros autores que intentan aplicar este análisis materialista al surgimiento de la prisión. Se está haciendo referencia a los ya mencionados Melossi y Pavarini en su *Cárcel y Fábrica*, que llegan a los planteamientos antes mencionados⁶²⁸ y que, una vez más como no puede ser de otra forma dada su repercusión, encuentran críticas, al igual que los llevados a cabo por Foucault, a saber: sus tesis no encajaban en una sociedad capitalista que se encontraba ya en otra fase histórica, fase en la que la necesidad y demanda de mano de obra estaba estancada y parecía –aun parece– que de forma permanente, especialmente, cuando la producción se deslocaliza y la sociedad se tecnifica cada vez

⁶²⁶ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *La economía política de la Pena...* op., cit., pp. 37-38.

⁶²⁷ Este estatus quo, concebido en este sentido, tiene mucha relación con el marco analítico de los ciclos largos y los ciclos cortos en la historia propuestos por Melossi (aunque partiendo de las investigaciones de Vanneste), que serán analizados con mayor detenimiento más adelante. Vid. MELOSSI, D. *Delito, Pena y Control social...* op., cit., pp. 287-293.

⁶²⁸ En su vertiente material, hacen referencia a la relación entre las prácticas punitivas y el mercado laboral de acuerdo con el concepto de la *menor elegibilidad*; en su dimensión ideológica hacen referencia a la contribución de la cárcel en la legitimación del estatus quo burgués, de su Orden social y de las relaciones de producción, pues servía para imponer en el imaginario social la inexistencia de «alternativas de supervivencia para el individuo» más allá de «someterse al proceso de politización», en BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *La economía política de la pena...* op., cit., pp. 45 y 46. A este respecto también De Giorgi afirmaba que «en una sociedad de clases, el derecho penal es una expresión de poder de clase», sin que esto suponga una explicación total, determinista y reduccionista, en DE GIORGI, A. “La economía política de la penalidad y la sociología del castigo...”, op., cit., p. 185. Se trata de una relación muy compleja que el propio Rusche reconoce de la siguiente forma: «La dependencia de la delincuencia y el control del delito en las condiciones económicas e históricas no proporciona una explicación total. Estas fuerzas no son las únicas que determinan el objeto de nuestra investigación y, por sí mismas, son limitadas e incompletas de varias maneras», en RUSCHE, G. “Mercado de trabajo y ejecución penal: reflexiones sobre la sociología de la justicia penal”, en: *Cuadernos de investigación: apuntes y claves de lectura sobre “Pena y Estructura social”*, nº1, Oct., 2018, pp. 40-55.

más⁶²⁹. Es decir, la cárcel deja de servir como institución de creación de mano de obra o disciplinamiento de futuros trabajadores –pues estos no son ya necesarios⁶³⁰– y pasa, en las últimas décadas, a disciplinar a una especie de *lumpenproletariado*⁶³¹. Después de *Vigilar y Castigar*, Foucault dirige sus teorías hacia nuevas perspectivas de análisis de las tecnologías del poder y Melossi también se da cuenta de las transformaciones en el sistema capitalista, dándose con ellas lugar a la «difusión del control más allá de los muros de la prisión, esto es, a una suerte de estrategia de represión bifurcatoria, como ensayo de solución al problema de la cárcel»⁶³² (apreciaciones muy similares a las aportadas por Garland y expuestas ya con anterioridad). Desde este punto de vista, la cárcel encuentra su utilidad no ya en convertir o formar a los individuos en proletarios productivos, sino, en palabras de Brandariz, en «imponer la obediencia necesaria para consolidar un modelo de *inclusión subordinada*. En este sentido, la prisión construye una representación utópica del orden, produciendo la inclusión subordinada de los otros/extraños, sean cuales sean estos en cada momento y lugar»⁶³³.

En este punto es donde cobra especialmente sentido situar al *otro-inmigrante* y estudiar la función de las instituciones y las prácticas reclusorias del Estado, englobados dentro del aparato punitivo estatal, tomando el funcionamiento y las intenciones, una vez más, y tal como sucedía con las proyecciones relativas al Panóptico, como representación de los propósitos del control estatal para el mantenimiento y el establecimiento del Orden social.

⁶²⁹ De Giorgi, ya desde su tesis doctoral, también sugiere (a modo de crítica) que «la perspectiva materialista contemporánea parece inadecuada para captar las profundas transformaciones de la economía en las sociedades contemporáneas –en particular, la transición de un modelo de producción “fordista” a un modelo “posfordista” y sus implicaciones para el control social», en DE GIORGI, A. “La economía política de la penalidad y la sociología del castigo: pasado y presente...”, op., cit., p. 183.

⁶³⁰ En este sentido, ya en *Vigilar y Castigar*, Foucault, en los parámetros de su concepto de disciplina, afirmaba: «Si el despegue económico de Occidente ha comenzado con los procedimientos que permitieron la acumulación del capital, puede decirse, quizá, que los métodos para dirigir la acumulación de los hombres han permitido un despegue político respecto de las formas de poder tradicionales, rituales, costosas, violentas, y que, caídas pronto en desuso, han sido sustituidas por toda una tecnología fina y calculada del sometimiento. De hecho los dos procesos, acumulación de los hombres y acumulación del capital, no pueden ser separados; no habría sido posible resolver el problema de la acumulación de los hombres sin el crecimiento de un aparato de producción capaz a la vez de mantenerlos y de utilizarlos; inversamente, las técnicas que hacen útil la multiplicidad acumulativa de los hombres aceleran el movimiento de acumulación de capital», en FOUCAULT, M. *Vigilar y Castigar...* op., cit., pp. 203-204.

⁶³¹ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *La Economía Política de la Pena...* op., cit., pp. 46-7

⁶³² *Ibidem.*, p. 48.

⁶³³ *Ibidem.*, p. 49. Melossi lo explica a través del fenómeno inmigratorio y su denominado “ciclo de la canalla” en varios de sus libros: MELOSSI, D. *Delito, Pena y Control social...* op., cit., pp. 314-317 y en MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., pp. 275 y ss.

Así las cosas, este marco interpretativo sirve para explicar más adelante cómo se relacionan estos procesos y prácticas con el fenómeno inmigratorio mediterráneo y su gestión⁶³⁴, especialmente en cuestiones primordiales como su control excluyente o incluso reclusorio en cárceles especiales (CIES) y como su relación con la necesidad o no de mano de obra en los países receptores y en las consecuencias de estas necesidades en la realidad laboral de los mismos (como sucedió con las penas de deportaciones a las colonias en los siglos pasados, pues la clase obrera emergente localizada en ellas vio como efecto de esta pena la reducción de sus salarios⁶³⁵).

En esta última línea resultan especialmente interesantes las aportaciones de Melossi sobre los procesos o ciclos largos que envuelven a la evolución de la clase obrera, dividiéndolas en “vieja” y nueva”. Explica que, en determinados momentos – especialmente aquellos en los que los trabajadores han adquirido más poder o derechos [“*ciclo alto*”]–, se recurre a grupos nuevos de trabajadores que poseen una visión, unas necesidades y una razón de ser distinta a la del grupo de los antiguos, algo que genera conflictos y división en la clase trabajadora. El autor pone varios ejemplos históricos, pero es preciso resaltar el referente a la inmigración desde el norte de África y el Este de Europa o Asia occidental hacia la Unión Europea que él mismo plantea, que sirve para ejemplificar esa división marcada por una indignación y enfado por parte de la clase trabajadora “vieja” y un proceso de criminalización hacia la “nueva”, denominando a este proceso «ciclo de producción de la *canalle*»⁶³⁶. Esto es, se ofrece con este marco de investigación una conexión de fenómenos culturales, como la penalidad, con el mercado laboral y productivo de un determinado sistema, por tanto también con el impacto de factores políticos, de la desigualdad y la situación económica y financiera de una determinada sociedad.

⁶³⁴ En este sentido, resultan especialmente ilustrativas y sugerentes las ideas de De Giorgi que serán abordadas en el próximo capítulo. En DE GIORGI, A. “Control de la inmigración, Post-fordismo y menor elegibilidad” ... op., cit.

⁶³⁵ BRANDARÍZ GARCÍA, J. A. *La economía política de la pena*...op., cit., pp. 30 y 31.

⁶³⁶ MELOSSI, D. *Delito, pena y control social*... op., cit., pp. 287 y ss.

1.3. Las consecuencias de las prácticas mediáticas: alimentado las ansiedades sociales y legitimando el populismo punitivo. Especial mención a los pánicos morales.

El análisis de las herramientas útiles para el orden social no puede finalizar sin examinar el papel de la última de las tres aristas que habían sido trazadas al inicio de este capítulo: la repercusión de los medios de comunicación en materia de control social y castigo.

Puede resultar demasiado atrevido afirmar que los medios de comunicación influyen de forma directa en el funcionamiento y herramientas del aparato punitivo estatal; pero no puede suscitar ninguna duda que lo hacen a través de su influencia en la configuración del contenido de la opinión pública –ya sea creándola, ya sea alentándola o predisponiéndola hacia un determinado estado– y que, a través de esta influencia, producen consecuencias muy reales en el campo de la política criminal⁶³⁷.

Existe una sobrerrepresentación de la delincuencia por parte de los medios de comunicación –especialmente en lo que se refiere a delitos violentos– y este hecho, de acuerdo con algunos autores, puede responder a demandas de productividad en el entorno de un sector laboral extremadamente competitivo por la adquisición de audiencia más que a una verdadera intención⁶³⁸. La delincuencia es un fenómeno altamente sensible para la sociedad que, según el enfoque que decidan darle en los medios que lo informan (decisiones en cuanto al establecimiento de las agendas *framing* y *setting*), puede comprender un contenido bastante emocional. Si se apela a este último, las cifras de

⁶³⁷ Autores como Barata afirman que «los mass media son una poderosa maquinaria que produce, especula y moviliza las creencias sobre el miedo. [...] Los *media* construyen la actualidad como un escenario asediado por la inseguridad», y defiende la postura que considera a los medios de comunicación como empresarios morales, que delimitan los límites simbólicos de cómo se tiene que pensar en una sociedad, estableciendo los valores que linean el bien y el mal, lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto. En BARATA, F. BARATA, F. “Los mass media y la cultura del miedo”, en: *Panóptico*, Virus Editorial, Barcelona, nº6, nueva época, (pp., 11-22), 2003, p. 20. En una línea algo distinta, pero no contraria o en contraposición, otros autores defienden que los medios de comunicación no crean un miedo, sino que lo potencian, pues ese miedo ya está presente en la sociedad, lo que hacen es potenciarlo o incluso alimentarlo. Esta es la postura de Brandariz en: BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *Política criminal de la exclusión...* op., cit., pp. 65 y ss.

⁶³⁸ Así lo indica Barata cuando dice que Cohen y Young fueron pioneros en 1973 en llevar al estudio de los medios de comunicación la «tradición sociológica empeñada en descubrir los sistemas ideológicos que operaban en las instituciones sociales, en este caso en las industrias mediáticas», pero otros defienden que no obedece a ideología, sino a los ritmos de producción presentes en el periodismo. Vid. BARATA F. *Los mass media y la cultura del miedo...* op., cit., p. 14. También en BRANDARIZ GARCIA, J.A. *Política criminal excluyente...* op., cit., p. 65 y ss.

audiencia están aseguradas, por lo que los medios de comunicación tienen complicado resistirse a la emisión, redacción o reproducción de noticias criminológicas, acudiendo además casi siempre al reduccionismo y simplificación del “suceso”⁶³⁹.

Aunque esta influencia obedece a una (re)presentación distorsionada de la realidad (si se compara con los datos oficiales⁶⁴⁰), lo cierto es que puede servir para crear opinión o para amplificar la ya existente sobre un tema, en este caso la delincuencia, en el imaginario social. Pero sea cual sea la función, lo que está claro es que presiona a los cargos públicos con competencias en la materia a adoptar medidas, las más de las veces de contenido populista. Estas medidas pueden comprender desde el aumento de la presencia policial en las calles, hasta reformas legislativas⁶⁴¹, siendo estas tendientes en los últimos años al punitivismo autoritarismo y pueden pasar por la pérdida de unas elecciones si se considera –con fundamento o sin él– que el Gobierno no puede controlar la delincuencia.

Una cuestión para tener en cuenta en todo este fenómeno es que la inseguridad social no se basa en fenómenos aleatorios, accidentales o fortuitos, sino que concuerda con fenómenos o procesos de carácter estructural objetivos que influyen en la vida social

⁶³⁹ BARATA F. “Los mass media y la cultura del miedo...”, op., cit.; SOTO URPINA, C. “La prevención situacional: bases teóricas de fundamento criminológico”, en: *Iter criminis*, nº 15, Sexta Época, oct. – dic., 2016, pp. 127-153; BRANDARIZ GARCIA, J.A. *Política criminal de la exclusión...* op., cit., pp. 65 y ss.

⁶⁴⁰ Si se atiende, por ejemplo, a los datos obtenidos por el Ministerio del Interior, España ha logrado su tasa más baja de criminalidad del siglo en 2021. Los datos pueden encontrarse actualizados a 21 de febrero de 2022 en la web del Ministerio de Interior desde el siguiente enlace: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2022/210222-tasacriminalidad.aspx#:~:text=Interior-Espa%C3%B1a%20alcanza%20en%202021%20la%20tasa%20de%20criminalidad,de%20la%20serie%20hist%C3%B3rica%20reciente&text=Las%201.960.113%20infracciones%20penales,delitos%20por%20cada%20mil%20habitantes>. Lo que ocurre es que los métodos de medida a lo largo del tiempo han cambiado, lo que hace que haya que tomar las estadísticas con cautela. SAN JOSÉ, E; VEGA, I. La criminalidad en España cae a su nivel más bajo en lo que va de siglo. *El País*, del 21 de febrero de 2022. [Fecha de Consulta: 07/05/22]: <https://elpais.com/espana/2022-02-21/la-criminalidad-en-espana-cae-a-su-nivel-mas-bajo-en-lo-que-va-de-siglo.html>

⁶⁴¹ SOTO NAVARRO, S. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, en: *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, nº 07-09, 2005, pp. 3 y ss. Quién además apunta que los datos obtenidos por las fuentes oficiales (en su caso, Ministerio de Interior, Ministerio de Justicia y Dirección General de Instituciones Penitenciarias) siempre tienen que generar suspicacias por ser insuficientes debido a varios motivos: cada fuente tiene sus propias limitaciones, unas solo ofrecen datos sobre delitos denunciados, otras sobre los delitos que llegan a ser efectivamente juzgados, otras sobre los delitos que han sido juzgados con pena de prisión... y, en definitiva, las más de las veces, no concuerdan unos con otros. Además, las fuentes oficiales no ofrecen la cantidad de delitos que no llegan ni a ser denunciados, esto es, la cifra negra, que solo podría llegar a averiguarse con más encuestas sobre victimización –asunto en el que España está aún bastante rezagada–. Actualmente, el Ministerio de Interior registra estadísticas sobre victimizaciones en su web. Puede verse en: <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/portal/datos.html?type=pcaxis&path=/Datos4/&file=pcaxis>

y, a veces, cotidiana de los individuos⁶⁴². Para analizar esto es preciso, por un lado, diferenciar entre inseguridad social y miedo al delito y, por otro, prestar atención a los elementos objetivos que provocan la ansiedad social.

La inseguridad social hace referencia a la percepción que tienen los ciudadanos sobre la presencia de delincuencia en general en una sociedad, es decir, se refiere a un sentimiento o impresión colectiva. Por otro lado, el miedo al delito es la percepción que tiene el individuo de sufrir un delito personalmente. Esto ayuda a entender las aportaciones de Melossi citadas arriba sobre la diferencia en los resultados ofrecidos por los barómetros sobre las encuestas realizadas a este respecto, en el que la tasa de *inseguridad* era casi siempre menor cuando se les preguntaba por el *temor a ser víctimas de un delito* de forma personal o a la percepción de delincuencia en sus barrios o entornos propios.

Para poder entender mejor los elementos objetivos y subjetivos presentes en la ansiedad social hacia la delincuencia, se considera oportuno acudir al concepto de «pánico moral» acuñado por Cohen y Young. Se refiere a fenómenos que «surgen de considerables perturbaciones morales basadas en cambios estructurales y valorativos importantes dentro de una sociedad. [...] Además, los pánicos morales involucran conflicto cultural», devuelven el significado al desviado y su conducta y ponen el foco de atención en los «definidores poderosos»⁶⁴³. Cuando se habla de un verdadero pánico moral persistente en el tiempo, este está basado en elementos objetivos y reales; se trata de un miedo proyectado sobre un grupo o persona que personifica, recoge o encarna un miedo estructural real, especialmente en épocas de cambio o cuestionamiento de valores estructurales (sistema productivo, sistema laboral, “sueños” [se está haciendo referencia al Sueño americano, cada vez más difícil de distinguir del Sueño europeo] y las formas de poder lograrlo [cultura del esfuerzo y meritocracia])⁶⁴⁴. Como se decía, el pánico moral no encuentra sus causas en elementos fortuitos, sino en procesos y cambios estructurales muy reales.

El tema principal se encuentra en el paso de una sensación de inseguridad social al de una verdadera alarma social relativa a la delincuencia, algo que planteaba Young en

⁶⁴² YOUNG, J. Esencializando al otro... op., cit., p. 155.

⁶⁴³ YOUNG, J. “El pánico moral...”, op., cit., pp. 7-11.

⁶⁴⁴ *Ibidem*. A este respecto conviene recordar los procesos mencionados en el apartado de criminalización del inmigrante, estos son, otredad y esencialismo.

términos del paso «de la indignación moral al pánico moral», y algo en lo que tiene mucha responsabilidad el *frame* de los medios de comunicación al informar –o alertar e impactar– de acontecimientos delictivos. Han existido muchos pánicos morales a lo largo de la historia, pero solo los que perduran o reaparecen muestran «su estatus como perturbaciones morales de orden significativo»⁶⁴⁵.

El estudio del pánico moral tuvo su origen en la década de los sesenta del siglo pasado, y fue estudiado especialmente en el movimiento hippie y bohemio, en los *mods*, en los *rockers*, en los toxicómanos (para los que resulta importante hacer mención especial a la oleada punitiva producida en los 2000, que supuso el endurecimiento de las penas relativas a la posesión, tenencia o menudeo en el Código penal español, aunque no solo⁶⁴⁶), en la inmigración... en definitiva, hacia movimientos normalmente de importancia estructural en cuanto al cuestionamiento por parte de los mismos hacia una estructura regida sobre valores dominantes o hegemónicos que no se comparten.

En este contexto es donde Young afirma que puede verse que los orígenes, tanto del movimiento o fenómeno objeto de pánico como el mismo pánico de los «*panikers*», confluyen, pues ambas reacciones responden a una puesta en entredicho o a suspicacias con respecto a determinados valores o normas que rigen una sociedad. Young realizó el estudio con respecto a los bohemios, que hacían tambalear los valores de disciplina, trabajo y esfuerzo en un contexto en el que los propios “*panikers*” también lo hacían, debido a problemas estructurales que comenzaban a evidenciarse en torno a los mismos en la imposibilidad de lograr las recompensas prometidas en base a los esfuerzos exigidos: “el Sueño americano”, como se decía, cada vez más difícil de diferenciar del “Sueño europeo”, no era alcanzable para todos en una sociedad obscuramente desigual, pues por muchos esfuerzos que se llevasen a cabo, los puntos de partida para llegar a la meta no eran los mismos (cuestionamiento de la cultura del esfuerzo y la meritocracia).

Pero el pánico moral sirve tanto para crear rechazo como autoafirmación, es decir, provoca rechazo a esa nueva identidad y, a la vez, genera un repliegue hacia la identidad hegemónica: aquellos que tienen el poder de definir se sirven de ello para reafirmar lo que está bien y lo que está mal, y lógicamente estos parámetros simbólicos coinciden con lo que ellos mismos y sus intereses personifican. Esto es posible porque, como apunta

⁶⁴⁵ *Ibidem.*, pág., 19.

⁶⁴⁶ Por todos, WACQUANT, L. *Las cárceles de la miseria...* op., cit.,

Young en acuerdo con las premisas de Merton, existe otra diferencia importante en el contexto de comprensión de los pánicos morales, y es diferenciar el *ressentiment*⁶⁴⁷ (resentimiento, donde encuentra su origen el pánico moral) presente en las sociedades meritocráticas, precisamente por no conseguir lograr lo prometido ni aun siguiendo las normas y siendo, además, culpados individualmente por ello, y la *rebelión*. La diferencia se encuentra en el hecho de que en el *ressentiment*, se rechaza algo que se desea o anhela en secreto, pero, en la rebelión, la condena y rechazo es al anhelo o deseo en sí mismo. Por lo que este proceso es «tanto una amenaza como una afirmación»⁶⁴⁸.

Dicho esto hay que añadir que los medios de comunicación no son la única institución que puede intentar obtener rédito de la inseguridad ciudadana de una sociedad y de los pánicos morales, siendo también una práctica bastante común llevada a cabo por distintos funcionarios públicos con competencias en la materia (como pueden ser los sindicatos policiales para obtener mejoras en sus recursos, aumentos salariales, mejoras de condiciones laborales o aumentos de plantilla; o también los funcionarios de prisiones, por las mismas razones que los anteriores) y por políticos con intención de obtener rédito electoral a través de la instrumentalización del miedo y la inseguridad de los electores y la desviación de atención hacia el elemento estructural problemático, ese que casi nunca pueden resolver por estar fuera de sus competencias al encontrarse situado en materia global. A las agencias políticas les interesa poder dar respuesta a las cuestiones que presentan los principales índices de preocupación ciudadana. Lo que ocurre es que probablemente sea uno de los ámbitos en los que más límites tienen, tanto para las cuestiones relativas a la disminución de la criminalidad como para las referidas a la disminución de la inseguridad. Las primeras, por una razón importante como lo es la caída del peso del Estado de bienestar: su caída en cuestiones y ámbitos económicos y sociales y el impacto que esto puede tener en los índices de criminalidad. Pero quizá precisamente por esto también intentan solidificar su legitimidad en una mayor dureza o presencia en la gestión de la criminalidad. Con respecto a la disminución de la seguridad también lo tienen complicado, pues esta inseguridad responde a cuestiones relativas tanto a crisis identitarias que van más allá del Estado, que son causa de cambios sociales más amplios

⁶⁴⁷ YOUNG, J. *El vértigo de la modernidad tardía...* op., cit., pp. 67 y ss.

⁶⁴⁸ YOUNG, J. “El pánico moral...”, op., cit., p. 17. Para defender esta postura, el autor se basa en Merton, R. K., en su edición revisada *Social Theory and Social Structure*, New York: The Free Press, 1957.

(de la Modernidad y la Posmodernidad); como a crisis en los modelos productivos, referentes al Post-fordismo.

Las soluciones a este tipo de cuestiones son harto complejas y, sin embargo, siempre se presentan en forma cortoplacista y muy simple, qué consisten en propuestas de mayor severidad penal –aunque luego no se cumplan, por razones de imposibilidad con respecto al modelo estatal presente y por razones de no rentabilidad, pues la cárcel es cara–. Estas soluciones cortoplacistas también pueden deberse a la presentación reduccionista en la que los medios de comunicación encuadran fenómenos muy complejos como la criminalidad y la inseguridad ciudadana⁶⁴⁹, generando que las demandas sociales sean tendentes al punitivismo y que los políticos de turno y las organizaciones políticas las intenten canalizar a través de legislación “dura”.

Este proceso es conocido como populismo punitivo, y puede verse un ejemplo claro de ello en España con el llamado “Código Penal de la seguridad”, por sus reformas en 2003 para endurecer las penas de la delincuencia menor y la multirreincidencia (entre otras cosas), ante la creciente inseguridad pública alentada, principalmente al inicio por el partido de la oposición⁶⁵⁰. También, más recientemente, a través de la ya mencionada introducción en 2015 de la pena de prisión permanente revisable para los casos más execrables⁶⁵¹. Esta pena, sin embargo, cada vez pretende aplicarse a más supuestos, siempre con la ayuda de la absoluta mediatización de los casos, con la forma sensacionalista y simplista de enfocarlos y con la proyección a través de lo emocional al actuar los medios como altavoces de los sentimientos de los familiares de las víctimas.

Así, recientemente en el Pleno del Congreso del 29 de marzo de 2022 se aprobó con 270 votos a favor, 58 en contra (correspondientes a los grupos parlamentarios de Unidas Podemos, PNV y grupo Plural) y 2 abstenciones, la aplicación de esta pena a

⁶⁴⁹ BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *Política criminal de la exclusión...* op., cit., pp. 65 y ss.

⁶⁵⁰ El PSOE de Zapatero presentó en 2002, bajo los lemas “La política de represión es imprescindible” y “Ninguna impunidad contra el crimen”, un plan de seguridad ciudadana llamado “Freno a la impunidad, prioridad para las víctimas: seguridad para todos”, al que le siguen dos más en ese mismo año: “Solidaridad con la víctimas de la inseguridad ciudadana: el compromiso socialista” y “Seguridad Ciudadana ahora”. Para un análisis más pormenorizado sobre la cuestión, vid. SOTO NAVARRO, S. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia...”, op., cit., pp. 16 y ss.

⁶⁵¹ Que cuenta con un Manifiesto en contra de esta pena firmado por más de 100 catedráticos de Derecho Penal de las Universidades públicas españolas. Para examinar sus peticiones y fundamentos, acudir a LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. Manifiesto contra la prisión permanente revisable. *Eldiario.es*, del 13 de abril de 2018. [Fecha de consulta: 20/05/2022]: https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/manifiesto-prision-permanente-revisable_129_2222461.html. La petición puede verse registrada en <https://www.peticion.es/signatures/manifiesto-contr-la-prision-permanente-revisable/>

asesinos reincidentes y a quienes oculten el cadáver de las víctimas. Además, con el dato importante de la presencia de los familiares de las víctimas desde la tribuna de invitados del Congreso mientras se debatía el asunto⁶⁵².

El ejemplo de populismo punitivo más adecuado, quizás, para este estudio se encuentra en la Agenda España del partido político VOX, en la que se recogen las principales preocupaciones de este partido y, lamentablemente, sus puntos fuertes en materia electoral. VOX afirma y proclama que la sociedad y la colectividad española cada vez se siente más insegura y desubicada en sus propios barrios y que eso se debe de forma directa a la inmigración, eso sí, a la inmigración musulmana y subsahariana “fundamentalista” y “radical” que “trae consigo terrorismo” a través de los MENAS⁶⁵³.

A partir de estas declaraciones se puede observar la mella que deja la selectividad criminológica. ¿Cómo? Porque apuesta por acoger a aquella inmigración que ha sido categorizada y seleccionada como compatible (ahora, por lo que parece) con los valores y la identidad nacional –recuérdese a este respecto a Garófalo–, aquella que tiene “historia, habla y amistad común”⁶⁵⁴ con España, esto es, según él y su partido, Latinoamérica.

Llama mucho la atención que no se refiera a la colonización en los términos de esa relación *histórica*, no tanto por inesperado o sorprendente en la línea de su discurso. Aunque lo más sorprendente y relevante es que este tipo de silencios y omisiones sigan calando en el imaginario social –más aun, cuando no hace tanto, sus procesos de inmigración también fueron considerados invasiones y también fueron relacionados con la delincuencia; piénsese en las bandas de delincuencia organizada que han copado tanto espacio y titulares en los medios de comunicación: Latin Kings, Ñetas, Trinitarios, Dominicans Don’t Play, Mara Salvatrucha...–. Se sabe ya que los procesos de formación de opinión a través de los medios de comunicación de masas y dirigidos, por tanto, a las

⁶⁵² De hecho, se trata de una iniciativa llevada a cabo por Marisol Burón, la madre de la joven desaparecida hace más de dos años, cuyos restos no han aparecido aun a pesar de existir asesino confeso, Marta Calvo. Para más información sobre este respecto, consultar RTVE.es/AGENCIAS. El congreso abre la vía para ampliar de la prisión permanente revisable a casos de ocultación del cuerpo. *RTVE.es*, del 29 de marzo de 2022, [Fecha de consulta: 24/05/22]: <https://www.rtve.es/noticias/20220329/congreso-ampliacion-prision-permanente-revisable/2325042.shtml>

⁶⁵³ Para lo que en su Agenda España 2021 propone el «cierre de los centros de MENAS que crean inseguridad en nuestras calles. Todos los menores extranjeros deben ser repatriados con sus padres a sus países de origen de forma inmediata» y «Cierre de las mezquitas fundamentalistas y prohibición de su financiación por parte de Estados u organizaciones extranjeras», pág., 26.

⁶⁵⁴ *Ibidem*.

masas, funcionan, especialmente cuando son auspiciados por discursos políticos amparados en la legalidad. Pero aun así, extraña que hechos tan ratificados como la colonización puedan tergiversarse de tal forma, aunque no es el único caso.

Para poner el broche final a su discurso, VOX presenta una propuesta de ley «“relativa a declarar la crisis migratoria y la amenaza terrorista que se infiltra a través de esos mismos flujos de inmigración ilegal hacia España, así como la creciente radicalización de los jóvenes musulmanes que viven en nuestro país, como situación de interés para la Seguridad Nacional en aras de la prevención, protección y disuasión del proceso de entrada y radicalización del terrorismo yihadista en España”»⁶⁵⁵.

En síntesis, no existe una afirmación hecha textualmente por un político que pueda representar mejor todo aquello que se está criticando en este trabajo, hablando incluso en los mismos términos: “inmigración ilegal” “radicalización”, “Seguridad Nacional”, “prevención”, “protección” y –la joya de la corona– “disuasión”. Para terminar, hay que añadir que todo esto se engloba en la defensa y adhesión de este partido político a una teoría de corte supremacista blanco que ha venido a denominarse “el gran reemplazo” y que sostiene que existe un plan de las élites mundiales consistente en sustituir a la población blanca por musulmanes y subsaharianos⁶⁵⁶.

En este apartado se quería estudiar la relación de los medios de comunicación con el control social, bifurcando el asunto en dos partes: la influencia en la creación o amplificación de los sentimientos de inseguridad instaurados en la conciencia social así como los pánicos morales; y la repercusión de esta influencia en materia de política criminal a través de los actores públicos con responsabilidad y poder en la cuestión (sindicatos policiales, instituciones penitenciarias, distintas instancias inherentes al poder punitivo estatal, políticos...).

⁶⁵⁵ Para lo cual propone en su décima medida de «Seguridad y Defensa» la «lucha incesante contra el terrorismo. Se exigirá a los responsables de la religión islámica en España su colaboración para la detención de radicales. España participará en misiones de seguridad internacional y lucha contra el yihadismo según nuestros intereses y capacidades», Agenda España 2021, VOX, p. 24.

Puede consultarse en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. XVI Legislatura, nº186, Sesión Plenaria nº 179 celebrada el martes 17 de mayo de 2022. Consultado en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-186.PDF

⁶⁵⁶ Para obtener más información al respecto puede acudir al siguiente artículo periodístico: ADURIZ, I. Abascal recupera la teoría supremacista del “gran reemplazo” para lanzar la campaña andaluza. *Eldiario.es*, del 16 de mayo de 2022. [Fecha de consulta: 16/05/22]: https://www.eldiario.es/andalucia/abascal-recupera-teoria-supremacista-gran-reemplazo-lanzar-campana-andaluza_1_8997304.html?mc_cid=a378d4a74c&mc_eid=12d0300c7b

En cuanto a esta relación, y para terminar este análisis, se considera adecuado traer a colación a Park cuando indicaba que existía una «tendencia a incrementar el poder ejecutivo del gobierno a expensas del legislativo», y que esta práctica podía encontrar su origen en el cambio de tamaño de las sociedades. El uso de los referéndums era, para él, absolutamente adecuado en sociedades pequeñas, pero en las grandes «ofrecen un medio de anular el poder de los políticos profesionales», pues las relaciones en estas grandes ciudades ya no se basan en relaciones primarias, si no en relaciones heterogéneas y fluctuantes⁶⁵⁷. Así las cosas, el autor incorpora al debate a la publicidad y a la propaganda (a colación del tema que analiza que es aquel que se refiere a los mecanismos, herramientas y funcionamiento en torno a la opinión pública con respecto a las elecciones) y su papel en la formación de opinión pública. Afirma que en esta median distintas agencias que forman la opinión, no de la sociedad local y primaria, sino del público (secundaria), asegurando así «la eficacia gubernamental a través de la educación del elector». Así defiende que la publicidad se convierte en una forma de control social junto a la propaganda, añadiendo que uno de los principales organismos y mecanismos que articulan este proceso son los medios de comunicación (en su caso, prensa)⁶⁵⁸.

Melossi también hace referencia a la importancia de la sociedad de masas en el control social, especialmente por su especial sensibilidad a los discursos, necesariamente más amplios y potentes para poder llegar a más gente. Este autor defiende la postura de que en una sociedad de masas, los individuos en cierto sentido pierden la noción de sí mismos, y se involucran en una especie de simbología creada y difundida en gran parte por los medios de comunicación en forma de significación social. Es decir, se ven inmersos en un proceso de construcción social simbólica a la que dan más crédito que incluso, a veces, a sus propias vivencias. Esto es posible porque el individuo no reflexiona, bien porque no le da tiempo bien porque no puede, de tal forma que no se plantea problemas, mucho menos de una forma reflexionada⁶⁵⁹.

⁶⁵⁷ PARK, R. E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., p. 74. A este respecto, aunque no con el mismo objeto, puede resultar interesante la lectura de LARRAURI en la que reflexiona sobre la democratización del derecho. Vid. LARRAURI, E. “La economía política del castigo...”, op., cit., pp. 14 y ss.

⁶⁵⁸ PARK, R. E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana...* op., cit., pp. 77-78.

⁶⁵⁹ MELOSSI, D. *Delito pena y control social...* op., cit., pp. 318 y ss. También Barata hace referencia a que los medios de comunicación marcan los tiempos y el ritmo social, «repercutiendo en la experiencia ética y en la adopción de valores». Lo decía en relación con explicar por qué los ciudadanos acudían de nuevo a los sentimientos como espacio de la verdad, pues la finalidad de los medios de comunicación a veces parece corresponder más a la de impactar que a la de informar a través de «escenas que impresionan

La demanda punitiva, de esta forma, queda enmarcada por el cambio del rol social de la víctima –especialmente difundido por los medios de comunicación– y su influencia en los procesos punitivos, en la idea anunciada y citada ya con antelación de Christie sobre que si se ha hecho algo malo debe suceder algo al nivel (a partir de la exposición constante del dolor de las víctimas a través de los medios de comunicación, se genera el sentimiento de que lo justo sería que el delincuente sufriera más), y la idea que presentaba Garófalo sobre el sentimiento de la necesidad de castigar, distinto en el imaginario social con respecto al de los expertos, pues la demanda de los primeros podía responder más a la indignación o la repulsa y la de los expertos a la utilidad (variable dependiente de la disciplina a la que pertenezca el experto en cuestión, claro).

Así las cosas con respecto al tratamiento de los medios de comunicación y la indignación pública ante determinados delitos, en acuerdo con Garland, «casi inevitablemente la demanda se dirige a reclamar un control penal más efectivo»⁶⁶⁰.

1.3.1. El tratamiento del fenómeno inmigratorio por parte de los medios de comunicación y su contribución a significarle como un sujeto de riesgo.

Una vez más la inmigración es un ejemplo tanto para la influencia de los medios de comunicación en cuanto a la intensidad de la inseguridad o ansiedad social, como para las consecuencias político-criminales que estas ansiedades comportan para la toma de decisiones institucionales⁶⁶¹, como también para mostrar el rédito electoral que encuentran algunos políticos a determinados pánicos morales.

Además, la inmigración constituye un fenómeno que permite visualizar muy bien también aquello que se refería a la confluencia de orígenes causales de descontento entre los grupos generadores de pánico y los *panikers*: y es la presencia de problemas estructurales reales que, sin embargo, son silenciados a través del uso de inmigrantes como chivos y como sujetos de ampliación de la cobertura de los pánicos morales. Pero, como decía Young, de chivos expiatorios muy convenientes. Porque el fenómeno inmigratorio encuentra sus causas explicativas en fenómenos estructurales y pone en

los sentimientos y dejan poco espacio para el razonamiento», en BARATA, F. “Los mass media y la cultura del miedo...”, op., cit., p. 17.

⁶⁶⁰ GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., p. 283.

⁶⁶¹ BARATA, F. “Los mass media y la cultura del miedo...”, op., cit., p. 18.

entredicho el funcionamiento y los valores de la estructura, generando de este modo – aunque pueda resultar conflictivo llevar a cabo esta afirmación por la lectura simple que se puede proyectar sobre ella– desordenes estructurales. Por aclarar, se está haciendo referencia a algo que lleva poniéndose de manifiesto de forma reiterada en este texto, y es a las resistencias de la gente y a los convenientes silencios o estrategias de despiste por parte de los Gobiernos. Claro que el fenómeno inmigratorio tambalea todos los cimientos estructurales de las conformaciones estatales y sociales y, por tanto, desordena de alguna forma el orden establecido, pero esto ocurre, porque pone de manifiesto las carencias, fallas e injusticias del mismo, evidencia que algo –o todo– no está o no funciona bien.

Para entender el fenómeno migratorio es preciso abordarlo en su estructura, precisamente para poder ver que obedece a la manifestación y exteriorización de carencias, de necesidades no cubiertas, de injusticias sociales, de fallas en el sistema productivo y distributivo, en fin, a la manifestación de un necesario y, esta vez sí, inevitable cambio estructural por disfuncional, injusto y desigual⁶⁶². Esta afirmación puede resultar conflictiva porque si no se contextualiza, puede simplificar y reducir mucho la realidad, porque si se deben buscar responsables en ese desorden estos deben ser políticos, económicos y sociales. La inmigración solo pone de manifiesto las carencias y disfuncionalidades de un sistema global injusto; sin embargo, el trato y representación que se ha hecho de ella por parte de los medios de comunicación y distintos grupos políticos ha sido abrumadoramente prejuicioso y criminalizador⁶⁶³.

La forma en la que la inmigración es construida implica prestar atención al papel que tienen los medios de comunicación en ello y, por consiguiente, en los procesos de criminalización de los inmigrantes. Para ello, de acuerdo con Maneri, primero tienen que abordarse las características de este discurso criminalizador, que identifica a la inmigración como una clase peligrosa “natural”; segundo, han de estudiarse las lógicas

⁶⁶² En total acuerdo con Barata, los medios de comunicación construyen una realidad totalmente cercada por la inseguridad y «sus noticias sobre la criminalidad son, en ocasiones, una gran algarabía alarmista que rellena el silencio que envuelve a otras formas de violencia», *Ibidem.*, p. 20.

⁶⁶³ Soto Navarro, al estudiar el periodo *El País* en el periodo comprendido entre 2001 y 2003 con respecto a la influencia de los medios de comunicación en la percepción social de la delincuencia y en los cambios político-criminales apuntaba que tanto el periódico analizado como los propios partidos políticos, especialmente el que gobernaba (PP), cayeron en la tentación de relacionar la figura del inmigrante con el fenómeno de la delincuencia. Vid. SOTO NAVARRO, S. “La influencia de los medios...”, Op., cit. Actualmente puede apreciarse también a través de cualquier mitin político o intervención en cualquiera de las instancias gubernamentales del partido político español de extrema derecha VOX a través de cualquiera de sus miembros. Recientemente además, este partido ha conseguido la presidencia en las Cortes y la vicepresidencia junto con tres conserjerías en el gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

que posibilitan este discurso y sus consecuencias, dotadas de sentido a través de los principales representantes del discurso público; y por último, hay que reflexionar en cómo arriba este discurso y esa lógica en las prácticas de control de la inmigración que, en palabras de este mismo autor y en total acuerdo con ellas, «“hablan” inmigración y nos indican cómo “hablarla”»⁶⁶⁴.

Las características que definen a la inmigración pasan por haberla representado a través de la mirada del país que la acoge, construyendo al inmigrante como sujeto, ya sea activo (de actividades negativas de corte “invasivo), ya sea pasivo (como sujeto que espera la filantropía de quien lo acoge) o simplemente como «sujetos pacientes de operaciones administrativas» (identificados, expulsados...). De esta forma, a partir de este *frame*, se posibilita pensar en la inmigración como un problema del cual la sociedad debe defenderse. Todas las demás posibles características que pueden envolver al inmigrante (esencialmente positivas) no son presentadas, al menos, en secciones representativas, no generan debate y no llaman la atención de las instituciones, que solo reaccionan rápida y contundentemente hacia emergencias y alarmas. Así, el inmigrante asume características de pánico moral que son imprescindibles para su criminalización, reproduciéndose en los medios de comunicación actuaciones de tipo policial y administrativas en respuesta a ese problema. Estas categorías, atribuciones y significaciones aparecen en los telediarios, en las primeras páginas de periódicos y provocan la respuesta política y jurídica que contribuye a reproducir el estigma.

Un proceso como este se completa, como sostiene Maneri, este proceso se completa a partir del recurso a la *etnización* de todo aquello que resulta problemático y se generaliza: solo con nombrar la categoría construida (“ilegales”, “clandestinos”, “extracomunitarios”, “sin papeles” ...) se alude a la desviación que se le ha atribuido. Habiéndoles despojado de su voz, de su propia significación, habiendo sido *generalizados, esencializados, estigmatizados y deshumanizados*, «los inmigrantes aparecen como nueva “raza sin raza”, seres que en virtud de características adscritas son “naturalmente” distintos, de forma rígida y permanente», algo que recuerda en exceso a las construcciones categóricas de delincuentes llevadas a cabo por la Escuela positivista italiana, especialmente a través de Lombroso, y que también da cuenta Maneri, afirmando

⁶⁶⁴ MANERI, M. Los medios de comunicación y la guerra contra las migraciones. En: BRANDARIZ GARCÍA, J.A y PALIDDA, S. *Criminalización racista de los migrantes en Europa*, Comares: Granada, 2010, pp. 32-56.

que «tenemos aquí, bajo otro disfraz (a menudo el del determinismo cultural, raramente el del biológico), todo el bagaje del racismo colonial y clasista del siglo XIX»⁶⁶⁵.

Con respecto a los efectos y las consecuencias, de la lógica que hace posible esta criminalización, es necesario hablar de la relación privilegiada entre los medios y la política. Una forma de leer este proceso es atribuyendo la responsabilidad por entero a la política, pero es preciso comprender este proceso desde una perspectiva un poco menos reduccionista, y recurrir a la herramienta de la emergencia, especialmente si se relaciona a esta con la criminalidad, por lo que una clave para entender este desarrollo es el pánico moral. Los medios de comunicación desempeñan un papel primordial en el momento de lanzar la alarma, pero son otros actores –esencialmente políticos– los más deseosos de encontrar amenazas simbólicas que les permitan proponer soluciones igualmente simbólicas, para lo cual, certifican y legitiman esas alarmas y las redirigen hacia los *folks devils* oportunos. Sin la actuación de los dos, en interacción, las emergencias se apagarían rápidamente⁶⁶⁶.

Todo esto construye un marco de significado, una forma de pensar, que puede traducirse en racismo y xenofobia y que puede dar paso a la acción (como puede apreciarse a través de agresiones racistas). Los medios de comunicación consolidan un discurso dominante, que es bien aprovechado por los políticos: los partidos de extrema derecha (piénsese en la Liga en Italia o en VOX en España) acorralan a los otros políticos, que entran en el juego de la seguridad, de los paladines y los protectores. A través de estas prácticas se desarrolla y consolida un tipo de control social: el poder pasa a ser visto como protector y se da pie a un gobierno del miedo y del delito, como lo denominaría Simon⁶⁶⁷. Se han creado distancias entre un *nosotros* y un *ellos*, y el inmigrante –como *folk devil*– pasa a constituir el objeto sobre el que giran las políticas de seguridad⁶⁶⁸.

Finalmente, este discurso se plasma en una política de control en clave de seguridad, que parte de la naturalización del inmigrante como un sujeto degradado y demonizado. En cuanto tal es construido como mal, peligro, o amenaza, en definitiva, como clase peligrosa, y, al haberle robado la voz al sujeto definido a través de las cámaras

⁶⁶⁵ *Ibidem.*, pág., 38.

⁶⁶⁶ *Ibidem.*, págs., 38 y ss.

⁶⁶⁷ SIMON, J. *Gobernar a través del delito...* op., cit.

⁶⁶⁸ MANERI, M. “Los medios de comunicación y la guerra contra las migraciones...”, op., cit., pp. 41 y ss.

de los medios de comunicación, hace posible, de un lado, desresponsabilizar a las instituciones y, de otro, eliminar “ese mal” sin sentimiento de culpa⁶⁶⁹.

Entonces, ¿quién provoca intranquilidad: los “cabezas de turco” o aquellos que las utilizan? Ulrich Beck se preguntaba: «¿no son la globalidad y el daño universal justamente ocasiones para *no* percibir o percibir *alteradamente* las situaciones problemáticas?, ¿para hacer cargar con ellas a otros? ¿No son las fuentes de las que se nutre la búsqueda de cabezas de turco?»⁶⁷⁰. En su clásico *La sociedad del riesgo*, Beck dedica una apartado entero a «La “sociedad de las cabezas de turco”», en el que dice lo siguiente:

«al contrario de lo que sucede con el hambre o la miseria [material, real y de experiencia subjetiva], en los riesgos es más fácil *desviar interpretativamente* de las inseguridades y de los miedos. Lo que sucede aquí no ha de ser dominado necesariamente aquí, sino que puede ser desviado aquí o allá y buscar y encontrar lugares, objetos y personas simbólicas con que dominar el miedo. [...] La sociedad del riesgo contiene, por tanto, precisamente con el crecimiento de los peligros y la simultánea inactividad política una tendencia inmanente a la “sociedad de las cabezas de turco”: de repente, lo que provoca la intranquilidad general no son las amenazas, sino quienes las ponen de manifiesto»⁶⁷¹.

En las próximas líneas va a exponerse cómo se materializa este hecho, cómo se domina el miedo y cómo se trata a “los cabezas de turco” sobre los que se va a canalizar.

1.4. La política migratoria europea como política de seguridad pública y control.

En las páginas anteriores se ha expuesto una lógica subyacente a la tradición teórica y práctica de la criminología: el recurso al control y al poder coercitivo del Estado. Sus propuestas son siempre selectivas –y normalizadas, sin embargo, como naturales–,

⁶⁶⁹ Maneri recalca una especie de continuidad en el discurso entre «degradación, degeneración, pureza, raza», que naturaliza el sentido común y permite que la inmigración se piense de una determinada forma, en la que el sujeto es a veces verdugo y otras víctima, en la que los responsables de sus desgracias, en todo caso, son otros «otros» (por ejemplo, los traficantes de seres humanos). Y para la muestra, un botón, pues solo es necesario pensar en el articulado penal en defensa de los derechos de los extranjeros antes expuesto (artículo 318 bis CP). *Ibidem*, págs., 50-52.

⁶⁷⁰ BECK, U. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós: Barcelona, 2002, pág., 55.

⁶⁷¹ *Ibidem.*, p. 84.

implican control y las más de las veces son excluyentes. Y no es raro si se tiene en cuenta aquella aseveración de Bourdieu –defendida también por Wacquant– sobre el hecho de que el Derecho constituye el brazo derecho del poder, pues la criminología, en alusión a las críticas realizadas por la criminología global (que será abordada en el siguiente capítulo), enfocada siempre en un objeto de estudio definido por parámetros hegemónicos, podría considerarse como el brazo derecho del derecho⁶⁷². Con ello, se ha aludido a las formas y estrategias que rodean al control, al castigo que subyace del mismo y a las consecuencias de estas prácticas: limpieza social.

Para hacer posible este paradigma, era necesario partir desde una perspectiva económica o economicista que acostumbre a medir comportamientos sociales en balances de costos y beneficios y que, para ello, se parta de una concepción económica también del propio individuo que lleve a cabo esas conductas (el hombre económico).

A partir de estas premisas, el desenvolvimiento de las bases de las estrategias que se vayan a llevar a cabo tiene que emprender, casi de forma obligada, una ruta hacia el automatismo (control y castigo automáticos), cuya función (conformación de subjetividades) ya no sea la de disciplinar sus cuerpos y sus mentes, sino la de impedirles actuar de otra forma (apreciaciones que proporciona o facilita el marco teórico de la Economía política de la pena –criminología materialista–). Añadido a todo este proceso, y teniendo en cuenta que el contexto en el que se da es un contexto global, cobra especial sentido la práctica y función de los medios de comunicación –de masas–, pues reproducen mensajes y dan voz a discursos que permiten difundir ideas, percepciones y, también, miedos. El resultado en la opinión pública es de gran utilidad para legitimar determinadas prácticas de control, precisamente en eso, en el miedo y en el peligro. Estos dos, como recuerda un sector de la doctrina⁶⁷³, constituyen bases ideológicas tan ancestrales como imprescindibles para propiciar la legitimidad a una sociedad que *se defiende*.

⁶⁷² Puede considerarse una afirmación discutible, pues distintas corrientes criminológicas han intentado salir de este hoyo, pero es que se trata de eso: de discutir. La criminología, como ciencia, y en acuerdo con Bourdieu y Wacquant, no puede avanzar si no se cuestiona así misma. Y aunque existan corrientes cuyas intenciones fueran las de salir del círculo de las prácticas excluyentes y criminalizadoras de la criminología e intentasen poner el foco de atención en otras perspectivas y dinámicas, lo cierto es que, al no ampliar su objeto de estudio, al no cambiarlo radicalmente como proponen algunos autores, sigue y seguirá atrapada en sí misma, y seguirá siendo el brazo derecho del derecho. Con esto, se adelanta buena parte de la raíz de lo que será expuesto en las conclusiones de la autora.

⁶⁷³ Autores como Anitua, Barata, Brandariz, Christie, Melossi, Simon, Young... que ya han sido estudiados y citados con anterioridad.

La pregunta pertinente aquí es de qué se defiende. A lo largo de la historia, han sido muchos los *chivos expiatorios*, los *folks devils*, los *enemigos sociales* que han sido motivo de defensa. Pero las más de las veces concurrían en ellos dos factores: por un lado, el hecho de que, de alguna forma, podían representar o proyectarse sobre ellos factores reales que indicaban desestabilización estructural; es decir, son parte de pánicos morales. Por otro, conectado directamente con el primero, esas categorías de personas casi siempre están compuestas por *excedente* social del sistema económico neoliberal global –por aquellas concepciones o representaciones que se proyectan en determinadas personas, que no son útiles para la economía–.

Por su parte, De Giorgi utiliza este término para explicar las «interacciones de las mutaciones» de la transición del fordismo al postfordismo (a saber, de carácter cuantitativo, esto es, reducción del nivel de «empleo de la fuerza de trabajo»; y a nivel cualitativo, «de las mutaciones en las formas de producir, en la composición de la fuerza de trabajo, en los procesos de constitución de subjetividades productivas y en las dinámicas de valorización capitalista en las cuales se encuentra inmersa», «pasaje de un *régimen productivo caracterizado por la carencia* –y por el despliegue de un conjunto de estrategias orientadas al *disciplinamiento* de esta carencia– a un *régimen productivo definido por la excedencia* y en consecuencia por el surgimiento de estrategias orientadas al *control* de la excedencia»⁶⁷⁴.

De esta forma, encaja y procede hablar del inmigrante como uno de los principales pánicos morales por antonomasia, y de la gestión migratoria que se ha venido dando por parte de la Unión Europea, especialmente –pero no solo, recuérdese el carácter cíclico de la inmigración expuesto en la primera parte– en las últimas décadas. Teniendo presentes estas dos consideraciones, procede abordar cómo se defiende la sociedad europea, especialmente España, del inmigrante. Pero antes, hay que puntualizar algunos de los aspectos que van a ser examinados a continuación.

En primer lugar, se defiende que la política migratoria europea, como se señaló en la primera parte, *oficialmente* se basa en un eje de triple actuación, centrado en el control de flujos, en la integración del inmigrante y en la cooperación al desarrollo. Desde el principio se puso de manifiesto que no se encontraba demasiada voluntad política en la ejecución o persecución de las dos segundas actuaciones, al menos no materialmente. Ya

⁶⁷⁴ DE GIORGI, A. *El gobierno de la excedencia*, Traficantes de sueños, Madrid, 2006, pág., 90.

que, como apunta gran parte de la doctrina mayoritaria⁶⁷⁵, la política migratoria europea, al partir de una concepción económica, que constituye el principio básico sobre el que se sustenta su actuación, esto es, el interés económico, que le lleva a admitir solo a los inmigrantes a los que se considera que pueden ser útiles para esa economía, y a poner el acento en el control de fronteras, y en la persecución y el hostigamiento a inmigrantes que las consigan esquivar, reforzando instrumentos jurídicos y medios materiales para hacer frente a lo que ha sido considerado como una “lucha” contra la inmigración irregular⁶⁷⁶.

Esta percepción, en segundo lugar, y en conexión también con las alusiones y apreciaciones de Brandariz –expuestas también con anterioridad– sobre la confusión entre defensa y peligro interior/ exterior, entre las funciones de lo militar y lo policial, entremezclando usos y lenguajes, adopta como resultado un lenguaje bélico. Prueba de ello está en el recurso a la palabra “invasión” para definir las olas migratorias “no deseadas” –esto es, de inmigrantes pobres–, o el recurso a la palabra “lucha” para describir la gestión de un fenómeno estructural.

Dentro de esta lucha, en tercer lugar, siguiendo a Martínez Escamilla, se abren tres frentes, que van a ser definidos en los subepígrafes inmediatos: el primer frente consiste en impedir que los inmigrantes, recuérdese, los no deseados-pobres, salgan de sus países y que no se aproximen a *nuestras* fronteras. El segundo consiste en no dejarles entrar, esto es, traspasar esas fronteras y el tercero en que si entran, sean expulsados lo antes posible.

De esta forma se da paso al análisis del paradigma securitario que subyace a la gestión migratoria y a la exposición de varias de las piezas clave de estas políticas migratorias para abordar esta realidad en relación con todo el estudio anterior sobre la lógica transversal a la teoría y la práctica criminológica y su plasmación en el recurso al control y al castigo.

⁶⁷⁵ Entre otros, destacan: MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal...”, op., cit.; NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba...”, op., cit.; BRANDARIZ GARCÍA, J.A y PALIDDA, S. (dirs.). *Criminalización racista de los migrantes en Europa...* op., cit.; FERRAJOLI, L. *Manifiesto por la igualdad*, Trotta, Madrid, 2019; PEREZ CEPEDA, A.I. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Editorial Comares: Granada, 2004.

⁶⁷⁶ MARTINEZ ESCAMILLA, “Hasta donde estamos dispuestos a llegar...”, op., cit., p. 5

1.4.1. El paradigma securitario: el éxito del actuarismo y el gerencialismo.

Efectivamente la política criminal del sistema español en materia de inmigración ha construido al sujeto inmigrante –irregular– como un sujeto de riesgo y lo ha situado en la centralidad de sus actuaciones, supeditándose a los fines de la política migratoria europea y a las leyes de extranjería⁶⁷⁷. Como acaba de ser indicado, la preocupación por el fenómeno migratorio, especialmente desde las primeras décadas de este siglo, ha sido en clave de seguridad y control social, afectando de forma considerable al Ordenamiento jurídico español, incluido el sistema penal. A través del recurso al nexo “criminalidad-inmigración”, los medios de comunicación y determinados discursos políticos han ayudado a posibilitar respuestas jurídico-formales por parte del Ordenamiento jurídico centradas en la expulsión. Este sistema político-criminal, de acuerdo con Brandariz, produce soluciones mixtas que van desde la «exclusión selectiva hasta la «inclusión subordinada» (algo muy relacionado con las reflexiones hechas ya a través del marco analítico de la Economía política de la pena)⁶⁷⁸.

Que el sistema penal es selectivo ya fue puesto de manifiesto por los interaccionistas simbólicos y los teóricos del labelling approach, por lo que no es algo muy novedoso o sorprendente. Lo que sí es novedoso es que esta selectividad conforma nuevas estrategias en el marco de la política criminal a través de un pensamiento *actuarial*. Con el *actuarismo* no se hace referencia a una escuela de pensamiento, sino más bien a un conjunto de prácticas político-criminales que consisten en gestionar riesgos de la forma más eficiente posible. Se trata de prácticas muy propias de las empresas aseguradoras y de cómo estas gestionan el riesgo: asumen que la delincuencia no va a poder eliminarse, ni si quiera reducirse con demasiada contundencia por lo que no se centran en eso, sino en gestionar de forma eficiente –especialmente en materia económica– esos riesgos y en minimizar sus efectos mediante su distribución.

Para ello, seleccionan grupos de personas como potencialmente peligrosas y, en contraposición con la idea positivista de la rehabilitación y el tratamiento, se trata de

⁶⁷⁷ Brandariz habla de «las formas de articulación de ese modelo político-criminal con la política migratoria en general y con su vertiente sancionadora administrativa», en: BRANDARIZ GARCÍA, J. A. La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal... *op., cit.*, pág., 143.

⁶⁷⁸ *Ibidem.*, pp. 144-145.

dirigir todos los organismos de control y vigilancia hacia *grupos* de personas⁶⁷⁹. Se trata de gestionar bien los gastos públicos para el buen funcionamiento económico, tendiendo a adoptar, cada vez más, lógicas gerenciales. De esta forma, clasifican y separan grupos de riesgo y posteriormente *los* previenen. Estas técnicas «requieren la conformación de saberes probabilístico-estadísticos sobre las circunstancias ambientales y de comportamiento en las que las situaciones de riesgo tienden a producirse»⁶⁸⁰, siendo aquí donde encaja perfectamente toda alusión que se ha realizado acerca de las escuelas ambientales-espaciales y su implicación en la realidad. De esta forma se centran en la prevención, en extender la vigilancia a cualquier espacio social y centrar el riesgo en grupos de personas (aun sin haber delinquido o ser más proclives a hacerlo)⁶⁸¹.

¿Qué sentido tendría esto? Una vez más, hay que situar las cosas en su contexto y, en el caso que aquí compete, el grupo de riesgo conformado por los inmigrantes, el contexto es un sistema de producción posfordista en el que en un determinado momento, la demanda de empleo no cualificada dejó de ser necesaria y la inmigración dejó de verse como factor de prosperidad social y económica para pasar a conformarse como un problema social. Esto no es óbice para que esta estrategia actuarial «dote de sentido al sistema», genere cohesión social y la segregación resultante de este proceso sea muy útil para mantener determinadas tasas de natalidad (ante una población tan envejecida como la europea), y para el crecimiento económico por el *trabajo clandestino*. Por este tipo de cuestiones, Brandariz ve desafortunada la metáfora de la Europa de la fortaleza, pues plantea que su gestión de flujos y su gestión inmigratoria es mucho más compleja de lo que aparenta por estar orientadas en términos productivos: no se trata de eliminar la inmigración irregular –exceptuando oleadas masivas– sino de introducir al inmigrante irregular en lo que se ha dado en denominar «régimen de *workfare*»⁶⁸²; de este modo, los inmigrantes irregulares están sometidos a la sobreexplotación y ocupan los sectores

⁶⁷⁹ Es decir, no individualizan las medidas, por el contrario, las automatizan y generalizan. En lo que sí encuentra parecido es en la base de que el sujeto solo tiene relevancia en cuanto se engloba en una categoría. En ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., p. 509.

⁶⁸⁰ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal... op., cit., pp. 146-147.

⁶⁸¹ ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos...* op., cit., páp. 508 y ss. Se trata de adelantar la prevención incluso a antes de que el sujeto que ha sido preseleccionado como portador de riesgo haya recibido acreditación o rechazo. Vid. CAMPESI, G. “Migraciones, Seguridad y confines...” op., cit.

⁶⁸² Que de acuerdo con DE GIORGI, «*workfare*, en general, correspondería a las medidas impuestas por la administración, de trabajo social o de formación a las personas desempleadas, cuyo incumplimiento conlleva la pérdida del subsidio de desempleo», en DE GIORGI, A. “Control de la inmigración, postfordismo y menor elegibilidad...” op., cit., p. 147.

inferiores de la población. No se puede considerar a este proceso como algo disfuncional, sino como imprescindible para el régimen productivo posfordista⁶⁸³.

Estas prácticas, en los años 60 y 70 del siglo pasado, eran conocidas como *criminología administrativa*. Sobre esto reflexionan Malcolm Feeley y Jonathan Simon a través de poner de manifiesto la emergencia de una *nueva penología* surgida en Estados Unidos a finales de 1970, cuya racionalidad tambalea los presupuestos del sistema penal del siglo XX, con una ideología poco clara, siendo esa inconcreción lo que más difícil hace su combate, lo cual, la hace muy poderosa. El objetivo de esta nueva penología es el manejo (*management*) eficiente de grupos de personas que han sido clasificados y definidos como peligrosos y contribuir al mantenimiento y funcionamiento del sistema «y sus privilegios»⁶⁸⁴.

Como se apuntaba, estas prácticas pueden observarse claramente aplicadas a través de cárceles de custodia (en este caso CIES), a través de nuevas formas de vigilancia, a través de monitoreo, de cámaras, de drones, de sensores (militarización de las fronteras), de poner obstáculos (vallas)... con el objetivo, en definitiva, no de comprometerse a proponer algo mejor de cara a futuro (largo plazo), sino de apartar el “problema”, reducir los daños donde se quiere y alejar la idea de peligro para el espacio que se custodia (espacio defendible).

Aunque se haya dicho que aparentemente se trata de prácticas carentes de ideología, lo cierto es que contiene, como dice Anitua, la más antigua del Estado y el mercado: el miedo⁶⁸⁵. Sin lugar a duda, en esta línea de razonamiento, no hay nada que legitime más las técnicas de seguridad que este último factor.

En las dos últimas décadas del siglo XX, la cultura política sufrió un giro más hacia la exclusión que hacia la solidaridad, pues estaba, como indica Garland, «más comprometida con el control social que con la provisión social y más afín con las libertades privadas del mercado que con las libertades públicas de la ciudadanía universal»⁶⁸⁶. Garland hace referencia a las relaciones entre el control social y el orden social, advirtiendo que el primero se ha ido adaptando cada vez más a la incesante

⁶⁸³ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal... op., cit., pp. 175 y ss.

⁶⁸⁴ ANITUA, G.I. *Historias del pensamiento criminológico*... op., cit., pp. 508-509.

⁶⁸⁵ *Ibidem.*, p. 509.

⁶⁸⁶ GARLAND, D. *La cultura del control*... op., cit., p. 314.

dependencia del segundo hacia una economía insegura y excluyente, que para poder funcionar margina a grandes masas de población. Es este carácter inseguro de la economía el que proporciona inseguridad en la sociedad y donde se puede encontrar el origen de «nuestra nueva preocupación enfática y generalizada por el control y de la velocidad y afán con que segregamos, excluimos, fortificamos y excluimos»⁶⁸⁷. Se ha mercantilizado la seguridad y se ha puesto de manifiesto mediante la prevención situacional, gestionando ambientes de forma divisora entre las personas.

Esta Modernidad tardía está, más que nunca, definida por las instancias de control, especialmente policiales, penales y preventivas, debido al deseo de gobernar el riesgo que las mismas prácticas económicas producen. Es curioso que se intente controlar todas las áreas de la vida social excepto las económicas. Para estas cada vez el mercado es más libre y con menos presencia e intervención estatal. La política ha utilizado este fenómeno en forma de reacción, reacción contra el desorden que, según estas lógicas, se consigue mediante el control y el castigo a determinados grupos sociales: los pobres, los sujetos al welfare, los inmigrantes⁶⁸⁸. Aunque a través de estas lógicas actuariales expuestas, en realidad se *manejan* sin castigo ni delitos, detrás se encuentra una lógica práctica con una lógica que criminaliza y castiga a través de la exclusión y la privación del [privilegio] bienestar.

1.4.2. Militarización de las fronteras.

Se propone recuperar aquí las nociones que aportaba el análisis del Panóptico de Bentham. Se decía al comienzo del capítulo III de esta segunda parte, en relación con la pregunta de cómo se ordena una sociedad, que las premisas organizativas del Panóptico se proyectaban más allá de la cárcel, que estas mismas premisas se vislumbraban en las estrategias preventivo-espaciales y preventivo situacionales y que la organización social que quedaba tras el paso de estas últimas estrategias de control contaba con un parecido asombroso al llevado a cabo en las cárceles del Panóptico. En aquellas páginas se instaba a no olvidar que, supuestamente, el Panóptico, a simple vista y sin mayores reflexiones, se trataría del proyecto de vigilancia y control de una cárcel, no de una sociedad y que el hecho de que las propuestas de las escuelas ambientales para ordenar una sociedad recuerden tanto a las llevadas a cabo por los clásicos para ordenar un espacio carcelario

⁶⁸⁷ *Ibidem.*, pp. 314-115.

⁶⁸⁸ *Ibidem.*, pp. 314-317

era, cuanto menos conflictivo, pues el espacio social no debería ser semejante al espacio carcelario, especialmente por aquello de la libertad.

Pero, lo cierto es que, prestando atención a la imagen de la Unión europea proyectada a través de sus políticas inmigratorias, lo que queda es una especie de inversión de espacios, pues esta parece haberse convertido ahora ella en sí misma en una cárcel. Esto hace que sea explicable que distintas voces se refieran a ella como la Europa de la fortaleza, pero es necesario no dar por agotada esta línea de reflexión e intentar ir un poco más allá.

Una vez más, puede obtenerse una lógica común, un hilo conductor entre las tres escuelas criminológicas elegidas a la hora de proponer estrategias de control. Esa confluencia entre las escuelas se va a plasmar en la consideración de distintos obstáculos.

Beccaria hablaba de obstaculizar el delito y Bentham tiene todo un desarrollo teórico sobre cómo utilizar la arquitectura para garantizar la seguridad, tanto que podría servir como manual. Proponía dentro de su apartado titulado “*custodia segura*”:

«11. Foso circular en los exteriores del edificio para hacer aún más impracticable la fuga. 12. Espacio vacío al otro lado del foso para diversos usos, rodeado de una pared cuadrangular. 13. Empalizada al otro lado de la muralla, la cual nadie podrá saltar sin hacerse culpado. 14. Dos cuerpos de guardia en dos ángulos opuestos entre el muro y la empalizada. 15. Un solo camino formado por dos muros, que vienen en ángulo recto desde el camino real a parar en la fachada del edificio, de manera que nadie puede acercarse a este sin que se le observe. 16. Puertas de rejas de hierro a la entrada del camino por medio de las cuales se pueda hacer fuego contra agresores mal intencionados»⁶⁸⁹.

Desde la Escuela positivista Italiana también se hablaba de obstáculos, algo que ya ha sido mencionado a través de Garófalo pero que puede encontrarse también en Ferri cuando proponía soluciones para «ese *mínimum de criminalidad natural*» que «sabemos que existe según la ley de saturación criminal»: «para ese *mínimum*, las penas, transformadas según los criterios que veremos más adelante [*sustitutivos penales*], serán

⁶⁸⁹ FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. Jeremias Bentham. El panóptico. La piqueta: Madrid, 1979, pág., 76.

el último e indispensable obstáculo a las manifestaciones inevitables y esporádicas de la actividad criminal»⁶⁹⁰.

También, las Escuelas ambientales relacionan la forma de organización espaciotemporal con las oportunidades de delinquir, con lo que la propuesta siempre consiste en una estrategia situacional que altere esa organización y disminuya, de ese modo, las oportunidades: esto es, obstáculos. Estos pueden ser materializados a través de los aparatos de control social formal y también informal, especialmente a través de las teorías del espacio defendible de Newman, mencionadas también con anterioridad. De cualquier forma, en estas escuelas el tema se descentra de la responsabilidad estructural y se convierte en una cuestión individual de oportunidad y decisión.

Reduciendo la estrategia de control al individuo pareciera que, de algún modo, se pensara que si desaparece el individuo hacedor de conductas desaparecería la conducta. Al margen de todas las cuestiones que podrían sacarse a debate de esta afirmación, como la peligrosa línea que puede cruzarse con respecto a la eliminación de sujetos, lo que se deduce es el valor de la contextualización y la politización de los fenómenos y de sus protagonistas para no llegar a absurdos ni a barbaridades.

Si se concibe y estudia al fenómeno en su estructuralidad, si se volviera, como proponía Garland, a las nociones welfaristas de que las decisiones y elecciones individuales se encuentran estructuradas socialmente como también lo están las capacidades y oportunidades para poder desarrollarlas, nos daríamos cuenta de lo infructuoso que resulta intentar atajar la cuestión desde una estrategia tan simplista. Por supuesto, además de todas las consideraciones éticas vinculadas a políticas de este contenido.

A lo largo del trabajo se ha intentado mostrar que desgraciadamente esto no es así, que desafortunadamente las estrategias del control actuales basan sus actuaciones en premisas simplistas –que no sencillas– que pretenden atajar fenómenos estructurales extremadamente complejos desde la individualidad y el reduccionismo. No solo puede apreciarse similitud entre lo expuesto y la gestión de la inmigración materialmente en las vallas, sino también en las propuestas de control internas, como podría ser el profiling étnico, el incremento de tiempos burocráticos para conseguir ayuda, en las redadas y,

⁶⁹⁰ FERRI, E. *Sociología criminal, Tomo I...op.*, cit., pág., 293-294.

curiosamente, en el acervo de artículos del Código penal español destinados supuestamente, como ya se señaló, a la protección de los derechos de los extranjeros.

Este planteamiento puede apreciarse, de forma muy evidente, en la gestión del fenómeno inmigratorio, claramente significado como un riesgo y peligro contra el que se debe luchar y contra el que la sociedad debe defenderse, pues, si atendemos a las teorías y propuestas de las Escuelas ambientales cabría pensar en Ceuta, Melilla o Arguineguín como puntos calientes que deben ser vallados, “iluminados”, y defendidos. ¿Y no es eso exactamente lo que está pasando?

En este punto resulta interesante volver a las aportaciones de Bentham en cuanto a su deseo de poder disponer de todo aquello que rodea a la persona que se quiere vigilar, no solo porque encontramos una matriz entre esta pretensión y la de la política de control actual en materia migratoria europea, sino también para sacar a relucir una de las técnicas más cuestionadas de todo el acervo de disposiciones que la componen: el uso de drones y de sensores de movimiento y calor en las fronteras marítimas y terrestres, tanto en el este europeo, como en el sur.

Sin ir más lejos, por ejemplo, España ha activado un nuevo sistema de vigilancia mediante drones en su frontera con Marruecos en Melilla, pues la reapertura de fronteras, en esta lógica, supone una lucha contra el posible fraude en la residencia y en el empadronamiento. Consideran que cualquier medida es poca para salvaguardar la seguridad y la integridad del Estado, y los recientes intentos de entrada por parte de personas magrebíes acontecidos, con especial intensidad en estos dos últimos años (en mayo del pasado año 2021 hacía Ceuta y Melilla, especialmente hacia el primero, o en marzo de este año en Melilla) son considerados por las Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado como ataques violentos y peligrosos⁶⁹¹, e incluso han sido calificados por el propio Ministro de interior, Grande Marlaska, como actos de “violencia inusitada”⁶⁹².

Uno de los problemas de este tipo de actuaciones es que justifican cada vez más la presencia, la función y la necesidad de las competencias en la materia por parte de las

⁶⁹¹ EFE. España utilizará drones para vigilar la frontera entre España y Marruecos en Melilla. *20minutos*, 12 de mayo de 2022, [Fecha de consulta: 13/06/22]: <https://www.20minutos.es/noticia/4999380/0/espana-utilizara-drones-para-vigilar-la-frontera-entre-espana-y-marruecos-en-melilla/>

⁶⁹² VARO. L. J. Marlaska justifica las agresiones a migrantes en Melilla por la “violencia inusitada” de los saltos a la valla. *El país*, del 05 de marzo de 2022, [Fecha de consulta: 13/06/22]: <https://elpais.com/espana/2022-03-05/marlaska-justifica-las-agresiones-a-migrantes-en-melilla-por-la-violencia-inusitada-de-los-saltos-a-la-valla.html>

fuerzas de control, como puede ser la policía de fronteras, y teniendo en cuenta, además, la difusión cada vez mayor entre “lo interior” y “lo exterior”, también se entrometen en estas labores la actuaciones de los militares. Algo posibilitado a través de la conducción y la definición de sujetos como amenazas estratégicas que permiten justificar este tipo de controles relacionados con la policía. Ninguna de estas dos instituciones puede tener las garantías que podría tener un juez, lógicamente, pues no forman parte de la naturaleza o el dominio per se del Derecho penal, y exceden «su clásica función de auxilio de la justicia criminal en la represión de los delitos»⁶⁹³. Un ejemplo paradigmático de esta policía de fronteras es FRONTEX como agencia de la *governance* de Schengen, que muestra no solo la extensión de la policía transnacional, sino un cambio de paradigma en la praxis del control de la frontera, una seguridad que se configura como “más allá del Estado”⁶⁹⁴. Este paradigma securitario prima, como no puede ser de otra forma, el objetivo seguridad por encima de la garantía y el respeto de los derechos y las libertades del individuo.

Tanto es así, que se externalizan las fronteras⁶⁹⁵, colaborando o, mejor dicho, solicitando colaboración a Estados cuyo respeto por los Derechos humanos es más que dudoso, inexistente en algunos casos. Por ejemplo, es sabida la deplorable situación en la que se encuentran los inmigrantes que son retenidos o devueltos a centros de retención de extranjeros en Libia con situaciones de tortura y desapariciones⁶⁹⁶. También hay acuerdos europeos con Marruecos, país con el cual, existen graves tensiones diplomáticas, como se ha evidenciado con especial crudeza en los últimos dos años, o con Mauritania⁶⁹⁷

⁶⁹³ BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La política criminal excluyente...* op., cit.; «Este discurso securitario ha terminado vinculando en el marco de una estructura epistémica homogénea cuestiones sociales completamente diferentes; haciendo, de este modo, que fenómenos históricamente al margen de los intereses de los burócratas de la seguridad asuman una específica centralidad en el ámbito de los estudios estratégicos y de los saberes de policía. Esto se manifiesta sobre todo en el control de las migraciones, que ha llegado a sintetizar en el imaginario de los expertos en seguridad el conjunto de peligros y amenazas asociadas a los movimientos transaccionales clandestinos», en: CAMPELI. G. “Migraciones, seguridad y confines en la Teoría social contemporánea...”, op., cit., p. 3.

⁶⁹⁴ CAMPELI. G. “Migraciones, seguridad y confines en la Teoría social contemporánea...”, op., cit., p. 4.

⁶⁹⁵ Esta es una pieza clave de la política migratoria europea. A través de esta técnica, Europea desplaza los controles más allá de sus fronteras, encargando «a terceros países de tránsito la contención de la inmigración que tiene como destino Europa a cambio de grandes presiones y ayudas económicas», en: MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal...”, op., cit., pág., 6. Un estudio muy completo dedicado a esta cuestión por entero: AAVV. *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus Editorial, Barcelona, 2008.

⁶⁹⁶ Puede acudir, entre otros, a los informes de Amnistía internacional denunciando la situación de los centros de detención afirmando que, en ellos, la tortura es práctica generalizada. La Unión Europea comenzó a dar apoyo a la Guardia Costera Libia en 2016, y Amnistía registra más de 82.000 devoluciones de refugiados y migrantes a Libia desde entonces. Puede consultarse en su página web desde el siguiente enlace: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/libia-ue-las-condiciones-siguen-siendo-infernales-cuando-se-cumplen-cinco-anos-de-los-acuerdos-de-cooperacion-de-la-ue/>

⁶⁹⁷ «A partir de 2006 tras la denominada “crisis de los cayucos” en las Islas Canarias, la UE y España potencian sus relaciones con Mauritania desarrollándose desde entonces una gran batería de instrumentos

(recuérdese ‘Guantanamo’, el centro de retención de extranjeros de Nouadhibou, con financiación de la cooperación española, cerrado de forma definitiva en 2012⁶⁹⁸), entre otros⁶⁹⁹. Tanto es así, que la ayuda humanitaria se ve no solo extremadamente obstaculizada, sino en algunos casos criminalizada. Piénsese en los conflictos y problemas en los que se han visto envueltos ONGs como Sea-Watch, Aquarius, Open Arms... especialmente al encontrarse incluso cerca de ser acusados de traficantes de migrantes.

Esto es algo que de alguna forma permite el acervo de disposiciones europeas en materia jurídica, en cuya Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, sobre definición de ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, en su artículo 1.2.⁷⁰⁰, se

políticos y legales, y acuerdos de cooperación operativa y técnica, que tienen como objetivo principal la contención de los flujos migratorios a fin de evitar llegadas a la Unión Europea. Estas relaciones se han intensificado en los últimos años a raíz del incremento de llegadas a las islas Canarias». Al respecto, puede consultarse en el Informe de CEAR, *Externalización de fronteras y control migratorio en Mauritania: Riesgos para la cooperación al desarrollo*, de 2022, p. 5, publicado en su página web. Puede consultarse en: https://www.cear.es/wp-content/uploads/2022/04/INFORME-MAURITANIA_ES_05-04_baja.pdf

⁶⁹⁸ «El Ejército español, con la financiación de la Agencia Española de Cooperación al Desarrollo (AECID), transformó en 2006 una antigua escuela (École Six de Nouadhibou) en el Centro de Detención de Nouadhibou, llamado coloquialmente “Guantanamo”», en: *Ibidem.*, pág., 22.

⁶⁹⁹ Aunque quizá extiende el ámbito de estudio de este trabajo por encontrarse fuera de la Unión Europea, es necesario acudir a un ejemplo muy conflictivo y de total actualidad, que es el de la postura que está tomando Reino Unido con respecto a la inmigración irregular, especialmente tras la nueva realidad acontecida en el Canal de la Mancha (en 2021, según Europapress, cruzaron el canal 28.526 personas en pequeños botes). Sus acuerdos con Ruanda –país al que se califica de democráticamente débil– sobre la deportación de los inmigrantes que lleguen a sus costas son un claro ejemplo de lo que se está exponiendo. Aunque la decisión del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos para frenar el primer vuelo del plan ha supuesto, como lo califica la prensa, «un duro revés» para la política migratoria adoptada por Boris Johnson, puede consultarse en: PAONE, M. (15/06/22). Qué es el acuerdo entre Reino Unido y Ruanda para la deportación de solicitantes de asilo. *ElDiario.es*. Recuperado de: https://www.eldiario.es/desalambre/acuerdo-reino-unido-ruanda-deportacion-solicitantes-asilo_1_9086569.html

Sobre los datos aportados: EUROPAPRESS. Reino Unido anuncia un plan para enviar a los solicitantes de asilo a Ruanda. *Europapres*, del 14 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 09/06/22]: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-reino-unido-anunciara-acuerdo-enviar-personas-solicitantes-asilo-ruanda-20220414060347.html>

Sobre la cuestionabilidad democrática de Ruanda, puede acudirse a la 32ª edición del Informe Mundial 2022 de Human Rights Watch, disponible en su página web a través del siguiente enlace: <https://www.hrw.org/es/world-report/2022>

El periódico El País también arroja datos sobre la cuestionabilidad democrática de Ruanda en cuanto al respeto por los Derechos Humanos, y expone las dudas legales que podría presentar el acuerdo en cuanto a la Convención de Ginebra, reguladora del tratamiento de los refugiados entre los países firmantes. Puede verse en: SANTODOMINGO, R. Fragilidad democrática en Ruanda, el país donde Reino Unido quiere enviar a sus solicitantes de asilo. *El País*, del 19 de mayo de 2022, [Fecha de consulta: 09/06/2022]: <https://elpais.com/planeta-futuro/2022-05-19/fragilidad-democratica-en-ruanda-el-pais-donde-reino-unido-quiere-enviar-a-sus-solicitantes-de-asilo.html>

⁷⁰⁰ Artículo 1: 1. Los Estados miembros adoptarán sanciones adecuadas: a) contra cualquier persona que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros; b) contra cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros. 2.

deja a voluntad de los Estados la no criminalización de la ayuda humanitaria⁷⁰¹. En España, a pesar de la ambigua y controvertida redacción del artículo 318 bis CP en transposición de estas disposiciones europeas, no se criminaliza la ayuda humanitaria.

Todo lo expuesto se sitúa más allá del modelo panóptico y de su generalización, pues no se trata de someter a toda la población global a vigilancia y control, sino solo a aquella que haya sido seleccionada. Efectivamente, como aportó De Giorgi en su clásico “Gobierno de la excedencia”, ya no se trata de *disciplinar* la *carencia*, sino de *controlar* la *excedencia*.

Por todo lo dicho, es preciso desarrollar aquí, especialmente por lo relativo a la migración irregular, lo que ya se señaló hace unas líneas sobre la expresión de la Europa de la fortaleza. Lo que va a defenderse aquí, en la línea de Brandariz y Campesi, es que no se trata de una fortificación de la frontera en el sentido de sellarla impidiendo cualquier tipo de circulación. A las pruebas nos remitimos cuando sabemos que no se impide entrar a todo el mundo, que los Estados miembros de la Unión europea reciben turismo por doquier y que existen disposiciones jurídicas que regulan de otra forma –mucho menos obstaculizada– la entrada de otro tipo de inmigrantes⁷⁰². Se trata de «inmunizar» el espacio, seleccionando y filtrando de forma preventiva la circulación positiva de personas, y negando la categorizada y definida como negativa. Por eso los controles fronterizos extienden su control más allá del espacio (externalización de las fronteras) y más allá del tiempo, pues la prevención y la negación de entrada de un determinado sujeto se hace incluso antes de que este sujeto haya recibido la negación de documentos

Los Estados miembros podrán decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado 1 en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

⁷⁰¹ Pero como se puede observar, y de acuerdos con Vacas Fernández, se prevé como una excepción. Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo...* op., cit., p. 204-205.

⁷⁰² Para ello, solo hay que consultar la página web del Ministerio de interior en su sección relativa a la normativa vigente en materia migratoria, en su apartado dirigido a la normativa de la UE, en la que aparecen las siguientes Directivas:

1. Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo. (DOUE-L-382 de 28.10.2021).
2. Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair. (Versión refundida). (DOUE-L-2016-80864, nº 132 de 21/05/2016; o
3. Directiva 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales. (DOUE L 157 de 27/05/2014)

acreditativos o excluyentes⁷⁰³. El confín, la frontera, se convierte así en un dispositivo biopolítico, en *dispositifs* securitarios selectivos.

1.4.3. Las cárceles selectivas: los CIES.

Una vez el inmigrante consigue entrar, se adentra en el segundo frente de la lucha antes señalado, que consistía en que, si entran, hay que obstaculizarles la estancia para evitar la materialización de su regularización y expulsarles siempre que sea posible. Una de las “medidas” –herramienta o instrumento⁷⁰⁴– imprescindibles para garantizar esto son los CIE. Actualmente en España existen siete CIE: Madrid (Aluche), Algeciras (La Peñera), Barcelona (Zona Franca), Murcia (Sangonera), Valencia (Zapadores), Tenerife (Hoya Fría) y las Palmas de Gran Canaria (Barranco Seco)⁷⁰⁵. Los datos aportados por el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura en su *Informe anual 2021* a partir de la información dada por la Dirección General de la Policía, establecen que hasta septiembre de 2021, el número de los ingresados en un CIE fue de 1.352 personas. Aunque estos datos deben ser tomados con cautela debido a la excepcionalidad presentada en el año 2020 con respecto a la situación provocada por la COVID⁷⁰⁶.

Sí existe, por tanto, una cárcel “especial” para los inmigrantes, tanto para los que han llevado a cabo alguna conducta delictiva, como para los que han inmigrado irregularmente. Podría objetarse que migrar no es delito y que el inmigrante no es un delincuente⁷⁰⁷. Ciertamente, por eso se trata de una cárcel “especial”, pues está sujeta a otra administración distinta a la penal y la penitenciaria, está sujeta al régimen administrativo. Los CIES se crearon en 1985 por orden ministerial (a través de la antigua Ley de

⁷⁰³ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. La criminalización racista del inmigrante... *op., cit.*; BANDARIZ GARCÍA, J. A. La política criminal excluyente... *op., cit.*; CAMPESI, G. Migraciones, seguridad y confines en la Teoría social contemporánea... *op., cit.*

⁷⁰⁴ MARTINEZ ESCAMILLA, M. Centros de Internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-23, 2016, pág., 3.

⁷⁰⁵ En 2012 se cerraron los CIE de Málaga y Fuerteventura.

⁷⁰⁶ De acuerdo a las precisiones del Defensor del Pueblo, en noviembre de 2020, siguiendo los datos publicados por la Fiscalía General del Estado en septiembre de 2021, en emitió 2.164 informes sobre el internamiento cautelar de extranjeros, frente a los 7.677 emitidos en 2019. Datos obtenidos en: DEFENSOR DEL PUEBLO. *Informe anual 2021*, pág., 142. Estos datos también pueden encontrarse: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria anual 2021*, pág., 858.

⁷⁰⁷ Autores como Silveira consideran que la configuración autoritaria de la política administrativa configura la inmigración caldestina como un «cuasi-delito». En SILVEIRA GORSKI, H.C. “Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho”, en: *Revista Panóptico*, nº 3, (págs., 180-188), 2002, pág., 186.

Extranjería 7/1985) como centros de carácter no penitenciario, no regulándose hasta 1999 mediante Reglamento de funcionamiento y régimen de interior. Son instituciones administrativas y de control social dependientes del Ministerio de Interior, actuando a través de las subdelegaciones y de la Dirección general de la policía⁷⁰⁸, que se encuentran reguladas por los artículos comprendidos entre el 62 y el 62 sexies, ambos incluidos, de la LOEX, por el artículo 258 ROEX⁷⁰⁹ y por el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de internamiento de extranjeros⁷¹⁰.

Son instituciones privativas de libertad (hasta un máximo de 60 días según se prevé en el artículo 62.2 LOEX) de carácter no penitenciario que sirven como “lugares de espera” a la toma de decisiones sobre la eventual expulsión, para garantizar la presencia del extranjero durante el correspondiente proceso de expulsión.

En relación con estos centros, podría objetarse que privar a alguien de libertad es una potestad únicamente penal. Lo que al ser cierto complica su constitucionalidad. Se trata de procedimientos complejos causantes de muchas polémicas debido a la cantidad de instituciones de distinta naturaleza que intervienen en ellos, de carácter judicial, policial y administrativas⁷¹¹, y también debido a las nefastas condiciones en las que se mantiene a los internos⁷¹². Pero la privación de libertad encuentra legitimación legal en

⁷⁰⁸ Circular DGP-CGEF 6/2014 de 11 de julio de 2014, de la Dirección General de la Policía-Comisaría General de Extranjería y Fronteras, de 11 de julio de 2014. Criterios para solicitar el ingreso de ciudadanos extranjeros en Centros de Internamiento, en donde se establecen los criterios de internamiento en estos centros.

⁷⁰⁹ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE nº 103, de 30 de abril de 2011 ([BOE-A-2011-7703](#))

⁷¹⁰ Ampliamente criticado y cuestionado por no garantizar los derechos de los internos debidamente, dándose permisos o prohibiciones diversas dependiendo del CIE en cuestión, por ejemplo y entre otras muchas carencias, como la asistencia sanitaria, los regímenes de visita.... Cuestión ampliamente analizada por Martínez en: MARTINEZ ESCAMILLA, M. “Centros de Internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-23, 2016, pp. 5 y ss.

⁷¹¹ JARRÍN MORÁN, A; RODRÍGUEZ GARCÍA, D; DE LUCAS, J. Los Centros de Internamiento de Extranjeros en España: Origen, funcionamiento e implicaciones jurídico-sociales *Revista Documentos CIDOB migraciones*, nº26, 2012.

⁷¹² El Defensor del pueblo, en su informe anual de 2021, recoge que: «Son varias las asociaciones que han formulado quejas relacionadas con las dificultades para la acreditación de las alegaciones de malos tratos por parte de los internos, así como para su investigación judicial. La imposibilidad práctica para continuar con el procedimiento penal, si el interno es expulsado antes de que se pueda practicar la prueba anticipada, es una de las cuestiones que subyace en la mayoría de las quejas. Se constata que, en la práctica, son muy escasas las denuncias por malos tratos realmente investigadas, ya que, en la mayoría de los casos acaban siendo sobreesdidas por no poder localizar al denunciante (que se encuentra en paradero desconocido o devuelto a su país). En algunos casos, las asociaciones se quejan de que perciben cierta celeridad en la materialización de la expulsión de quienes han formulado denuncia por malos tratos. La policía niega que

que es un Juez instructor el que ordena la entrada bajo resolución motivada⁷¹³, aunque al no ser un centro penitenciario y tener carácter administrativo, las condiciones, reglas y procedimientos que lo rodean no cuentan con las garantías del Derecho penal⁷¹⁴.

Al ser el internamiento en un CIE «una medida instrumental de la expulsión»⁷¹⁵, resulta necesario hacer referencia a las medidas de repatriación y expulsión que prevén o pueden conllevar el efectivo internamiento. Por un lado, se encuentran las expulsiones administrativas correspondientes a las infracciones administrativas y otras causas de expulsión recogidas en el artículo 57 LOEX y, por otro lado, están las expulsiones penales previstas en el artículo 89 CP. Las primeras son adoptadas por procedimiento administrativo, mientras que las segundas lo son por un juez penal en el marco de un proceso penal, como sustitutivas de una pena.

Las medidas de repatriación administrativas que pueden conllevar el internamiento en un CIE son las siguientes:

1. La relativa al retorno, recogida en el artículo 60.1 LOEX y 15.3 ROEX. Son las utilizadas cuando el extranjero es interceptado en algún puesto fronterizo habilitado y no presenta los requisitos necesarios para la entrada previsto en la legislación extranjera. La probabilidad de que a través de estas medidas el

exista instrucción alguna en ese sentido. El Defensor del Pueblo ya ha dado traslado a la Fiscalía General del Estado de las graves consecuencias de la falta de adopción de medidas de suspensión de la expulsión acordada, en los casos en los que consta denuncia por la presunta comisión de malos tratos, toda vez que la expulsión de las presuntas víctimas supone la imposibilidad del órgano judicial competente de tomar declaración e impide el esclarecimiento de los hechos», en DEFENSOR DEL PUEBLO, Informe anual 2021, 2022, pág., 142.

Las agresiones y hostilidades están a la hora del día dentro de los muros de estas instituciones y ya son muchas las ONGS que denuncian tal situación. Puede verse más información actual a través de la siguiente noticia: MARTÍNEZ, D. Agresiones, falta de médicos y sin visitas: el Servicio Jesuita a Migrantes denuncia la crítica situación de los CIE. *Infolibre*, del 06 de junio de 2022, [Fecha de consulta: 06/06/22]: https://www.infolibre.es/politica/13-700-000-euros-cie-2022-apertura-nuevo-centro-algeciras_1_1248423.html

Sobre las condiciones generales dentro de los CIES, por todos, MARTINEZ ESCAMILLA, M. “Inmigración Derechos Humanos y Política Criminal: ¿hasta dónde estamos dispuestos a llegar? ...”, op., cit., pp. 25-37.

⁷¹³ El Tribunal Constitucional así justificó la no vulneración del artículo 25.3 CE, en la famosa y polémica Sentencia 115/1987.

⁷¹⁴ Silveira habla de un “Derecho penal especial”, caracterizado por «sustraerse legalmente a los principios de “estricta legalidad” y jurisdiccionalidad; y por dar primacía a las competencias policiales en detrimento de la jurisdicción. Con ello, el legislador abre la puerta para que la discrecionalidad administrativa se convierta fácilmente en arbitrariedad, algo que sucede cada dos por tres en los procedimientos de extranjería y, especialmente, en el de expulsiones, el cual, por otra parte, no presenta las garantías jurídicas mínimas para garantizar, con alguna perspectiva de existo, derechos y libertades fundamentales de los extranjeros», en: SILVEIRA GORSKI, H.C. “Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho...”, op., cit, p. 182.

⁷¹⁵ MARTINEZ ESCAMILLA, M. “Centros de Internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro...”, op., cit., p. 9.

extranjero ingrese en un CIE es muy escasa, pues casi siempre esperan (plazo máximo de 72 horas) en las salas de inadmitidos de los aeropuertos⁷¹⁶.

2. Las devoluciones, distintas técnicamente a las expulsiones propiamente dichas, pues no se consideran una sanción y no conllevan prohibición de retorno; no procede expediente de expulsión en:
 - a. La devolución por infracción de la prohibición de entrada del artículo 58.3.a LOEX, de aplicación al extranjero que ha sido expulsado previamente y vuelve a España antes de que haya transcurrido el tiempo previsto de prohibición (de cinco a diez años).
 - b. La devolución por intentar entrar ilegalmente a España, prevista en el artículo 58.3.b LOEX y en el artículo 23.1.b ROEX. Estas sí suponen una fuente de ingreso de personas importante en los CIE⁷¹⁷.
 - c. La devolución por infracciones administrativas (artículos 53.1.d) y f); y 54.1 a) y b)), castigas con multa, aunque la que cuenta con una mayor incidencia práctica es la de encontrarse irregularmente en territorio español, prevista en el artículo 53.1. LOEX.
 - d. Expulsión por antecedentes penales recogida en el artículo 57.2 LOEX, muy controvertida por encontrarse en el límite con el *non bis in idem*. Esta cuestión será abordada con mayor precisión más abajo, pero es importante señalar desde ahora que, vulnere o no el principio de *non bis in idem*, supone una renuncia al principio de resocialización establecido en la CE.

Las expulsiones sustitutivas penales se encuentran recogidas en el artículo 89 CP y presentan condiciones distintas para ser aplicadas atendiendo a la nacionalidad del autor, cuestión ampliamente criticada por la doctrina que será debatida posteriormente, pues diferencia su aplicación entre extranjeros comunitarios y extranjeros no comunitarios, siendo para los primeros una excepción y para los segundos, regla general.

Para el presente trabajo, lo que interesa principalmente de esta configuración legal y de su adscripción a un marco jurídico-normativo complejo es indicar cuestiones básicas que permitan contextualizar de alguna manera su naturaleza y función. Sirven para prestar

⁷¹⁶ *Ibidem*, pág., 10.

⁷¹⁷ *Ibidem*., pág., 11.

atención a lo que se refería en el capítulo anterior cuando se defendía con bastante ahínco que el castigo no solo implicaba cárcel y que el control, la exclusión y la invisibilización constituirían por sí mismas ya un severo castigo. Bien, parece ser que en el caso del inmigrante no es suficiente. Cuando todos los obstáculos anteriores no son bastantes para excluir e invisibilizar, se prevé una cárcel administrativa que hace tambalear todos los principios que rigen el Ordenamiento jurídico de un Estado Social y Democrático de Derecho⁷¹⁸.

Garland aseguraba que el castigo a distancia ponía en evidencia la herramienta de la otretización y diferenciación, construyéndolas como insalvables o peligrosas, y que estas distancias hacen que sea mucho más fácil castigar y excluir, pues convierten al *beneficiario* del welfare, el inadaptado o el dependiente, en culpable o responsable de serlo. Lo es y eso le hace ser “otro”, es distinto al que lo piensa. Planteaba de alguna manera la vuelta a la cárcel como espacio higiénico-social. ¿No constituye esto la naturaleza de un CIE? Un lugar de espera para ser expulsado, que, mientras tanto, sirve de espacio higiénico y amenazante. Se vuelve a instaurar la máxima de que «“nuestra” seguridad depende de “su” control» opacando y silenciando aquella que afirmaría que «lo que concierne a su libertad, concierne también a la nuestra»⁷¹⁹, pues crear espacios de excepción al derecho siempre es peligroso, especialmente porque nunca se sabe cuáles van a ser sus límites verdaderos.

La práctica individualizada e individualizante que caracteriza a las estrategias de control en las sociedades actuales parece no tener límites, ni siquiera constitucionales, con tal de no perturbar el “equilibrio” naturalizado y casi endiosado del mercado libre y liberal. Enseguida se intentará mostrar el papel del inmigrante en este contexto y, en pocas palabras, su función –para poder dar continuidad discursiva a ese segundo frente de “lucha” que hemos abierto–, para pasar posteriormente a indicar las formas existentes en las que un inmigrante puede acabar en un CIE con una orden de expulsión.

⁷¹⁸ Al que Silveira se refiere como un Estado Democrático de Derecho prepotente, «que instrumentaliza el sistema jurídico (de la legalidad) al sistema político», en: SILVEIRA GORSKI, H.C. “Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho...”, op., cit., pp. 186-187.

⁷¹⁹ GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., pp. 294-297.

1.4.4. Instrumentalización de la inmigración: «el ciclo de la canalle».

El ciclo de producción (y reproducción) de la *canalle* es un concepto de Melossi que intenta describir los ciclos largos de producción en una sociedad. Es un concepto semejante al de *délinquance* de Foucault y al de *racaille* que recuperó de siglos pasados Nicolas Sarkozy en las revueltas de los *banlieues* de 2005 en Francia. En el momento actual se va a ejemplificar a través del fenómeno inmigratorio reciente, proveniente de África –y, en cierta medida, del este de Europa–, pero en realidad, está presente en muchos ciclos anteriores, como, por ejemplo, en los movimientos migratorios del sur al centro y norte de Europa tras la Segunda Guerra Mundial.

Con este término se hace referencia a los procesos productivos y económicos que explican las relaciones entre empresarios y trabajadores –con un tercer participante, que es el Estado como mediador– y cómo, a través de la búsqueda de la innovación y libertad de cada uno en pos del otro, existen desequilibrios que afectan en el poder que consigue cada actor. En los ciclos de prosperidad, cuando el trabajador consigue niveles insoportables (para el empresario) de derechos y poder, el otro actor empresario decide innovar, esto es, recurrir a nueva mano de obra, normalmente con menor capacidad de acceso y disfrute a sus derechos, que merme la capacidad de agencia, derecho y poder conseguida por la “vieja” clase obrera. De este modo crea una fractura en la clase obrera, pues la “vieja” considera a la nueva como una *canalle*, una “rata” individualista que olvida su “valor de clase” y cede a la más alta propiciando de este modo la decadencia de la “verdadera” clase obrera. Son procesos con tintes bastante racistas, dependiendo de las características propias de la ola inmigratoria o de la *underclass* de una determinada sociedad en un determinado momento histórico, recuérdese la mencionada migración del sur al norte y centro de Europa o incluso, como advierte Melossi en los sintecho. El autor lo explica y lo relaciona con la inmigración de este siglo así:

«Por un lado, la apariencia histórica de la canalla evoca de inmediato la vitalidad de las cárceles. Por el otro, todas las historias de la clase trabajadora se ven marcadas por la aspiración de la vanguardia de esta clase de transformar a la canalla en obreros, un proyecto que a los capitalistas en sí no les gusta mucho. A fin de cuentas es tanto mejor arriesgarse para que te robe de vez en cuando un ladrón armado que tener que enfrentar a una decidida clase de empleados organizados. En el último caso, la pérdida, en términos de poder y dinero, es

indudablemente mayor. Y, de hecho, es muy típico de la clase dominante (en sus diversos componentes) verse dividida al respecto»⁷²⁰.

Es aquí donde sitúa el ejemplo inmigratorio de la siguiente forma:

«Véase, por ejemplo, lo que ocurre actualmente en Europa en relación con la inmigración. Muchos integrantes de las élites, apoyados en diferentes países por grupos políticos similares a los fascistas, preferirían alimentar, mediante una política inmigratoria prohibicionista, esa inmigración “clandestina” que mejor produce a la canalla que, junto con las drogas y la prostitución a escaso precio, también ofrece a los europeos mucha mano de obra barata –en realidad se trata de lo mismo: mano de obra barata en bienes y servicios tanto legítimos como ilegítimos –. Resulta evidente que una política de auténtica *inmigración* seguiría ofreciendo mano de obra más barata que la local, pero no *tan* barata, y podría favorecer la integración de ese sector emergente de fuerza de trabajo inmigrante en la clase obrera; así, la emanciparía de su rol de canalla»⁷²¹.

Podría resultar interesante comenzar aquí hablando de nuevo de *Punishment and Social Structure* desde el punto de vista de Melossi. Especialmente porque contextualiza las ideas plasmadas en este libro sobre la relación entre la disuasión o pena y el mercado laboral en una sociedad que, de acuerdo con sus premisas, basa el valor del individuo en el valor que tiene su trabajo o él mismo como trabajador; esto es, en su productividad. Por eso centra estos estudios en los orígenes de la prisión y en la importancia de esta como representación simbólica de la sociedad. El trato y la forma de vida de los presos marca una pauta simbólica para conocer cómo será el de los individuos libres que conforman su sociedad, especialmente en el estrato correspondiente a las posiciones más bajas del mercado laboral.

En este contexto sitúa el principio de *menor elegibilidad*, que supone que las condiciones carcelarias siempre sean inferiores a aquellas que goza el sustrato más bajo de una sociedad libre, para que la elección de delinquir siempre sea peor en sus consecuencias que la de no hacerlo. Llega a este punto cuando dice que «el valor del ser humano es el valor de su trabajo» y dice esto porque los juristas defendían que no se puede reducir «el efecto de las condiciones de las prisiones a argumentos “economicistas”

⁷²⁰ MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., p. 287

⁷²¹ *Ibidem*.

como hacía Rusche, y a colación del discurso de los derechos humanos. Pero es que el propio Rusche decía que se debía estudiar el «mecanismo» que relacionaba los argumentos economicistas con la reforma penal. Por eso Melossi defiende que en una sociedad mercantil el mecanismo básico tiene que ver con que el “valor” del ser humano depende del valor de su trabajo, pues, acudiendo a Marx en sus manuscritos de 1844, defiende que la economía política no reconoce al trabajador desocupado⁷²². En este contexto es donde sitúa a la «fuerza organizadora de la clase obrera» cuya razón de ser era luchar en el sentido opuesto de esta concepción, llegando al punto de que en su momento, los sindicatos «eran considerados por los sistemas legales como “conspiraciones” (criminales) contra el funcionamiento de la ley natural del mercado»⁷²³.

Esta lucha de clases es cultural, porque depende del tiempo y lugar en el que se encuentre esa sociedad, aunque sean “igualmente modernas”. Pone de ejemplo la evolución de la “cantidad” y la “calidad” del castigo partiendo de las premisas de Durkheim pero hipotetizando otros significados. Y es que la calidad puede evolucionar conforme a la modernidad, pero la cantidad muy difícilmente se desligará de lo puramente cultural, esto es, religión, gobierno, posición del país con respecto al resto del mundo...

Parece oportuno ejemplificar todo esto con el fenómeno inmigratorio, pues se habla mucho de la instrumentalización del inmigrante, queriendo evidenciar con ello que la gestión en materia de ese fenómeno depende en gran medida de la productividad o no de los sujetos a los que va a ser dirigida, y esto depende, a su vez, del sistema económico y laboral en el que pretende sumergirse. Si una sociedad ha dejado de necesitar demanda de trabajo porque escasea la oferta, ampliar su población en edad y necesidad de trabajar no parece lo más adecuado ni rentable, bajo estas lógicas economicistas, al menos no para el Gobierno de turno, pues tendrá que enfrentarse a problemas muy graves en las cifras de desempleo.

Quizá uno de los grupos de personas en los que se ve más claramente ese valor de trabajo como indicador del valor de la persona sea en el inmigrante. Prueba de ello puede ser el contenido material de las disposiciones que regulan la migración europea en las disposiciones estatales establecidas para adoptarlas. A través de la interrelación entre la LOEX y el articulado establecido en el Código penal español en defensa de los derechos

⁷²² Así lo señala también Young, afirmando que «ser miembro de una sociedad, ser *incluido*, significa tener trabajo, y el trabajo *útil* significa trabajo pago, trabajo vendido al mercado», en YOUNG, J. *El vértigo de la modernidad tardía...* op., cit., p. 114.

⁷²³ MELOSI, D. *Delito, Pena y Control social...* op., cit., pp. 281-282.

de los extranjeros, estos tienen difícil regularizar su situación consiguiendo permisos de estancia y laborales⁷²⁴. El inmigrante irregular no tiene acceso a estos derechos y al regular que delinque, se los quitan. Todo ello si se trata de un inmigrante extracomunitario, pues la normativa para los comunitarios es bien diferente –como se expondrá en el siguiente apartado–.

En este sentido, también cobran especial importancia los procesos de invisibilización laboral descritos por Young. Este autor realiza un recorrido histórico para explicar este proceso a través del cambio de las significaciones de las ayudas sociales (el sistema social) y la centralidad del trabajo en la vida de las personas. Pone de relieve el cambio de paradigma acontecido inicial y especialmente en Estados Unidos a finales del siglo pasado. Pues un buen sistema social, un efectivo Estado de bienestar puede debilitar la «brutal» necesidad de trabajar, a cualquier precio. En este punto, el autor, señala que:

«Por supuesto, todo esto es historia, tanto la disminución de la instrumentalidad del trabajo como su centralidad normativa fueron feroz y explícitamente combatidas por los políticos de todo el Primer mundo. Tanto las fuerzas del neoliberalismo como los defensores de una fuerza de trabajo más flexible y “eficiente”, intervinieron con el fin de reducir la “dependencia” en el bienestar y para volver a valorizar el trabajo como un ideal central de la ciudadanía. La lucha de clases no fue abandonada, ni mucho menos. La lucha de clases se libró, cómo lo dijo David Harvey, y el poderoso ganó. Y tenemos la “paradoja” que, al igual que los salarios y la estabilidad de los trabajos se redujeron, el bienestar fue recortado de nuevo y retirado, así como el trabajo se hizo más aburrido, se convirtió aún más rigurosamente en una responsabilidad más que en un derecho»⁷²⁵.

El Estado de Bienestar dejó de ser considerado como la solución para pasar a convertirse en el problema: los sectores más excluidos de la sociedad no necesitaban ayudas, pues estas, según esta lógica, les marginaban aún más; lo que necesitaban era

⁷²⁴ En este sentido se pronuncia Martínez Escamilla, analizando además de la mano de la realidad de los manteros «cómo la situación de exclusión que vive el inmigrante le empuja a las redes del Derecho penal, pero también como la respuesta penal por el delito cometido varía en función de una circunstancia que nada tiene que ver con la gravedad del hecho ni con la culpabilidad del autor: su situación administrativa irregular». Todo ello en el contexto de defensa, por parte de esta autora, de que el «inmigrante se ve atrapado en las redes de del Derecho penal en primer lugar por inmigrante y por irregular, pero también por pobre o por excluido social», en MARTINEZ ESCAMILLA, M. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?” ... op., cit., pp. 14-15. Cuando entran al debate estos términos, de alguna manera se está hablando de clase en los términos en los que lo hace Melossi en su explicación del ciclo de la canalle inmiscuido en la lucha de la clase obrera.

⁷²⁵ YOUNG, J. *El vértigo de la modernidad tardía*... op., cit., p. 110.

trabajar y aprender a ser más disciplinados (recayendo así la responsabilidad sobre el propio individuo excluido). En este punto, el trabajo se presenta como la salvación⁷²⁶, y tanto el desempleado como el trabajador pobre «experimentan la exclusión de la ciudadanía real»⁷²⁷.

La nueva economía global, no ha disminuido los trabajos con salarios bajos, los ha aumentado e invisibilizado, pues se crean distancias sostenidas en el menor valor laboral, esto es, en el menor valor como persona. Se sigue necesitando mano de obra no cualificada y mucha, y en el “Primer Mundo” también. Aunque cada vez se externalicen más los trabajos, hay trabajo no cualificado que físicamente es imposible de externalizar, ni siquiera en el “Primer Mundo” y son esos trabajos los más ampliamente ocupados por los sectores más pobres de una sociedad, entre los que se encuentran los inmigrantes, y con especial atención a las mujeres. Piénsese en los trabajos del cuidado y la asistencia, especialmente domésticos. Siguiendo con este autor, se puede externalizar la reserva en un restaurante, pero no el servicio; se puede externalizar la fabricación de pañales para niños y ancianos, pero no el hecho de que se necesite a alguien que se los ponga. «Así como externalizamos la fabricación y los servicios para el Tercer Mundo, *internalizamos* del Tercer Mundo toda una serie de puestos de trabajo desde niñeras a trabajadores del sexo»⁷²⁸. La actual narrativa de la globalización se centra solo en el sector superior⁷²⁹, olvidando el más bajo y considerando a este último como prácticamente una elección personal, como ocurre con la inmigración y la conducta de migrar.

Hasta ahí llega el valor del trabajo. El ciclo de la canalla ha sido traído aquí, especialmente, porque ejemplifica perfectamente los obstáculos a los que se enfrenta un inmigrante en su estancia en un determinado país, lo cual supone una de las artistas de estudio a las que aquí se están prestando atención (uno de los tres frentes de la lucha mencionados al inicio), pero también, porque permite mostrar, de alguna manera, algunas líneas que en la práctica, podrían apuntar en la dirección de la suspicacia por parte de Brandariz hacia la conceptualización de la Unión como la Europa fortaleza.

⁷²⁶ *Ibidem.*, pp. 112 y ss.

⁷²⁷ *Ibidem.*, p. 115.

⁷²⁸ *Ibidem.*, p. 124.

⁷²⁹ NAVARRO CARDOSO, F. NAVARRO CARDOSO, F. “Retos del derecho penal global”, en: *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL, 2020, p. 1046.

1.4.5. Una política criminal excluyente: limpieza social a gran escala. Especial mención a la expulsión penal del artículo 89 del Código penal español.

Garland sostiene en uno de sus escritos, que «los ambiciosos ideales de la solidaridad han sido eclipsados por los imperativos más básicos de la seguridad, la economía y el control. El control del delito y la justicia penal [...] intenta[n] reimponer el control sobre aquellos que quedan fuera del mundo de la libertad consumista»⁷³⁰. Las políticas criminales actuales, para este autor, expresan un mensaje oscuro e intolerante. Con estas afirmaciones, Garland reitera la idea ya expuesta de que en torno a los años ochenta y noventa del siglo pasado, el Estado de Bienestar se construyó como el problema y no como la solución, la dependencia y el “asistencialismo” comenzaron a ser consideradas como poco menos que enfermedades sociales, se volvió a situar al trabajo en el centro de la vida y al Mercado como solución⁷³¹. Aquellos que queden fuera de esta ecuación, los excluidos, son ellos mismos responsables de serlo.

Una concepción como esta permite, además, externalizar responsabilidades y culpas y posibilita y legitima la limpieza social que en verdad suponen todas las estrategias que han ido siendo señaladas hasta ahora y que están presentes en la política migratoria europea.

La medida que representa la cima de la exclusión hacia el inmigrante, que lleva a cabo, por si quedaba alguna duda, el ejercicio de limpieza social del excedente humano que supone la política migratoria (de fronteras) europea, es la de la expulsión. Es una medida que se establecía ya a finales del siglo XIX y principios del XX a través del positivismo jurídico, pero con otro nombre⁷³² (deportaciones, vigorosamente defendidas por Garófalo). Este tipo de medidas, de alguna forma pone en evidencia la incidencia de los derechos humanos y la evolución no solo jurídica o penológica, sino también social, en materia de orden y control social. Aunque hay un peldaño aún más alto en la carrera

⁷³⁰ GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., p. 322.

⁷³¹ Cambio de paradigmas especialmente influenciado por las políticas y la gestión de Ronald Reagan y Margaret Thatcher. Vid. YOUNG, J. *El vértigo de la modernidad tardía...* op., cit., pp. 138 y ss.

⁷³² Monclús define la expulsión como «una moderna pena de deportación sin juicio previo», en: MONCLÚS MASÓ, M. “La “gestión” penal de la inmigración: otra excepción al Estado de derecho”, en: *Revista panóptico-nueva época*, nº 3, Editorial Virus, Barcelona, 2º semestre de 2002, pág., 177.

de la exclusión: la expulsión *expres*⁷³³, en las que no existe ni la más mínima garantía y sí todas las discriminaciones posibles.

En esta investigación el análisis se centra en la migración en las costas del mediterráneo, pero la actualidad, como ya ha sido señalado, da constantes y nuevos ejemplos, pues la lógica excluyente que subyace a estas prácticas estatales está en expansión hacia otras fronteras europeas, solo hay que prestar atención al Canal de la Mancha y a las propuestas del gobierno británico para solucionar el problema, que no son otras que las consistentes en expulsar a los inmigrantes que intentan cruzar esas aguas haciéndoles retornar en sus propios botes, o deportarles a Ruanda una vez hayan conseguido entrar.

Con respecto a la política migratoria europea, y direccionada la reflexión especialmente hacia la medida de la expulsión penal prevista en el artículo 89 CP, otros autores confirman algunas de las apreciaciones que se han ido señalando en esta tesis: una de ellas corresponde al hecho de que la política migratoria europea responde a criterios de utilidad –económica–, acorde a costes y beneficios⁷³⁴. Esto se traduce en un lenguaje muy apropiado, pues a los inmigrantes que no resultan asumibles desde una perspectiva económica se les considera como una amenaza y se les define como una invasión.

Es imprescindible señalar el impacto de este paradigma de control selectivo y excluyente en el sistema penal español, pues supone un socavamiento de principios y garantías inherentes al Derecho penal de importante magnitud al excepcionar principios básicos del *ius puniendi* y debilitar el propio Estado de Derecho⁷³⁵.

⁷³³ Sobre este tipo de expulsiones, vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Centros de Internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro...”, op., cit., pp. 17 y ss.

⁷³⁴ NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba”, en: *Revista Penal*, nº 47, enero 2021; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Inmigración, derechos humanos y política criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?” ... op., cit., p. 5.

⁷³⁵ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Inmigración, derechos humanos y política criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?” ... op., cit., pp. 3 y ss.

La expulsión del territorio español de un extranjero puede darse desde la vía penal, de acuerdo con el artículo 89 CP⁷³⁶, o por vía administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la LOEX⁷³⁷.

⁷³⁶ Artículo 89 CP: 1. Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.

2. Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

3. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.

4. No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada.

La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando además:

a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.

b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.

5. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.

6. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

7. Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento.

No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

8. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el juez o tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa. En todo caso, si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma.

9. No serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis.

⁷³⁷ «Artículo 57 LOEX. Expulsión del territorio. 1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c) d) y f) del artículo 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo.

La expulsión penal constituye una figura muy compleja que genera un gran debate, desde la propia naturaleza jurídica que la conforma hasta los fines que cumple. A pesar de que el objeto aquí no consiste en realizar un análisis dogmático de este precepto⁷³⁸, resulta imprescindible estudiar su composición jurídica para poder extraer varios puntos conflictivos.

En primer lugar, procede referirse a que la expulsión penal es un sustitutivo penal, al menos formalmente, pues se trata de un precepto situado en el Libro I, Título III (“De las penas”), Capítulo III (“De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional”). Pero como apunta Navarro, no queda tan claro desde el punto de vista material, pues se supone que un sustitutivo penal siempre

2. Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

3. En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa.

4. La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer en España de la que fuese titular el extranjero expulsado.

5. La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

a) Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.

b) Los que tengan reconocida la residencia permanente.

c) Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.

d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral.

6. Tampoco podrán ser expulsados los cónyuges de los extranjeros, ascendientes e hijos menores o incapacitados a cargo del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y hayan residido legalmente en España durante más de dos años, ni las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

7. Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida del territorio español, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si ésta resultara procedente de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores del presente artículo, previa sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

No serán de aplicación las previsiones contenidas en el párrafo anterior cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312, 318 bis, 515.6.º, 517 y 518 del Código Penal.

En el supuesto de que se trate de extranjeros no residentes legalmente en España y que fueren condenados por sentencia firme, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal.

8. Cuando los extranjeros, residentes o no, hayan sido condenados por conductas tipificadas como delitos en los artículos 312, 318 bis, 515.6.º, 517 y 518 del Código Penal, la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad.

9. La resolución de expulsión deberá ser notificada al interesado, con indicación de los recursos que contra la misma se puedan interponer, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para presentarlos.»

⁷³⁸ Para un exhaustivo y clarificador análisis del mismo, se recomienda acudir al reciente estudio realizado por Navarro Cardoso, del cual se han obtenido muchas de las cuestiones y datos a debatir en este análisis: NAVARRO CARDOSO, F. Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporofóbica. *Revista Penal*, nº 47, Enero 2021.

beneficia al reo⁷³⁹ y su finalidad es resocializadora, cuestión que es ampliamente cuestionada por el contenido de esta figura, pues en realidad lo que materialmente se produce es una renuncia a cualquier finalidad resocializadora.

De este fin resocializador, subyace el segundo punto a tratar, que es la búsqueda de la eficacia por parte del Derecho penal, como aparece en las exposiciones de motivos y preámbulos de la reforma del Código penal a través de la LO 1/2015⁷⁴⁰. Esta búsqueda de eficacia –muy propia del Ordenamiento Administrativo– sí que supone un verdadero sustitutivo, pero del fin resocializador, pues al perseguirla de una forma tan contundente puede hacer mermar algunas garantías a las que está circunscrito el Derecho penal, que además, le dan legitimidad y contenido. Como señala García España se sustituye la resocialización por la incapacitación⁷⁴¹, algo que puede ponerse en relación con lo expuesto *supra* sobre la finalidad de un nuevo paradigma preventivo y de control: no dejar actuar de otra forma. A través de este objetivo, como de otros que serán expuestos a continuación, se pueden vislumbrar la supeditación o subordinación de la política criminal a las leyes de extranjería y de control de fronteras⁷⁴². Algo que especialmente se pone de manifiesto cuando el estudio del artículo 89 CP se lleva a cabo en relación con la legislación Administrativa, especialmente a través del artículo 57.1. (expulsión como sanción administrativa)⁷⁴³, del 57.2.⁷⁴⁴ (causa de expulsión) y del 57.7 (expulsión gubernativa)⁷⁴⁵, todos LOEX.

⁷³⁹ En este sentido, cabe mencionar que el artículo 89 CP, al estar dirigido hacia dos “grupos distintos” de personas (comunitarios y no comunitarios), presenta diferencias, pues según los datos aportados por la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2021, que serán expuestos más adelante, la aplicación de este sustitutivo es prácticamente residual para los extranjeros comunitarios, siendo además, en su mayoría, ellos mismos los que solicitan su aplicación para no cumplir el resto de condena. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Memoria 2021, pág., 856.

⁷⁴⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº 77, de 31 de marzo).

⁷⁴¹ GARCÍA ESPAÑA, E. “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el Código penal de 2015. ¿De la discriminación a la reinserción?”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-07, 2016, págs., 14-15.

⁷⁴² La Fiscalía General del Estado en su Circular 7/2015, de 17 de noviembre sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015 es clara al respecto. Desde su introducción dice que la expulsión prevista en el artículo 89 del CP sustituye la pena de prisión «para favorecer la realización de los fines de la política inmigratoria que corresponde al Gobierno (art. 2 bis LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social [LOEX]) así como la administración o gestión penitenciaria».

⁷⁴³ La cual, como apunta Navarro, ha sido declarada contraria a Derecho de la Unión por la STJUE, Sala Cuarta, de 23 de abril de 2015, asunto C-38/14 (ZAIZOUNE), en: NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba...”, Op., cit., p. 198.

⁷⁴⁴ Al respecto, GARCÍA ESPAÑA, E. “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el Código penal de 2015. ¿De la discriminación a la reinserción? ...” op., cit.

⁷⁴⁵ NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba...”, Op., cit., p. 197.

En tercer lugar, y teniendo en cuenta lo anterior, del artículo 89 CP se puede concluir, aunque con un amplio debate detrás debido a la redacción del precepto, que la expulsión es un imperativo, es decir, es regla general⁷⁴⁶. Aunque no obstante, se prevén excepciones a través de Directivas europeas de aplicación en la materia⁷⁴⁷.

Como pone de manifiesto la doctrina, una de las disposiciones más relevantes a la hora de afirmar que la expulsión constituye prácticamente un objetivo en sí mismo a expensas de favorecer los intereses de la política migratoria de la Unión es el artículo 57.2 LOEX, ya que en él se prevé la expulsión para el extranjero que haya sido condenado dentro o fuera de España por un delito doloso con pena privativa de libertad superior a un año, «aun cuando la sentencia penal, o posterior auto, no prevea la expulsión, esta debe decretarse, en todo caso, en aplicación de esta previsión»⁷⁴⁸. Parte de la doctrina afirma que mientras permanezcan vigentes por un lado, el artículo 57.2 LOEX y el artículo 89 CP, la segunda seguirá ostentando la finalidad de reforzar la política migratoria europea y el control de fronteras, pues cualquier otra finalidad, como podría ser la de la reinserción queda truncada⁷⁴⁹.

En cuarto lugar, a través de este precepto penal puede apreciarse la esencia del conocido como Derecho penal del Enemigo, en tanto no individualiza la pena, pues se dicta en base a un constructo “extranjeros irregulares” sin atender a las circunstancias del hecho o a las circunstancias personales del autor⁷⁵⁰. Aquí es donde procede poner de manifiesto otra de las críticas con más peso que recibe este artículo: la discriminación que emana de él. Bien es cierto que a través de la reforma de 2015 se introdujeron algunos elementos que parecían permitir individualizar la pena, pues se incluyen la situación de arraigo como elemento objetivo o la ampliación del elemento subjetivo al dirigir la expulsión hacia el “extranjero” en general y no solo hacia el irregular. Lo que ocurre es que, *de facto*, las modificaciones han sido más bien consideradas una forma de maquillar

⁷⁴⁶ *Ibidem*.

⁷⁴⁷ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOCE-L 16/44, de 23 de enero de 2004); Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DOCE-L-229, de 26 de junio); Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DOCE-L-348, de 24 de diciembre).

⁷⁴⁸ NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba...” Op., cit., p.199.

⁷⁴⁹ GARCÍA ESPAÑA, E. “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el Código penal de 2015. ¿De la discriminación a la reinserción” ... op., cit., p. 28.

⁷⁵⁰ *Ibidem*, p. 13.

esa realidad discriminatoria que subyacía de la anterior configuración⁷⁵¹, no solo por lo expuesto hasta ahora, sino porque de la propia redacción del artículo se pueden diferenciar dos “grupos” de individuos hacia los que va dirigido. Por un lado, los comunitarios (artículo 89.4 CP) y, por otro, los no comunitarios (artículos 89.1. y 89.2.). Para los primeros, la expulsión está construida verdaderamente como una excepción, máxime si residen en España desde hace más de diez años, pero para los segundos, la excepción – real, atendiendo al significado de la propia definición de la palabra– consistiría en la excepción a la excepción. A lo que además hay que añadir dos cuestiones: la primera es que los extranjeros comunitarios no están sujetos a la LOEX, si no al RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁷⁵²; y la segunda es que, de acuerdo con el estudio realizado por Navarro, el nuevo ámbito subjetivo de aplicación del artículo 89 CP no alcanza por igual al extranjero en general⁷⁵³, sino que más bien responde a un determinado sesgo: la condición de pobre⁷⁵⁴.

Tras todo esto, lo que cabe pensar, es que la respuesta penal depende o se supedita a la nacionalidad del inmigrante, ni si quiera ya a su situación de residencia, presentándose de esta forma el Derecho penal como un «instrumento de contención y

⁷⁵¹ *Ibidem*, pág., 3

⁷⁵² RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE nº 51, de 28 de febrero).

⁷⁵³ De acuerdo con los datos aportados por la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2021, el número de informes favorables a la expulsión del artículo 89 CP ha sido en 2020 de 2.456 extranjeros. Eso sí, en la propia memoria se especifica lo siguiente: «Extranjeros comunitarios. La aplicación del art. 89 en relación a ciudadanos comunitarios *es muy escasa*, resultando prácticamente *residual* dado que el precepto es *enormemente exigente para su aplicación*. Los más frecuentes, pero en todo caso excepcionales, han sido los supuestos en los que se ha aplicado a penados comunitarios el art. 89 en fase de ejecución de sentencia, tratándose generalmente de penas de larga duración que se hallaban en la última fase de cumplimiento – aun siendo los hechos anteriores a la reforma del CP–, considerándose que la falta absoluta de arraigo en nuestro país y la gravedad de los hechos han determinado que el penado representa una amenaza grave para el orden público. Sin embargo, en la mayoría de los supuestos, lo que se ha observado es que es el propio condenado (por delitos graves generalmente), el que se ha dirigido al Órgano Judicial encargado de la ejecución, solicitando que, en aplicación del art. 89.4, se le sustituyera la pena privativa de libertad por la expulsión a su país, como medio evidente de eludir la privación de libertad». Las cursivas son propias con la intención de resaltar las diferencias en la facilidad para aplicar la medida con respecto, no ya a la residencia o no del autor, sino a su nacionalidad, pues su aplicabilidad sigue estando supeditada al origen de procedencia del autor. Vid. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Memoria 2021, p. 899,

⁷⁵⁴ NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba...”, Op., cit., pp. 217 y ss.

represión de la inmigración irregular»⁷⁵⁵ en sintonía con las finalidades de la Administración y no con las que a él le corresponden como *ius puniendi*.

Los fines que persigue el Código penal a través del artículo 89 CP le son ajenos, pues le competen al Derecho administrativo, por lo que, en acuerdo con Navarro, no tiene sentido su mantenimiento en el Código penal, máxime si se tiene en cuenta que el relato de los movimientos migratorios «coloca al extranjero como víctima»⁷⁵⁶. Se trata de una pena que en nada beneficia al grupo de extranjeros compuesto por los más vulnerables, por los que no tienen papeles, por lo que es discriminatoria y excluyente y cierra el tercer frente de la lucha contra la inmigración irregular.

En síntesis: Con este recorrido expositivo sobre las principales medidas de control de la política migratoria europea, se puede concluir, que el control social se ha endurecido en los países occidentales desde los años 80 de acuerdo con los imperativos de la revolución neoliberal global.

La búsqueda y finalidad de la seguridad y el control de fronteras para personas que constituyan lo que se ha dado en denominar *excedente humano* ha sustituido en gran medida las garantías sujetas al respeto por los derechos humanos individuales inherentes a la persona por el mero hecho de serlo, a través de la gestión *actuarial*, precisamente, de personas. Situaciones dramáticas de carácter estructural son abordadas desde la perspectiva de su significación como emergencias o crisis puntuales, cada vez más frecuentes, eso sí; propiciando el recurso habitual a la excepcionalidad en la gestión y el control, convirtiendo de este modo a la excepción en norma general. Pero todo ello no va dirigido hacia la población en general. Solo hacia aquellos que se encuentran excluidos del sistema económico neoliberal y de consumo; que se encuentran despojados del valor de la persona en cuanto al valor de su trabajo; que son objeto de la selectividad categórica que reproduce sesgos y más exclusión, bajo la finalidad de prevención de riesgos en una sociedad de riesgo. Sin embargo, el riesgo se confunde, pues se proyecta sobre grupos de personas constituidas como pánico moral y no sobre las estructuras necesarias sobre las que deben proyectarse y encontrarse los mismos comportamientos constituidos como “peligrosos”. Como en su día lo fue el delincuente –y quizá, aun lo sea en cierto sentido–

⁷⁵⁵ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿hasta dónde estamos dispuestos a llegar... op., cit., p. 2.

⁷⁵⁶ NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba... Op., cit., p. 223.

el inmigrante es construido, definido y hablado como una amenaza global de la que, en este caso, la Unión europea, debe defenderse.

2. ¿PARA QUÉ SE ORDENA LA SOCIEDAD? LA UTILIDAD DEL ORDEN SOCIAL.

Tras haber atendido las herramientas de las que hace uso un aparato estatal para poder mantener un determinado Orden social de una forma acusadamente controladora, y haber ejemplificado ese “¿cómo?” a través de la gestión inmigratoria mediterránea, resulta interesante preguntarse “¿para qué?” todo esto. Es decir, para qué sirve este Orden social, que se considera personalista en el marco de un Estado que se define como Social y democrático de Derecho, y es defendido con los mecanismos de control social que se han expuesto y más aún, si es preciso proyectar estos mecanismos sobre los migrantes considerados “sin papeles”

Con carácter general, tener un Orden social controlado permite muchas cosas, entre las que cabría mencionar el bienestar social, la convivencia pacífica o la justicia social. Pero cuando se ha visto que ese bienestar no es general, que la convivencia está lejos de ser pacífica y que la justicia social depende de los ojos con los que se mire y de los zapatos que se lleve puestos, se puede entrever que esta no es una respuesta satisfactoria. Permite mucho más, dependiendo de los valores que lo regenten y dependiendo también de hacia dónde quieran dirigirse, y necesariamente del contenido de la parte dogmática del texto constitucional.

Pero también, tener un Orden social controlado desde el poder permite anular la disidencia mediante esa función represora, bloqueando de esta forma las alternativas, puesto que penaliza de un modo u otro los actos de resistencia, imponiendo una única alternativa. Un control de esta naturaleza supone un uso pervertido del mismo, que pone de nuevo en evidencia la importancia que tienen los límites en cuanto a la determinación y uso de los instrumentos de control social. El contenido de estos límites depende efectivamente de los valores, ideas y finalidades del que los imponga. Sin olvidar que el quebrantar estos límites puede llegar a implicar el que el poder, quien los detenta, pierda su legitimación para ejercerlo.

Decía Beccaría en su obra que en una sociedad no siempre el delito es la prueba de su decadencia, pues hay sociedades que parece que se sostienen más por las «pasiones debilitadas» que mantienen una forma de gobierno, que por mejorarlo. Utilizaba textualmente las siguientes palabras:

«Falta en la mayor parte de los hombres aquel vigor necesario igualmente para los grandes delitos que para las grandes virtudes, porque parece que los unos van siempre a la par con los otros en aquellas naciones que se sostienen más por la actividad del gobierno y de las pasiones que conspiran al bien público que por su calidad o la constante bondad de las leyes. En éstas, las pasiones debilitadas parecen más a propósito para mantener la forma de gobierno que para mejorarla. De aquí se saca una consecuencia importante, y es que en una nación no siempre los grandes delitos prueban su decadencia»⁷⁵⁷.

Pero Beccaria unas líneas antes se había pronunciado sobre la pena de muerte, y lo hacía en estos términos:

«No es, pues, la pena de muerte derecho, cuando tengo demostrado que no puede serlo: es solo una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser. Pero si demostrase que la pena de muerte no es útil, ni es necesaria, habré vencido la causa en favor de la humanidad. Por solos dos motivos puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano. El primero, cuando aún privado de libertad, tenga tales relaciones y tal poder que comprometa la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. Entonces será su muerte necesaria cuando la nación recupera o pierde la libertad, o en el tiempo de la anarquía, cuando los mismos desórdenes tienen el lugar de las leyes; pero durante el reino tranquilo de éstas, en una forma de gobierno por la cual los votos de la nación estén reunidos, bien prevenida dentro y fuera con la fuerza y con la opinión, acaso más eficaz que la misma fuerza, donde el mando reside solo en el verdadero soberano, donde las riquezas compran placeres y no autoridad, no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, a menos que su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros, y los separase de cometer delitos,

⁷⁵⁷ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...*op., cit., p. 66.

segundo motivo por el que puede considerarse justa y necesaria la pena de muerte»⁷⁵⁸.

Claramente se posiciona en contra de la pena de muerte, eso es sabido por todos. Pero importa de este pasaje su postura sobre las rebeliones, sobre aquello que pueda poner en jaque al Orden social establecido y sobre el “contagio” delictual, trayendo esto último a colación otro punto interesante en la ideología de la Escuela clásica, y es que no se cuestionan la lista de delitos. A través de Beccaria puede verse, como afirmaba Foucault, que «las Luces, que han descubierto las libertades, inventaron también las disciplinas»⁷⁵⁹, quien además, en esta misma obra, también aseveraba, a colación con los límites de los que se hablaba hace un instante, que «en esta época de las Luces no es de ningún modo como tema de un saber positivo por lo que se le niega el hombre a la barbarie de los suplicios, sino como límite de derecho: frontera legítima del poder de castigar»⁷⁶⁰.

¿Cuáles eran los límites para la Escuela Positiva? Para empezar, Garófalo consideraba loable la idea de represión o pena con el fin de conservación del organismo social; lo que ocurre es que también decía que los clásicos ponían demasiadas «condiciones», esto es: límites al castigo y que de este modo destruían la utilidad de la idea fundamental de la represión⁷⁶¹. Construyeron toda su teoría en base a la ausencia de límites, pues sus premisas se sustentaban en el individuo y su peligrosidad, en la experimentación, en lo cuantificable. Bastiones que parecen claramente limitados, pero ¿cómo se cuantifica la *temibilità* de una persona? ¿Cuál es el límite de una pena indeterminada? ¿Y el de la experimentación en nombre del progreso? Las pruebas de a

⁷⁵⁸ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 57. La posición de Beccaria, pese este texto puede considerarse como abolicionista, de hecho, su posición sobre la pena de muerte fue una de las causas que llevó a la prohibición de su libro en España, ver con referencias bibliográficas, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Sobre la pena de muerte en la legislación española, desde Las Partidas a su abolición*. En: DE VICENTE, R; VIZUETE, C y GRACÍA MORENO, B (ed.). *Geografía de la crueldad*, Tirant lo Blanc, Valencia 2022, p.27 y ss.

⁷⁵⁹ FOUCAULT, M. *Vigilar y Castigar...* op., cit., p. 205

⁷⁶⁰ *Ibidem*. 68.

⁷⁶¹ Donde el autor se refiere al debate sobre la teoría de la *tutela jurídica* y su diferencia de la *defensa social*, que él considera artificioso. En una nota en el texto alude de ejemplo a Carrara, quien decía que la idea de *defensa social* dejaba a la pena en una situación muy fluctuante y dependiente de las ideas de utilidad. Pero él responde, a través de las palabras de Ferri (en su obra *Nuevos horizontes*, 1881): «decir que la sociedad tiene el derecho de castigar por la necesidad de la defensa jurídica, no puede significar otra cosa sino que la sociedad castiga para conservar el orden jurídico existente en determinado país en un momento histórico dado, y entonces es fácil ver que defensa jurídica equivale perfectamente a defensa social, porque sociedad y derecho son dos términos correlativos y sustituyibles. Quien dice derecho, dice sociedad, porque no existe sociedad sin derecho». En GARÓFALO, R. *La criminología...* op., cit., p. 309.

dónde pueden llevar estos planteamientos, si no se establecen los límites, dramáticamente nos las da la historia.

Ni qué decir tiene la ausencia de límites en la búsqueda de la disminución de inseguridad ciudadana en los planteamientos de las Escuelas ambientales mientras se retroalimenta a partir de las prácticas de los sistemas mismos que financian y apuestan por estas mismas ideas: máxime cuando entra en juego el sector privado engullendo el espacio y gestión pública y obteniendo beneficios considerables de ello.

En realidad, y en puridad, la utilidad de toda la construcción anterior es la supervivencia del sistema: cuando se habla de poder o de gobierno, no se está haciendo referencia a un hombre blanco con traje y corbata, no necesariamente al menos. Se está haciendo alusión a instancias políticas, económicas, sociales, culturales, administrativas... a necesidades del orden social, del tipo de organización que domine una sociedad. Un Orden que está constituido precisamente por esas instancias va a tener como función básica asegurar esa maquinaria para su supervivencia. Si, por ejemplo, encuentra necesario regenerar la necesidad, uso y utilidad de la cárcel para poder segregar individuos porque son contados como excedente humano no necesario para el funcionamiento de la economía y escupidos por los procesos de la economía neoliberal globalizada, lo hará, porque lo considerará útil para su supervivencia⁷⁶². Por eso resulta tan interesante a este respecto la reivindicación o propuesta de Christie, cuando dice que

«la tarea importante [...] no es discutir sobre el control del crimen y la delincuencia; [...] la principal tarea será discutir sobre la forma de establecer un sistema social que proporcione las máximas posibilidades para exponer y examinar el conjunto total de valores de la sociedad. ¿Cómo podemos crear sistemas que aseguren que se dé consideración a todos los valores importantes y a todas sus partes?»⁷⁶³.

⁷⁶² Garland abordaba esta cuestión contextualizándolo en la relación del delito con los tipos de organización social, cultural y política de Estados Unidos y Gran Bretaña. Se preguntaba cómo era posible que una institución como la cárcel, tan denostada y abocada a la abolición resurgiese de tal forma en sociedades moderno-tardías. Concluía que no se debía a ningún programa específico en respuesta a una necesidad penal de encarcelación masiva, sino a que «es útil a una nueva función necesaria en la dinámica de las sociedades neoliberales tardomodernas: hallar un modo “civilizado” y “constitucional” de segregar a las poblaciones problemáticas creadas por las instancias económicas y sociales actuales», en GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., p. 322.

⁷⁶³ CHRISTIE, N. *Los límites del dolor...*, op., cit., p. 154.

En sociedades de masas altamente globalizadas es sumamente importante contrarrestar la «cultura homogénea de consumidores» y fomentar y poner en valor la diversidad⁷⁶⁴, los distintos puntos de vista, las resistencias, las opiniones minoritarias. Solo cuestionando los valores hegemónicos de un determinado momento y en un determinado lugar se puede avanzar a través de la reflexión y poner en jaque, de este modo, las injusticias sistémicas: advirtiendo los orígenes de los fenómenos que acontecen a nuestro alrededor y cuestionando la verdad y el enfoque único. Solo así se podrá subvertir aquello que desde las altas instancias se presenta como inevitable.

Las respuestas “automáticas” que se dan actualmente a la inseguridad y al delito, responden a ese cambio de paradigma del control del que hablaba Garland, a una nueva cultura sobre el mismo que juega un papel muy importante *creando* ese mundo, pues «el control del delito no solo gestiona problemas de delito e inseguridad. También institucionaliza una serie de respuestas a estos problemas que son en sí mismas muy importantes, por sus consecuencias, en función de su impacto social»⁷⁶⁵. Estas respuestas son las de controlar todas las áreas de la vida social excepto las económicas, que son libres y cada vez con una menor intromisión por parte del Estado. Estas prácticas económicas son en cierta medida los orígenes de los que emergen inseguridad y riesgos y, sin embargo, las políticas reaccionarias las utilizan no para cuestionar a estas, sino para controlar, excluir y perseguir a grupos enteros de personas señalados y definidos por esas prácticas económicas generadoras de inseguridad y riesgos. Se está hablando de grupos enormes conformados por personas pobres, sujetas al estado de bienestar (“dependientes”) o también por inmigrantes⁷⁶⁶.

Una vez más, se está llegando a la conclusión de que siempre se ignora a las responsabilidades del sistema, centrando la atención únicamente en las del individuo, sin conflictuar las situaciones. De esta forma, al negar y se silenciar los conflictos, se deslegitima todo un conjunto de opciones y posibilidades, que deberían cobrar importancia a la hora de reflexionar sobre lo que sucede en una sociedad. Por lo que el reto a afrontar es justamente reflexionar sobre lo que sucede en nuestra sociedad con respecto a la inmigración e intentar entender por qué su forma de gestión está siendo esa y no otra.

⁷⁶⁴ *Ibidem.*, pp. 153-154.

⁷⁶⁵ GARLAND, D. *La nueva cultura del control...*, op., cit., p. 315.

⁷⁶⁶ *Ibidem.*, p. 315-317.

2.1. La función represora del control y su impacto intimidatorio.

Después de lo expuesto cabe reafirmarse en lo que se indicaba al inicio del capítulo anterior y es que, las Escuelas criminológicas tradicionales, históricamente han centrado la dirección de sus preocupaciones y propuestas con demasiada frecuencia en el control social del individuo, dejando de lado o ignorando el estudio del control social de las instituciones y sistemas garantes del bienestar estructural. Se propone ahondar desde este momento más en esta dirección y se propone empezar por la clásica obra *Punishment and Social Structure*, ya mencionada con anterioridad. Con ello se pretende explicar el contexto que posibilita estudiar esta ausencia por parte de la criminología y entender a qué responde.

En este sentido, *Punishment and Social Structure* ponía de manifiesto la relación entre el devenir del sistema laboral capitalista y la historia penológica de una sociedad, proyectándolo también a través de la función simbólica del castigo hacia la sociedad no presa. Es decir, a partir de este clásico estudio, se inicia el pensamiento sobre una doble función del control y la penalidad: una directa hacia los presos y una indirecta hacia el resto de sociedad.

Como ya ha sido indicado, Melossi centra sus investigaciones especialmente en la primera función de la cárcel sobre el preso (como población marginal –marginada–, como excedente) y cómo esta puede ser proyectada como una caricatura de la realidad en materia de control social. Simon, en cambio, centró sus estudios en la segunda, planteando su análisis desde la gobernabilidad a través del miedo y del delito. Este espacio va a dedicarse a volver a las premisas del primero, añadiendo aportaciones en el mismo sentido desde el punto de vista de otros autores para, después, desarrollar brevemente los planteamientos de Simon y su incidencia en nuestro objeto de estudio, la función represora del control y su impacto intimidatorio en la sociedad.

La cárcel, para Garland, cumplía la función de satisfacer los sentimientos sociales más retributivos y a la vez servía como gestora de riesgos y aislante de peligros (*management*)⁷⁶⁷. Se constituye y significa como la solución (la única) a los problemas de la exclusión social y la economía. Guarda excedente, lo esconde del público legitimando la función en base a la protección de la sociedad. Llevar a cabo esta práctica,

⁷⁶⁷ GARLAND, D. *La cultura del control...*, op., cit., pp. 322-323.

tomar esta decisión por parte de los gobiernos, resulta mucho más fácil que adoptar una política prevencionista basada en la seguridad y asistencia social: no cuestiona el sistema ni su estructura, siempre funciona en su función punitiva, por lo que es cortoplacista y muy rentable electoralmente hablando; tiene muy pocos opositores y se hace difícil que existan, debido en parte también a la resituación de la víctima en el centro del dilema⁷⁶⁸ –especialmente importante para el derecho en una sociedad individualista que cada vez encuentra menos referentes en la base pública, sino solo en la individualizada–, y lo más importante de todo, no molesta, impide o cuestiona las prácticas económicas neoliberales correspondientes a un sistema de mercado.

Para lograr estos objetivos lo más fácil, incluso más que la prisión, es la prevención situacional, pues constituyen métodos y técnicas que respetan a rajatabla todo lo que se acaba de exponer. De este modo, y en total acuerdo con Garland, «como la política social y el sistema de asistencia, el control del delito funciona como un elemento en un sistema más amplio de regulación e ideología que intenta forjar un nuevo orden social en las condiciones de la modernidad tardía»⁷⁶⁹. Con esto lo que se está haciendo es dar respuestas más rápidas acordes con los tiempos actuales del mundo globalizado y la sociedad de la información. También Barata apuntaba que los medios de comunicación marcaban el tempo de la vida y que, a través de ellos, se instauraba o alimentaba un imaginario de inseguridad general ante riesgos y peligros sociales, también globales⁷⁷⁰. Este entramado de respuestas rápidas y cortoplacistas responde a una necesidad o intención de satisfacer demandas cada vez más punitivas, cuyo resultado suele ser el de unas leyes más vindicativas y controladoras como intento de calmar las ansiedades sociales. Pero, como sugería Garland, todo esto parece tener más relación con preocupaciones políticas que penológicas, y tiene que ver con el problema cada vez mayor de la falta de credibilidad y confianza en el sistema⁷⁷¹. Pero, como se verá, también están presentes otros factores.

⁷⁶⁸ En palabras de Simon, «en la actualidad hay una serie de nuevos conocimientos que sirven para introducir la “verdad” de las víctimas de delitos en el sistema de justicia penal y aún más lejos. Las verdades de las víctimas se caracterizan por su potencia, y con frecuencia superan el significado emocional de otras cuestiones. Debilitan las formas de solidaridad y responsabilidad necesarias para el funcionamiento de las instituciones democráticas», en: SIMON, J. *Gobernar a través del delito...* op., cit., pp. 18-19.

⁷⁶⁹ GARLAND, D. *La cultura del control...*, op., cit., pp. 325.

⁷⁷⁰ BARATA, F. “Los mass media y la cultura del miedo” ...op., cit., pp. 11 y ss.

⁷⁷¹ El periódico online *Eldiario.es* realizó una encuesta para saber cuál era el nivel de confianza de los españoles en la política y en el sistema judicial en función de qué partido político sean los votantes, para poder concluir no solo el nivel de confianza sino también los votantes de qué partidos eran los más desilusionados. Es interesante observar con datos cómo son los votantes del partido político de extrema

Como apunta Melossi, la penalidad puede ser entendida desde dos puntos de vista: uno más simplista que la concibe como un instrumento “servil” de una “estructura”, u otro más complejo que la entiende como «*guía* de desarrollo», esto es, como expresión simbólica de la orientación de los valores y la moral de una determinada sociedad en un determinado momento histórico⁷⁷². A partir de aquí, centra su estudio en contextualizar estas cuestiones en las actuales sociedades democráticas de *masas*, preguntándose si, tras la nueva forma de ejercer control –control automático–, puede seguir concibiéndose control social y democracia «todavía juntos»⁷⁷³.

Esto es así, porque la democracia puede ser interpretada simplemente como la idea de representación de la voluntad del pueblo cimentada en la base del consenso, o también sobre «la base de la capacidad de *crear* consenso»⁷⁷⁴. En un sistema democrático, que por definición y por necesidad, se basa en el consenso, el control social, de acuerdo con Melossi, es productivo, pues no se basa en la mera coerción, sino que produce comportamiento. Pero el control social, desde finales del siglo pasado en este tipo de sociedades, ya no va dirigido al público, sino a las masas. Esta masa, enorme, está sujeta a símbolos, a estereotipos y a propaganda, elementos en los cuales, los medios de comunicación cobran un papel de mayor relevancia al de mediadores, pasan a ser verdaderos «dominadores de la situación». Actores intrínsecamente relacionados con la economía y la política al construir «la arena de mediación» que permita aunar una desigualdad manifiesta en los niveles de poder con la posibilidad de igualdad democrática, pues es en un estado democrático donde verdaderamente cobra sentido e importancia la opinión pública y el consenso para obtener legitimación política a la hora de actuar⁷⁷⁵.

derecha VOX, reaccionario y punitivista en esencia, los que menos confianza tienen en la política: el estudio arroja el dato de que un 96% de sus votantes tienen muy poca confianza en la política, seguidos de un 77% de los votantes del Partido Popular. Los resultados del estudio pueden consultarse en PINHEIRO, M; ORDAZ, A. Un 96% de los votantes de VOX y un 77% de los del PP tienen muy poca confianza en la política. *Eldiario.es*, del 23 de mayo de 2022. [Fecha de consulta: 25/05/22]: https://www.eldiario.es/politica/96-votantes-vox-77-pp-confianza-politica_1_9016598.html

⁷⁷² MELOSSI, D. *Delito, Pena y Control social...* op., cit., p. 316.

⁷⁷³ *Ibidem.*, pp. 317 y ss.

⁷⁷⁴ Las cursivas son propias. *Ibidem.*

⁷⁷⁵ El problema aparece en «la formación de un consenso, de un sentido común, que ligue el mundo de la desigualdad y el mundo de la igualdad, económica y política. La respuesta se había encontrado en la construcción de un horizonte común de referencia: no es necesario estar de acuerdo en todo – si no, ¿de qué democracia se trataría? –, pero es importante ponerse de acuerdo sobre lo esencial, sobre “las reglas del juego”, sobre un lenguaje común. Los medios de comunicación de masa crearían, en el curso del siglo XX, junto a la respuesta a esta necesidad social, una arena de mediación y determinación de los conflictos, hasta asumir cada vez más un poder de tal forma intrincado con la economía y la política, que pasaron del rol de

Los medios de comunicación de masas y el cambio de paradigma del control cobran un especial sentido, pues el ejercicio del control formal, con mucha ayuda de los medios de comunicación, «descansa hoy completamente –de una manera que había sido solo vislumbrada por los “clásicos”, especialmente por Durkheim– sobre un control social de tipo “informal”. Lo que domina es la “representación” de la criminalidad, mucho más que la “represión” de la criminalidad»⁷⁷⁶. De este modo Melossi acusa la carencia de politización sobre el concepto del control social. En páginas precedentes ya se ha llevado a cabo una crítica acerca de la despolitización de los comportamientos del ser humano, pero esta práctica va más allá. En realidad, bajo el manto del consenso, se puede despolitizar cualquier cosa, y, aunque la democracia, en principio, pareciera el escenario perfecto para revertir esta situación precisamente por (poder) ser entendida como «la “representación” de la “voluntad del pueblo”» y por (poder) ser considerada como el mejor espacio de organización política para la formación de opiniones libres, dispares y amplias, sin embargo, *puede* suponer la forma de configuración estatal perfecta para estandarizar y centralizar la opinión pública precisamente en torno a ese consenso popular, anulando de este modo la capacidad de apreciar cualquier atisbo de influencia política en tal consenso y cualquier atisbo de resistencia. Esto es, permite no preguntarse sobre la posibilidad de manipulación o creación de opinión, puesto que la lógica de «una persona, un voto» parece incuestionable.

Una vez más, esto tiene que generar suspicacia, es decir, es preciso problematizarlo y, casi seguro, politizarlo, pues, detrás de todo, se encuentra el Estado y sus representantes políticos. En puridad, la democracia no es más que una construcción social e ideológica del ser humano para poder gobernar a la población de una determinada manera, de tal forma que no solo constituye la representación de la voluntad del pueblo, sino, como se apuntaba hace unas líneas, la capacidad de las élites –no solo políticas– de *formar* esa voluntad. El problema deviene cuando esta práctica de producir comportamiento que contiene el control social democrático se topa con el cambio de paradigma en materia de control social: el control automático. Este tipo de control social no se molesta en dirigir al individuo hacia un determinado punto o comportamiento

mediadores al de dominadores de la situación. [...] Solo en las democracias la cuestión del consenso es una cuestión de vida o de muerte para la legitimación política, y esta legitimación es tanto más fuerte cuanto menos parece construido *ad-arte* y cuanto más parece derivar del libre debate de las opiniones». *Ibidem*, pp. 326-327

⁷⁷⁶ *Ibidem.*, pág., 320-321. En la misma dirección que también planteaba Miranda, en su comentario al Panóptico de Bentham y que ya ha sido expuesto *supra*.

consensual, sino en evitar que actúe de otra forma, en reprimir cualquier otro comportamiento distinto al que se estipula como válido. El ejemplo de prevención situacional o de control automático que ha servido a esta tesis es el de la política migratoria, especialmente vívido a través de la militarización de las fronteras y el recurso a la policía de fronteras.

En este contexto, volviendo a la función simbólica del castigo y a las inseguridades sociales mencionadas al principio de este epígrafe, se puede situar ese gobernar a través del delito que proponía y fundamentaba Simon. Desde el principio, diferencia a este de la práctica de “gobernar el delito”, y lo hace porque este último, a diferencia del primero, responde de forma proporcional al grado de amenaza del delito, mientras que el primero no, ya que parte de una estrategia de tipo bélico hacia el delito – la guerra contra el delito– que desdemocratiza y polariza a los Estados, especialmente en materia racial, porque erosiona la confianza y el capital social.

En opinión de Simon, la cuestión que centra esta gobernanza es la construcción – en Estados Unidos de acuerdo con su investigación– del delito como *el* problema social⁷⁷⁷. En el caso europeo, se puede ejemplificar muy bien a través de la gestión de la inmigración, pues de hecho, esta siempre ha sido criticada por criminalizar al inmigrante, no siendo este un delincuente, ya que no comete delito quien inmigra, ni siquiera irregularmente, al menos en España.

Sin embargo, sí se envuelve la conducta de migrar con la categoría “delito”, aunque sea a través del delito de tráfico de migrantes. Se mezclan elementos, como migrar clandestinamente y traficar con migrantes –de hecho, como es sabido, hasta la reforma de 2010 del Código penal español, el delito de tráfico de migrantes y de trata de seres humanos no fue abordado de una forma diferenciada a la ayuda a la inmigración clandestina–, y de este modo, habiéndose legitimado cualquier acción destinada a combatir la delincuencia, se recurre a la categoría de delito, como apunta Simon, para «dotar de legitimidad a intervenciones motivadas por otras razones»⁷⁷⁸. Él pone de ejemplo en su obra las leyes del aborto que, justificadas a través de evitar agresiones a mujeres embarazadas, están vinculadas con políticas relativas al derecho al aborto.

⁷⁷⁷ SIMON, J. *Gobernar a través del delito...* op., cit., p. 28.

⁷⁷⁸ *Ibidem.*, p. 15.

En esta investigación se pone de ejemplo la ley migratoria europea y las leyes de extranjería españolas, que, justificadas a través de evitar agresiones y vulneración de derechos de los extranjeros por parte de las mafias y las organizaciones criminales, están vinculadas con políticas relativas a la gestión de flujos migratorios y el control de fronteras. El consenso gira actual y especialmente sobre el miedo al delito y a la inseguridad y, en acuerdo con Simon, lo reseñable de esto es que «el delito (y la violencia que el delito autoriza) suele ser un último recurso, el final de un camino de resistencia a la gobernanza legal. Lo que tiene de diferente la forma en que gobernamos, desde la década de 1960, es la dimensión que alcanzó el recurso al delito como primera opción»⁷⁷⁹.

Además, es necesario señalar que este paradigma vindicativo sugiere más cosas dignas de atención: estas políticas punitivas escudadas por leyes vengativas son demandadas por las ansiedades de justicia expresiva, y parece que siempre se asocia esta ansiedad a la opinión pública que, bajo la función alentadora de las instituciones y las distintas instancias estatales –entre las que se incluye a los medios de comunicación–, demanda más y más control y castigo porque se siente insegura. No se quiere decir que esto no sea cierto, porque lo es, pero quizá resulte conveniente, además, alumbrar con más intensidad a esas instituciones e instancias y a sus propias ansiedades e inseguridades.

Es decir, si las propias instituciones o el propio sistema alientan a la sociedad a demandar más punición, es coherente pensar que esa necesidad de instigar a las gentes en esa dirección pueda obedecer o responder a la propia inseguridad de estas, que, como se ha intentado defender a lo largo de todo este trabajo, siempre van a luchar por su supervivencia, por el mantenimiento del estatus quo. Al menos el suyo, claro. Los gobiernos de los estados nacionales cada vez tienen más complicado satisfacer las demandas de seguridad de la ciudadanía, pues por algo Beck reflexionaba sobre una seguridad de riesgo en un mundo global, en la que los riesgos eran distintos en su magnitud, funcionamiento y evolución. El gobierno de un determinado país no puede resolver él únicamente el problema de la delincuencia organizada transnacional, por ejemplo, ni los conflictos sociales producidos por un sistema económico y financiero global. Eso sí, puede usar las herramientas que tiene como Estado independiente hacia el beneficio de todos sus ciudadanos, o, por el contrario, dirigir el aparato y las administraciones estatales a favorecer solo a unos pocos.

⁷⁷⁹ *Ibidem.*, p. 28.

En el primer caso dirigiría sus herramientas a políticas sociales y asistenciales, y en el segundo a políticas punitivas, represoras, incapacitantes e intimidatorias. La primera opción fue construida como el problema desde las últimas décadas del siglo pasado, y la segunda, va evolucionando con el tiempo a través de nuevas herramientas adecuadas al momento histórico concreto en relación con los avances que se producen.

Lo expuesto no significa que desaparezca la función represora e intimidatoria, pues sin ir más lejos, la finalidad resocializadora de la pena está siendo puesta en jaque desde muchos puntos en los últimos años, como ha sido expuesto, en pos del fin incapacitante. Lo que constituye una forma de represión (además, fuerte) que tiene un fin intimidatorio (indiscutible en los ejemplos de la pena permanente revisable en España o de la política migratoria expuesta, especialmente, a través de la expulsión). Pero ¿la intimidación funciona en todos los individuos hacia los que va dirigida? ¿La elevación de costes para la comisión de una conducta no querida, produce el efecto deseado, aunque sea, en la mayoría de los casos? Como se defendía en otro punto de este trabajo, el ser humano *real* no es un ser humano económico, ni mucho menos automático: siempre existirán resistencias que pondrán en evidencia que, aunque los costes económicos de una determinada política puedan parecer menores, hay otro tipo de costes inherentes a estas decisiones que son muy elevados, especialmente, a medio y largo plazo. Los costes de tambalear los valores y principios que rigen la razón de ser de un Estado Social y Democrático de Derecho son mucho más altos, y lo son para todos⁷⁸⁰.

2.1.1. Los [otros] actos de resistencia: migrar es un acto de resistencia.

¿Qué ocurre cuando el sistema exige comportamientos a ese ser humano *real* que el mismo sistema imposibilita o entorpece?, ¿cuándo pretende que, aun siendo él desigual y productor de desigualdad, el ser humano piense que no lo es y no se cuestione sus deficiencias?, ¿cuándo no proporciona a sus miembros de los recursos y bienes necesarios para comportarse de la forma requerida, o no los reparte equitativamente?

Todas estas interrogantes precisan de una respuesta. En la segunda mitad del siglo XVIII Beccaria ya reflexionaba sobre estos temas:

⁷⁸⁰ SASSEN, S. *Inmigrantes y ciudadanos...* op., cit., p. 13.

«El infanticidio es igualmente efecto de una contradicción inevitable, en que se encuentra una persona que haya cedido o por violencia o por flaqueza. Quien se ve entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir los males, ¿cómo no preferirá ésta a la miseria infalible en que serían puestos ella y su infeliz parto? El mejor modo de evitar este delito fuera proteger con leyes eficaces la flaqueza contra la tiranía, la cual exagera los vicios que no pueden cubrirse con el manto de la virtud. Yo no pretendo minorar el horror justo que merecen estas acciones, pero señalando sus orígenes me juzgo con derecho de sacar una consecuencia general, esta es, que no se puede llamar precisamente justa (vale tanto como decir necesaria) la pena de un delito, cuando la ley no ha procurado con diligencia el mejor medio posible de evitarlo en las circunstancias existentes de una nación»⁷⁸¹.

Efectivamente, el autor de “*Dei delitti e delle pene*” aprecia responsabilidad en el sistema, en este caso jurídico, en un acto castigado por la ley. Cuando dice que la tiranía «exagera los vicios que no pueden cubrirse con el manto de la virtud», entiendo que critica que se castigue lo que no se puede evitar o no se ha evitado pero que, aun así, se quiere imponer como inmoral o indebido en un determinado Orden social de acuerdo con su sistema de valores. Es decir, de alguna manera cuestiona el derecho a castigar cuando las condiciones mínimas de existencia o las necesidades básicas no están cubiertas, esto es, cuando no se está hablando de libre arbitrio ni de una elección racional, sino de una necesidad, una “legítima defensa” contra el sistema. Aunque principalmente lo que critica es la falta de prevención por parte de una buena ley⁷⁸².

En este mismo sentido, y transportado a la realidad actual, se pronuncia Melossi cuando reflexiona sobre el control social democrático, mucho más eficaz por generar o producir un determinado comportamiento más allá de únicamente prohibirlo⁷⁸³. En este

⁷⁸¹ BECCARIA, C. Tratado de los delitos y de las penas... *op., cit.*, pág., 68.

⁷⁸² Por aparentes contradicciones como esta, los *nuevos criminólogos* apuntaban que si la Escuela clásica admitía la desigualdad o alguna fuente de acción distinta al libre albedrío, como la necesidad, se agotaba como Escuela; algo que Beccaria defendía a través de la necesidad de la pena, aunque se encontraba en apuros con respecto a delitos como este o como el hurto por necesidad. Apuros que como ya se ha mostrado con anterioridad, él mismo reconoce en “*los deudores*” que le avergüenzan. Vid. TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología...* *op., cit.*, pp. 19 y ss.

⁷⁸³ En palabras del autor, y como acaba de ser expuesto en el epígrafe inmediatamente anterior: «[...] Una forma de control basada en el consenso –“control social” en sentido propio– está estrechamente vinculada al surgimiento de la democracia. Es una forma de control muy potente, ya que produce comportamiento. En cambio, una forma de control que se base sobre la coerción, es débil –en tanto arrogante– ya que no es otra cosa que una forma de censura, no tiene un carácter propio», en MELOSSI, D. *Delito, pena y control social...* *op., cit.*, pp. 317-318. En esta posición también se encuentra Miranda en su comentario al Panóptico, como ya ha sido expuesto anteriormente. Pueden verse sus aportaciones en su contexto en: MIRANDA, M. J. Bentham en España...*op., cit.*, p. 139.

punto es donde cabe hablar de resistencias, incluso en sistemas de control democráticos y, especialmente, como ya ha sido mencionado, “postdemocráticos” o “automáticos”.

En primer lugar, hay que pronunciarse sobre el sentido de la utilidad de la construcción del hombre económico en el establecimiento de políticas y castigos. Reduciendo al ser humano hasta este extremo, pareciera que se simplifica la respuesta a sus conductas, siendo esta simplificación de respuestas normalmente materializada en un mayor control y castigo. Tratando al ser humano como un individuo puramente racional que solo dirige su conducta hacia la maximización de beneficios individuales parece lógico y coherente plantear que, castigando aquello que no se quiere que hagan, el individuo reaccionará y cejará en su empeño, pues no le traerá beneficios sino castigo y desdicha.

Si se considera al ser humano como un ser automático parece lógico y coherente plantear que, obstaculizando todo aquello que no se quiere que haga o transite, el individuo no logrará hacerlo o traspasarlo, actúa como si fuera un producto tecnológico, una especie de “robot aspirador” de los que no hacen su función si se obstaculiza su espacio con muebles. El problema es que el ser humano no es un ser automático; no es, en definitiva, una máquina.

Ya en el Panóptico se puede observar cómo estas técnicas fallan precisamente por partir de una ilusión, de un objeto de estudio mítico, pero el objeto al que iban destinadas las medidas no era real, la muestra no estaba bien definida. Esta objeción se materializó en el hecho de que no se previeron resistencias. Este sistema solo funcionaría si el individuo no tuviera capacidad material de resistir, de revelarse, como apreciaba Miranda. Esta característica si se daba ese ser mítico, pero el ser humano es más complejo, y sí se resiste y si se revela. El ejemplo más claro lo encontramos en la inmigración: por mucho que se prohíba la conducta de migrar, por mucho que se endurezcan las medidas disuasivas (muros más altos, espinos en las vallas, palizas a los inmigrantes a su

llegada⁷⁸⁴, expulsión a países con centros de internamiento tortuorios o incluso la muerte⁷⁸⁵), el inmigrante sigue migrando.

Foucault también se pronunciaba sobre las resistencias, basta la lectura de este texto:

«Quisiera sugerir aquí otra manera de avanzar hacia una nueva economía de las relaciones de poder, que sea a la vez más empírica, más directamente relacionada con nuestra situación presente, y que implica más relaciones entre la teoría y la práctica. Este nuevo modo de investigación consiste en tomar como punto de partida las formas de resistencia contra los diferentes tipos de poder. O, para utilizar otra metáfora, consiste en utilizar esta resistencia como un catalizador químico que permita poner en evidencia las relaciones de poder, ver dónde se inscriben, descubrir sus puntos de aplicación y los métodos que utilizan. En lugar de analizar el poder desde el punto de vista de su racionalidad interna, se trata de analizar las relaciones de poder a través del enfrentamiento de las estrategias»⁷⁸⁶.

Y continúa exponiendo varios ejemplos:

«Por ejemplo, para averiguar lo que significa cordura para nuestra sociedad, quizá deberíamos investigar lo que está sucediendo en el campo de la locura. Para comprender lo que significa legalidad, lo que pasa en el campo de la ilegalidad. Y, para comprender en qué consisten las relaciones de poder, quizá deberíamos

⁷⁸⁴ Existe evidencia de brutalidad policial en las vallas de Melilla contra los inmigrantes que las cruzan. El último suceso hasta la fecha fue grabado el 4 de marzo de 2022. Consultado en J.L. PÚBLICO. (04/03/22). Salen a la luz varios vídeos que muestran la brutalidad policial contra los migrantes en la valla de Melilla. *Público*. Recuperado el 05 de abril de 2022 de: <https://www.publico.es/actualidad/sale-luz-video-muestra-brutalidad-policial-migrantes-valla-melilla.html> Grande-Marlaska, Ministro de Interior, defiende la actuación policial y la considera proporcionada. Consultado en EFE. Marlaska defiende que la policía fronteriza actuó con “proporcionalidad” tras las imágenes de una paliza a un inmigrante en Melilla. *Eldiario.es*, del 05 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 07/04/22]: https://www.eldiario.es/desalambre/marlaska-defiende-policia-fronteriza-actuo-proporcionalidad-imagenes-paliza-inmigrante-melilla_1_8805754.html?mc_cid=a2215bc162&mc_eid=12d0300c7b

⁷⁸⁵ Se impone como necesaria la mención, aunque debido al momento temporal de la noticia y el estado de redacción de la tesis, a título informativo, al actual suceso, incalificable, acontecido en la frontera de Melilla con Marruecos, el 24 de junio de 2022 y que se ha llevado por delante la vida de, al menos, 37 personas mediante la actuación de la policía de Marruecos. Los hechos todavía se están investigando. La situación a 25 de junio de 2022 puede consultarse en el siguiente artículo de periódico: ANGOSTO, J. G y SÁNCHEZ, G. (25/06/22). Devoluciones en caliente y agresiones de la policía marroquí: lo que no se ha visto del salto de Melilla en el que han muerto 37 personas. *Eldiario.es*. Recuperado de: https://www.eldiario.es/desalambre/devoluciones-caliente-agresiones-policia-marroqui-no-visto-salto-melilla_1_9117591.html?utm_source=adelanto&utm_medium=email&utm_content=SocioBonusZero&utm_campaign=25/06/2022-adelanto&goal=0_10e11ebad6-7a917c1c81-63706561&mc_cid=7a917c1c81&mc_eid=12d0300c7b

⁷⁸⁶ FOUCAULT, M. “El sujeto y el poder...” op., cit., p. 5.

analizar las formas de resistencia y los intentos hechos para disociar estas relaciones»⁷⁸⁷.

El contenido de este trabajo pretende seguir las propuestas y la línea de investigación que desarrolla De Giorgi –influido por las aportaciones de Foucault– cuando plantea el paso del fordismo al postfordismo, es decir, «como pasaje de un *régimen productivo caracterizado por la carencia* –y por el despliegue de un conjunto de estrategias orientadas al *disciplinamiento* de esta carencia– a un *régimen productivo definido por la excedencia* y en consecuencia por el surgimiento de estrategias orientadas al *control* de la excedencia»⁷⁸⁸.

En este sentido y en directa relación con lo indicado por Foucault, se trata no de aludir a una especie de relación dialéctica entre poderes y resistencia, en cuanto a formas de rebelión determinadas a cada forma de dominio manifestado su negación, si no de indicar que el control social se cimenta sobre unos determinados dispositivos de seguridad, como ya fue indicado más arriba, y que estos, de alguna manera siempre propician formas de ser evadidos, rechazados o contestados por el momento y el contexto de orden en el que «los individuos son sometidos por el poder que los organiza»⁷⁸⁹. A través del actuarismo parece que se destruyesen todas las posibilidades de resistencia, pues anulan las subjetividades del individuo, gestionan espacios y personas como riesgos cuantificables, como «simulacros», como números. Sin embargo, como se proponía en el apartado anterior, es necesario pensar en las inseguridades de las propias instituciones que las crean en el imaginario social. Es decir, aunque el control social se haya sofisticado en sus instrumentos, esto puede mostrar una «pérdida de control sobre las dinámicas sociales», porque el actuarismo, como puede verse a través del ejemplo de la inmigración irregular, no impide las resistencias, sino que solo trata de ignorarlas o de trasladarlas, sobre todo, de invisibilizarlas, donde, en palabras de De Giorgi, «el lugar de los sujetos reales es ocupado por imágenes deformadas»⁷⁹⁰, por sus representaciones. Con estas se está haciendo referencia a categorías creadas, como lo son, en ejemplos puestos por este mismo autor, la clase peligrosa, el clandestino, el sujeto de riesgo... Ante esta “realidad”, ya no se observa la finalidad disciplinaria del tiempo, el espacio y los cuerpos, sino de

⁷⁸⁷ *Ibidem.*, p. 6.

⁷⁸⁸ DE GIORGI, A. *El gobierno de la excedencia...* op., cit., p. 90.

⁷⁸⁹ *Ibidem.*, p. 144.

⁷⁹⁰ *Ibidem.*, pp. 145-146.

contener riesgos, de una obsesión por la vigilancia, la gestión de riesgos posibles y la prevención a cuáles quiera.

Las tecnologías actuariales, los nuevos dispositivos de control manifiestan su decadencia y su propia incapacidad al ser precisamente incapaces de entender y gobernar la diferencia, la «riqueza de las subjetividades». Con sus prácticas pretenden contener a esas categorías de sujetos que han sido silenciadas en cuanto han sido desposeídas de sus atributos humanos y han sido construidas como tal (como categorías). Para poder llevar a cabo un control situacional, actuarial, es preciso poder agrupar y definir a los sujetos en categorías, por lo que la visibilización de estas mediante la resistencia de los individuos a asumir automáticamente esa identidad preestablecida, manifiesta claramente las carencias del sistema de control, porque le pone en jaque al ponerle en evidencia. En el momento en que las personas que conforman estas categorías se desmarcan de los «espacios de control predefinidos» y predestinados para ellos, la estrategia y la herramienta falla de alguna manera.

El migrante ocupa varias categorías a la vez, en cuanto a migrante, en cuanto a clase trabajadora, en cuanto a clase peligrosa y en cuanto a sujeto de riesgo. Por todo lo cual supone excedencia y se trata de impedirles la creación de vínculos sociales, de relaciones que les signifiquen como personas y no como categorías, de visibilizarse o de agruparse de tal forma que puedan crear grupos de cooperación social y política que pueda dar lugar a rebelión⁷⁹¹. Así las cosas, en palabras de De Giorgi, «los migrantes representan una imagen paradigmática de la multitud posfordista y, ante todo, muestran las formas de resistencia a que ella puede dar vida. Una resistencia, dentro, y contra, del gobierno de la excedencia»⁷⁹².

⁷⁹¹ De acuerdo con lo señalado *supra* en el ciclo de la canalla de Melossi: «por un lado, la apariencia histórica de la canalla evoca de inmediato la vitalidad de las cárceles. Por el otro, todas las historias de la clase trabajadora se ven marcadas por la aspiración de la vanguardia de esta clase de transformar a la canalla en obreros, un proyecto que a los capitalistas en sí no les gusta mucho. A fin de cuentas es tanto mejor arriesgarse para que te robe de vez en cuando un ladrón armado que tener que enfrentar a una decidida clase de empleados organizados. En el último caso, la pérdida, en términos de poder y dinero, es indudablemente mayor. Y, de hecho, es muy típico de la clase dominante (en sus diversos componentes) verse dividida al respecto», en: MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad...* op., cit., p. 287

⁷⁹² DE GIORGI, A. *El gobierno de la excedencia...* op., cit., p.149.

2.2. El proyecto político: la criminología como discurso de la seguridad del espacio civilizado.

Habiendo señalado el contexto y el modo en el que se practica el control social en las sociedades democráticas actuales de una forma automática y como la inmigración se sitúa como un acto de resistencia ante este gobierno de la excedencia, corresponde acudir al análisis de las carencias criminológicas aludidas desde el principio en cuanto a sus preocupaciones y propuestas de control social centradas siempre en el individuo. Para ello, parece adecuado empezar, una vez más, con unas palabras de Beccaria sobre el eterno y difícil equilibrio entre libertad y seguridad:

«Sin embargo, el comercio y paso de los placeres del lujo tiene este inconveniente que, aunque se haga por el medio de muchos, comienza en pocos y acaba en pocos, y sólo poquísima parte gusta el mayor número, de tal manera que no impide el sentimiento de la miseria, causado más por la comparación que por la realidad. Son, pues, la seguridad y libertad, limitadas por solo las leyes, quienes forman la basa principal de esta felicidad, con las cuales los placeres del lujo favorecen la población, y sin las cuales se hacen el instrumento de la tiranía. Al modo que las fieras más generosas y las más voladoras aves se retiran a las soledades y a los bosques inaccesibles, y abandonan las campañas fértiles y agradables al hombre que las pone lazos, así los hombres huyen los mismos placeres cuando la tiranía los distribuye»⁷⁹³.

¿Por qué se saca este pasaje a colación ahora? Porque, en resumidas cuentas, cabría preguntarse en relación con el objeto de esta tesis sobre cuándo vamos a darnos cuenta los europeos de que los placeres de que disfrutamos son producto de la tiranía que los distribuye. ¿Cuánto tiempo va a tardar en estallar esta situación que hace depender la seguridad tiránica de unos (del Espacio Schengen) por la libertad y la merma de derechos del resto (África, este de Europa, los *otros*)?

Para empezar, y a modo de inciso, a pesar de comulgar con las advertencias de Beccaria acerca de la libertad y la seguridad, no se está de acuerdo con algunas cuestiones que suscita la afirmación citada. Por ejemplo, con el hecho de que la miseria sea un sentimiento producido más por la comparación que por la realidad. No al menos en un

⁷⁹³ BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas...* op., cit., p. 71.

mundo actual, en el que independientemente de las circunstancias materiales y la distribución de los bienes –injusto a todas luces–, el sistema de producción deslocalizado y la tecnificación han causado estragos en la salud del medio ambiente que imposibilitan el desarrollo de vida en zonas amplísimas del planeta. Aunque solo sea por eso, cabe concordar con que la miseria existe y, efectivamente, más si se compara, pero ante todo es real.

También cabe pensar que precisamente por emerger de sistemas formados por relaciones políticas, sociales y económicas, no por fuerzas naturales azarosas y fortuitas –incuestionables por inevitables–, existen responsabilidades y responsables. Como aseveraba Martínez, bajo ningún concepto pueden considerarse las muertes de migrantes en el mediterráneo como algo equiparable a los desastres naturales, sino que son sucesos deplorables con responsabilidades⁷⁹⁴. Se está hablando, lógicamente, de la inmigración de sur a norte del planeta, concretamente del norte de África al sur de Europa por vía marítima, impulsada por muchos factores, entre los que se encuentra el cambio climático⁷⁹⁵.

Este trabajo no se ha centrado en ningún momento, como se habrá observado, en el análisis de las características del fenómeno migratorio per se, y no se ha hecho porque no era ese el objetivo. Pero no está de más señalar que existen una serie de elementos y factores que ayudan a entender algunos de los motivos por los que millones de personas migran, a los que se han denominado generalmente factores *push and pull*. Los primeros hacen referencia a los elementos que obligan a la gente a dejar su país o a huir de él y los segundos consisten en los factores atractivos que contiene el destino al que se dirige la inmigración. Ambos están interrelacionados, y su análisis es igual de complicado que necesario, pues influyen muchos ámbitos de estudio en su comprensión. Para lo que aquí respecta y para concluir este tema –al menos, por ahora– el cambio climático aludido constituye uno de los factores que hay que considerar como *push*.

A todo este respecto y volviendo al objeto de análisis, unas líneas más arriba, en el apartado dedicado a la prevención, se lanzaba una pregunta, que era *¿seguridad para*

⁷⁹⁴ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Inmigración, Derechos Humanos y Política criminal...”, op., cit., p. 7.

⁷⁹⁵ Sobre la regulación climática en el ámbito europeo, puede consultarse a Grazia Maria Vagliasindi, especialmente: VAGLIASINDI, G. M., “Directive 2008/99/EC on Environmental Crime and Directive 2009/123/EC on Ship-source Pollution”, en: *Study in the framework of the EFFACE research project*, Catania, University of Catania, 2015; y en: VAGLIASINDI, G. M., “Contribution to conclusions and recommendations on environmental Liability”, en *EFFACE* (European Union Action to Fight Environmental Crime), Bruselas, 2016.

qué? Aquí se va a intentar dar respuesta a la que la interrogante que le seguía, que es *¿seguridad para quién?* Morrison defendía que «la criminología ha sido el discurso de la seguridad del espacio civilizado»⁷⁹⁶. Para poder proyectar este discurso es necesario no solo partir de unas premisas determinadas, sino también instalarlas en el imaginario social colectivo. Es de una utilidad inconmensurable sustituir las responsabilidades inherentes al sistema económico y laboral en su influencia en la salud social y en su traducción en privación y privatización de los espacios sociales por las responsabilidades individuales bajo el enfoque moralista del éxito y el fracaso en el mercado laboral, tal como sostiene Garland, al afirmar: «de modo muy similar a como las criminologías deterministas han sido desplazadas por el moralismo de la elección racional»⁷⁹⁷. Se sustituye el cambio de asistencia, propiciado como una solución del Estado benefactor, y que persigue el objetivo de paliar conflictos sociales producidos por un sistema económico neoliberal, por el de condenar esa asistencia y dependencia. Este planteamiento lleva a considerar el welfare como el espacio problemático y a todos los individuos sujetos a él como diferentes, peligrosos y excluibles. Las políticas sociales se construyen en el nuevo orden económico como un problema, la solución pasa a ser las propuestas de gestión de riesgos y *management*, que, en puridad, tiene como verdadero objetivo vaciar el welfare y desincentivar a los posibles beneficiarios del mismo.

Es ante esta realidad en donde algunos autores, como por ejemplo, Rivera⁷⁹⁸, plantean abordar estos cambios a través de cuatro categorías de estudio que, consideran, propician un marco de análisis adecuado para estudiar las lógicas que atraviesan a estos hechos y la responsabilidad de la criminología como ciencia del crimen, el dolor y el castigo, en el estudio y análisis precisamente de estos factores en un ámbito de comisión internacional y sistémico.

La primera categoría corresponde a la violencia estructural, consistente en la impedimento por parte de la estructura económico-política de que el individuo, o determinados grupos de individuos, logren alcanzar sus «capacidades mentales o somáticas», práctica que se recrudece aún más cuando, actualmente, el Estado y sus

⁷⁹⁶ MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...* op., cit.

⁷⁹⁷ GARLAND, D. *La cultura del control...*, op., cit., pág., 318.

⁷⁹⁸ RIVERA BEIRAS, I. Retomando el concepto de violencia estructural. La memoria, el daño social y el derecho a la resistencia como herramientas de trabajo. En: RIVERA BEIRAS, I y BERGALLI, R. *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*, Anthropos, Barcelona, 2014; RIVERA BEIRAS, I. “Hacia una criminología crítica global”, en: *Athenea Digital*, nº 16 (1), (págs., 23-41), marzo 2016.

instituciones democráticas se supeditan al capital y al poder económico. En este sentido, la violencia estructural se manifiesta a través de «la coerción económica», pero queda legitimada a través de la forma estatal en la que se encuentra inmersa, que es la democrática, como si fuera decisión del pueblo someterse a la reducción de sus derechos. Así, Rivera propone que «recuperar la tradición del paradigma de la violencia estructural resulta imprescindible para abordar la dañinidad social del presente»⁷⁹⁹.

En segundo lugar, corresponde hablar de la Memoria colectiva como categoría sociológica que permite entender la historia no solo en una vertiente lineal de “lo que pasó”, sino también de lo que no acabó pasando precisamente porque fue «aniquilado». Es decir, plantea estudiar la historia desde la lente de los oprimidos, desde los excluidos del Pacto. Para ello, Rivera acude a los estudios de Adorno y Horkheimer, materializados especialmente en la clásica obra de la *Dialéctica de la ilustración*. En ella, por primera vez se explicaron las falsedades o contradicciones (dialéctica) del proyecto ilustrado que representaba al «orden occidental como escenario de desarrollo del progreso y la razón»⁸⁰⁰. Estos autores ponen de manifiesto, a través de la experiencia del Holocausto, como la propia Ilustración, luchando contra el mito, se convierte en un mito en sí misma: «el que explicaba que la ciencia dominaría la naturaleza, y conduciría a la humanidad hacia el progreso que le liberaría de las fuerzas del mal»; críticamente, se plantea al progreso como proceso de «acumulación de cadáveres», que han sido subsumidos en el olvido⁸⁰¹.

Sobre estas bases se denuncia el hecho de que la «civilización» del proyecto ilustrado solo abarcaba a un determinado grupo de personas en un determinado espacio geográfico (occidente), excluyendo del contrato a los otros, a los opuestos. Sobre estas bases se propone otra mirada, la de los otros, los excluidos y los dominados, que posibilite contemplar espacios y escenarios que no han sido atendidos, que permita desvelar los espacios de excepción en los que viven grupos enteros de personas –en sintonía con los postulados filosóficos de Agamben–.

⁷⁹⁹ RIVERA BEIRAS, I. Retomando el concepto de violencia estructural. La memoria, el daño social y el derecho a la resistencia como herramientas de trabajo. En: RIVERA BEIRAS, I y BERGALLI, R. Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal. Anthropos: Barcelona, 2014, pág., pág., 257.

⁸⁰⁰ *Ibidem*.

⁸⁰¹ *Ibidem*., p, 258.

Estos nuevos delineamientos plantean que es el propio Estado de Derecho el que, contradictoriamente, priva a las personas de derechos, precisamente por no prestar la suficiente atención a la Memoria y por pensar que los sucesos del pasado correspondían a situaciones puntuales, emergentes, y no a algo intrínseco de esta sociedad. La lectura de los derechos, de su contenido solo ha tenido en cuenta a un único sector del mundo, el de los vencedores, produciéndose así un verdadero «apartheid gnoseológico»⁸⁰². Esto permite apreciar alternativas, apreciar que hubo otros rumbos posibles; y esta mirada no sirve tanto al pasado como al futuro.

En este sentido tienen mucho interés las reflexiones de Rivera,

«sabemos que en el campo penalístico, la memoria lleva a todo un replanteamiento muy serio de aquellas disciplinas y muchos tambalearían en consecuencia. [...] La memoria [...] desautoriza certezas. [...] A medida que se conoce la verdad sobre un pasado que había sido ocultado y negado, la justicia empieza a ser reclamada. Y si la verdad que queda establecida como consecuencia de los trabajos de la memoria es una verdad terrible, una verdad de crímenes atroces, una verdad de culpas enormes, la falta de justicia queda aún más visible»⁸⁰³.

Todo esto conduce a (re) pensar el daño social como tercera categoría, pero en referencia al que emana de los dos grandes productores de sufrimiento, de daño y de opresión: el Estado y el Mercado⁸⁰⁴. Este marco de conocimiento apunta al tema de objeto de estudio de la criminología como ciencia, denunciando que esta siempre se ha centrado en perseguir al ladrón y ha descuidado el estudio y la persecución de los genocidas y los responsables de victimizaciones masivas.

Finalmente, como cuarta categoría de estudio cabría hablar del derecho social a la resistencia ante la opresión, algo a lo que se acaba de hacer mención asumiendo las perspectivas de Foucault y De Giorgi.

2.2.1. Los crímenes del sistema y el «apartheid» criminológico: la criminología global y el paradigma del daño social.

⁸⁰² *Ibidem.*, pág., 265.

⁸⁰³ *Ibidem.*

⁸⁰⁴ *Ibidem.*, pág., 267.

Una vez expuestas las bases que cimientan y contextualizan el marco de estudio (criminología global), procede a analizar por qué la criminología estuvo ausente en el análisis de los crímenes cometidos a lo largo de los pasados siglos en el ámbito internacional, esto es, de los genocidios, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

Por tanto es preciso estudiar los motivos por los que la criminología ha ausentado sus estudios con respecto a crímenes internacionales y victimizaciones masivas, generalmente protagonizadas por toda la población que ha sido construida y definida como *excedente*. Morrison, al intentar poner en evidencia el «pasado vergonzante»⁸⁰⁵ de la criminología, lanza una serie de preguntas en relación con dónde estaba esta ciencia cuando se estaban cometiendo verdaderas atrocidades en nombre del progreso *civilizatorio*. Con ello hace referencia especialmente, y con multitud de ejemplos a lo largo de toda su obra, a las políticas de colonización, a las guerras de agresión, a los genocidios, a las matanzas y a las consecuencias de los totalitarismos⁸⁰⁶. En acuerdo con varios estudiosos sobre el tema:

«la historia reciente de la criminología muestra que a pesar de haber vivido las atrocidades masivas que produjeron las dictaduras y los conflictos armados durante décadas, esta disciplina no pudo, por distintas razones, desarrollar un conjunto de herramientas analíticas que pudieran explicarlas y que contribuyeran a prevenirlas, limitando su papel a la denuncia moral de los órdenes represivos y de la barbarie de las guerras civiles internas»⁸⁰⁷.

Estas distintas razones son agrupadas en ocho posible explicaciones por estos mismos estudiosos, cuatro de carácter formal y cuatro sustantivas⁸⁰⁸.

⁸⁰⁵ AA.VV. Más allá de la criminología. Un debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados. En RIVERA BEIRAS, I y BERGALLI, R. *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en Criminología Crítica y Sociología jurídico-penal*, Anthropos, Barcelona, 2014, p. 36.

⁸⁰⁶ MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...op., cit., pp. 1 y ss.*

⁸⁰⁷ Camilo Ernesto Bernal Sarmiento, Sebastián Cabezas Chamorro, Alejandro Forero Cuellar, Iñaki Rivera Beiras e Iván Vidal Tamayo llevaron a cabo el estudio preliminar de la obra de Weyne Morrison *Criminología, Civilización y Nuevo Orden Mundial*, traducida al castellano. Además adaptaron la versión en la obra que va a ser inmediatamente citada y de la que se obtuvo este pasaje: VV.AA. Más allá de la criminología. Un debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados... op., cit., pp. 36-37.

⁸⁰⁸ *Ibidem.*, pp. 48-54. Este desarrollo también puede encontrar en el estudio preliminar de la obra de Weyne Morrison, llevada a cabo por los mismos autores: AA.VV. Estudio Preliminar. En: MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial... op., cit., pp., XXXIII- XXXVII*. En este caso, va a ser utilizada la segunda obra citada.

La primera explicación ya ha sido aludida con anterioridad y responde a la concentración de la criminología en la delincuencia común, dejando de lado la criminalidad masiva generadora de graves daños sociales. Hasta el surgimiento de los movimientos de los derechos humanos a nivel internacional y de la centralización y ascendente atención a la victimología, las violaciones más graves a los derechos humanos fueron ignorados para esta disciplina.

La segunda razón deviene de la dependencia de la criminología a la “lista de delitos” definida por el legislador, es decir, no cuestionaba las definiciones del mismo hacía de qué tipos de comportamientos deberían ser constitutivos de delitos⁸⁰⁹. El derecho penal internacional solo en tiempo reciente ha conseguido, y no sin polémica, definir de una forma aceptable los crímenes internacionales, por lo que la ausencia de la atención por parte de la criminología en los mismos puede obedecer también a esta cuestión.

La tercera explicación viene de la mano de una «aparente imposibilidad metodológica» para la criminología de estudiar la delincuencia cometida por acción o por omisión por parte de los agentes estatales, pues ligado a la anterior, supone una contradicción para esta disciplina. No concibe que las mismas instituciones que se encargan de elaborar la lista de delitos sean las mismas que los cometen.

La cuarta cuestión formal se refiere a la extremada complejidad en el estudio de las causas de la criminalidad internacional, que responden a una necesidad muy grande de tiempo y recursos en adecuar también sus metodologías para que sus investigaciones puedan aportar algo de luz sobre la materia –además de la falta de financiación para hacerlo–.

Con respecto a la quinta, ya de carácter sustantivo hace a alusión a la ideología del derecho penal, basada en la defensa social a través del control de la desviación y la criminalidad, y del discurso del bien y del mal. Esta ideología, según estos autores, se asentó sobre los siguientes dogmas: «el principio de legitimidad», en relación con la potestad del Estado para reprimir; «el principio del bien y del mal», que señala al delito siempre como un mal, como un daño social; «el principio de culpabilidad», que presupone que el delito se opone y violenta los valores sociales; «el principio del fin o de la

⁸⁰⁹ Sobre esta cuestión se posicionan a través de una extensa crítica al objeto de estudio de la criminología, esto es, el crimen, Hillyard y Tombs a lo largo de la primera parte de su influyente artículo. Vid. HILLYARD, P y TOMBS, S. ¿Más allá de la criminología?, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 4, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2013.

prevención», asignando a la pena la función de la prevención y del castigo; «el principio de la igualdad ante la ley», que no solo asume que la ley es igual para todos sino que también lo es su aplicación; y «el principio del interés social», que entiende que lo que se protege es el interés de todas las personas que conforman una sociedad. Todos ellos «crearon una pretendida ciencia neutra del derecho penal y criminología que edificó el consenso social»⁸¹⁰. Algo que ha sido desarrollado en capítulos anteriores especialmente a partir de las aportaciones de la Escuela clásica, indicando que esta ideología permite o posibilita la aplicación selectiva del derecho, pues con ella se da por hecho que todos los miembros de una sociedad son parte del pacto, y no se da cuenta a la aplicación selectiva de la ley, que nunca se dirige a los poderosos y siempre recae sobre los mismos⁸¹¹.

La sexta explicación correspondería a la aplicación de los trabajos de Cohen sobre estado mental de negación al que se arrojan las personas que viven entre violencia colectiva y atrocidad a los esfuerzos de la criminología por concentrarse en otros aspectos de la delincuencia para alejarse de la barbarie.

La séptima tiene que ver con el etnocentrismo de la criminología «dominante», ya que muchos de los crímenes atroces ocurrieron lejos de los centros culturales y de investigación de los que formaba parte. Lo cual, muestra la subordinación del estudio de esta ciencia a lo que ocurre dentro del espacio civilizado occidental.

Y la última corresponde a que la mayoría de los crímenes atroces han tenido como sujetos activos a Estados poderosos, respaldados por poder político y económico fuerte, que escapan a las investigaciones de «expertos locales». Por eso, estos autores afirman que «al invisibilizar estos importantes efectos del poder mundial y de las políticas de las relaciones internacionales, la criminología ha contribuido a limitar las posibilidades de denuncia y control de abusos». Por esto, también se propone ser escépticos con respecto a la «determinación política del objeto de la criminología», por su mantenimiento del *estatus quo* y por su garantía de orden social⁸¹².

⁸¹⁰ AA.VV. Estudio preliminar. En: MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...* op., cit., pp., XXXIV-XXXV.

⁸¹¹ En este sentido, como dan cuenta estos mismos autores, también procede hablar de la ausencia del Derecho penal en el estudio o abordaje de los crímenes acontecidos en el siglo XX, especialmente con referencia a la barbarie nazi. Un autor que se ha ocupado inextenso de esta cuestión y que ha puesto en evidencia el manido debate –y casi guerra – dogmático entre finalistas y causalistas en este momento histórico es Muñoz Conde. Sobre ello: MUÑOZ CONDE, F. *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

⁸¹² AA.VV. Estudio preliminar. En: MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...* op., cit., pp., XXXVII.

Como ya ha sido señalado, la criminología siempre se ha centrado en la criminalidad de los individuos que conforman una determinada sociedad, pero no por el daño social que infligen las instituciones que la dirigen y regentan. Algunas investigaciones sugieren el enfoque del daño social como nueva perspectiva de estudio sobre los fenómenos que más daño generan a la sociedad. Por todos, Hillyard y Tombs, en su artículo *¿Más allá de la criminología?* llevan a cabo una –como ellos mismos denominan– crítica ‘crítica’ a la criminología planteando los efectos que subyacen de su enfoque desde el punto de vista del crimen como objeto de estudio⁸¹³. Y lo hacen para plantear el potencial del enfoque del daño social en las sociedades actuales⁸¹⁴, que permita lograr un mayor grado de justicia social y de comprensión del fenómeno.

La focalización de la criminología en el individuo delincuente y el delito individual, asidos a las definiciones otorgadas por el Derecho penal y la ley, genera una determinada forma de gestionar las cuestiones y conflictos sociales. Si se cambia este enfoque, podrá verse que quizás determinadas situaciones injustas, como lo es el resultado mortífero de la inmigración mediterránea, no sean inevitables si se eligiese gestionarlas de otra forma. Al menos, su consideración y respuesta con total seguridad sí sería distinta. Porque, al centrar la atención en el daño social producido por los Estados y sus prácticas, se posibilita el debate y la politización del fenómeno. Si se eligiese poner el foco de atención en otro punto o arista de la cuestión o conflicto social, a colación con la

⁸¹³ Entre ellos destacan la inexistencia de una realidad ontológica en torno al crimen, ya que tanto los crímenes como los criminales son contruidos antes de existir; el hecho de que la criminología, al no auto cuestionarse ni cuestionar al Derecho penal ni al legislador, perpetua el mito del crimen; que el crimen consiste en muchos hechos insignificantes, sin mucho nivel de gravedad; y, en relación con la anterior, que el crimen excluye muchos daños graves; que la criminalización y el castigo infligen dolor; y que el control del crimen, como apunta la historia, es ineficaz; dando paso a sus dos últimos argumentos: y es que el crimen como objeto legitima la expansión del control del delito y que el crimen sirve para mantener relaciones de poder. Vid. HILLYARD, P y TOMBS, S. “¿Más allá de la criminología?...”, op., cit., pp. 176-183.

⁸¹⁴ Aportan seis principales argumentos sobre los beneficios «teóricos, empíricos y políticamente orientados» de la perspectiva del daño social: permiten acercarse más a lo que afecta a las personas en su vida cotidiana, escuchando sus argumentos y pudiendo atender a la evolución del mismo en situaciones crónicas –contaminación, riesgos de salud en el trabajo, mala alimentación, vivienda indigna, violencia estructural...–, en donde los Estados pueden ser localizados como fuentes de daño; permite una investigación más amplia sobre las responsabilidades del daño social y el fracaso de determinadas prácticas o estrategias sobre concretos problemas sociales; en relación con la anterior, podría suponer una mejor y mayor adecuación a las respuestas políticas para paliar los niveles de daño social, politizando el tema, propiciando debates políticos, pudiendo sugerir líneas que no habían sido previstas; pueden ayudar a trazar de una forma más precisa los casos de daños sociales masivos; podría analizar las relaciones entre poder y saber, «puesto que los objetos de la investigación alrededor del daño social tienen la probabilidad de implicar Estados, entonces, la relación con los Estados será muy diferente», señalando de este modo su potencial transformador; y por último, puede suponer una crítica a la criminología actuarial, gerente de riesgos que ha sustituido, como también apuntaba Garland, a una criminología de la rehabilitación. *Ibidem.*, pp. 184- 190.

pretendida objetividad que intenta denotar la ciencia criminológica, el científico puede elegir en qué se centra y en qué no, su actuación responde a una *decisión* científica. Si se siguiera este camino la propuesta o el abordaje serían distintos.

Por estas razones, desde distintas voces académicas⁸¹⁵ se propone una nueva meta o un nuevo reto para la criminología: el cambio de paradigma hacia una criminología global, que entienda que también existen víctimas de la globalización y sus implicaciones a gran escala, que el peligro también puede encontrarse encarnado en instituciones e instancias más que en los individuos.

No puede obviarse que la forma de gestión que trae consigo el neoliberalismo económico, *crea* excedente humano⁸¹⁶; y este sí que es necesario para sustentar o mantener este orden o sistema. Esto es una consecuencia absolutamente coherente con el modelo de organización social, económica, cultural y política mundial que, como se decía, se ha construido por el ser humano, no es algo natural o azaroso. Por lo que también puede ser cambiado.

Desde este espacio, se propone un cambio de paradigma en el objeto de la criminología, que debería abandonar el que ha sido denominado como *apartheid criminológico* que la ha caracterizado como ciencia, y encontrar su espacio en el estudio de las responsabilidades sistémicas en las catástrofes humanitarias que acontecen en nuestros días.

La ampliación del objeto de estudio y de la perspectiva para llevarlo a cabo va más allá de los genocidios cometidos por los Estados. La criminología también ha de

⁸¹⁵ RIVERA BEIRAS, Iñaki. “Hacia una criminología crítica global...”, op., cit.; FERRAJOLI, L. “Criminología, crímenes globales y Derecho penal...”, op., cit.; ZAFFARONI, E. R. Presentación. En: MORRISON, W. Criminología, civilización y nuevo orden mundial. *Anthropos*: Barcelona, 2012; NAVARRO CARDOSO, F. “Retos del derecho penal global...”, op., cit.; MICHILINI, J.A. y SEGURA, N. P. “Criminología y Globalización”, en: *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 36, 2020.

⁸¹⁶ En palabras de Garland: «La posibilidad de disfrutar continuamente de las libertades personales basadas en el mercado depende ahora del control estricto de los grupos excluidos a quienes no se cree capaces de disfrutar de estas libertades. En la medida en que los delincuentes y los beneficiarios del welfare aparezcan como los “otros” y como la fuente principal de su propia desgracia, ello da la oportunidad a las clases dominantes de imponer controles estrictos sin renunciar a sus libertades. [...] el individualismo de mercado es la libertad de algunos que implica la exclusión y el control estricto de otros», en GARLAND, D. *La cultura del control*, op., cit., p. 320.

abordar las catástrofes de hambruna, de sed, de enfermedades y de medio ambiente, entre otras, que provoca el sistema capitalista y el mercado financiero sin reglas ni límites⁸¹⁷.

En este contexto de amplitud de miras es donde debe situarse la catástrofe mortífera en la que hoy se inscribe la práctica de migrar –irregularmente–. Ferrajoli indica que la criminología, la cuestión criminal, debe independizarse del sistema penal⁸¹⁸, la cuestión penal, y lo defiende especialmente para que la primera deje de ser la «ciencia auxiliar» de la segunda y eso le permita ver más allá y ser crítica, especialmente con el derecho penal y sus filtros selectivos. Así podrán apreciarse tanto las conductas que constituyen un delito y que no deberían ser consideradas como tal, como las conductas que no están previstas como delito y, sin embargo, deberían serlo.

Por eso sugiere que, aunque las muertes de los migrantes categorizados como clandestinos, como consecuencia de las leyes de política migratoria actuales, no puedan constituir hoy un delito para el derecho, sí deben ser considerados como crímenes, y no equiparados a catástrofes naturales, por la criminología. Por ello ha diferenciado previamente entre (a) delitos de los Estados –crímenes llevados a cabo por los Estados, como las masacres o los genocidios, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad – los cuales «requieren de la intervención penal», de (b) los crímenes del sistema (no consisten en comportamientos determinados, sino que responden a un conjunto de prácticas políticas y económicas desarrolladas por una pluralidad amplia de actores), que «no siempre son susceptibles de ser sancionados o castigados por la lógica del derecho penal»⁸¹⁹.

El aspecto que quizá más ampliamente desarrolla Ferrajoli sea el de la aceptación por parte de la opinión pública de determinadas atrocidades, lo cual explica a través del racismo «entendiendo por racismo una antropología de la desigualdad en función de la cual poblaciones enteras o categorías de personas pueden ser destruidas por ser consideradas humanamente inferiores y privadas de identidad y de la dignidad como personas»⁸²⁰. Por ello apunta que la criminología crítica que asuma como objeto de estudio el daño social y la criminalidad de poder podrá revertir esas connotaciones racistas

⁸¹⁷ FERRAJOLI, L. Criminología, crímenes globales y Derecho penal: el debate epistemológico en la criminología contemporánea... *op., cit.*, pág., 2.

⁸¹⁸ FERRAJOLI, L. "Criminología, crímenes globales y derecho penal...", *op., cit.*, pp. 3-5.

⁸¹⁹ *Ibidem.*, pág., 5. Sobre esta cuestión también reflexiona Navarro Cardoso. Vid. NAVARRO CARDOSO, F. "Retos del derecho penal global...", *op., cit.*, p. 1052.

⁸²⁰ FERRAJOLI, L. "Criminología, crímenes globales y derecho penal...", *op., cit.*, p. 4.

que han caracterizado a la criminología, especialmente, como ya se expuso, a la positivista italiana. En sus propias palabras, «hoy la criminología crítica puede revertir sus oscuros orígenes disciplinarios asumiendo como objeto propio y privilegiado de investigación precisamente el racismo institucional que está en la base de la criminalidad del poder y de su impunidad»⁸²¹.

2.2.2. El papel del racismo institucionalizado.

El siguiente paso en nuestra investigación pasa por resaltar las dinámicas político, económico y sociales que han hecho confluír las líneas de seguimiento de la política criminal y la política asistencial (social). Durante un largo periodo de tiempo, la autora tuvo problemas para diferenciar, en el ejemplo inmigratorio, política criminal de política pública y política social. Después de haber leído a varios autores que estudian las relaciones entre el sistema laboral y productivo con la penalidad y la función simbólica de la misma dirigida hacia los individuos “libres” (Melossi, Rusche y Kirschheimer, Brandariz, Larrauri...), o los efectos de las relaciones sociales y la cultura política en el ámbito del control (Garland, Christie, Bergalli...), se ha podido deducir que la confusión estaba dentro de la normalidad y que quizá se trataba más de una suspicacia.

En efecto, las bases y elementos que conforman la política criminal actual en materia migratoria están presentes también en las políticas sociales. Estos elementos son sintetizados por Garland muy agudamente en «la elección racional y las estructuras de control, la disuasión y el desincentivo, la normalidad del delito, la responsabilización de los individuos, la “underclass” peligrosa, los fracasos de un sistema indulgente»⁸²². Todos estos elementos constituyen las premisas no solo de la organización y dirección de la política criminal, sino también de los programas de reforma del welfare, del Estado social de bienestar, en definitiva, de los programas asistenciales. Pues, como ha sido expuesto con anterioridad, existe una resignificación de la dependencia, que se plasma en responsabilizar a los individuos sujetos a la asistencia de todos sus males. Este hecho ha llegado a dar frutos debido a las técnicas de *otretización* a las que han sido sometidos los grupos de personas consideradas ya no precarias o desfavorecidas, sino “diferentes” y, las más de las veces, “peligrosas”.

⁸²¹ *Ibidem.*

⁸²² GARLAND, D. *La cultura del control...*, op., cit., pp. 317-318.

Estos grupos de personas suelen estar constituidos por el excedente humano al cual se responsabiliza individualmente de ser repudiados por el sistema neoliberal y de mercado, siendo normalmente los protagonistas los pobres, sintecho, inmigrantes, jóvenes, mujeres... Este análisis, como ya se sabe, se está centrado en los inmigrantes y, dentro de este grupo, concretamente en los inmigrantes pobres y, como concuerdan varios de los autores que han sido estudiados aquí, la cuestión del control social no puede basarse únicamente en las áreas jurídicas, sino también, en su puesta en relación con lo político, lo social y lo cultural.

En este punto se impone mencionar varias tendencias que están siendo objeto de debate a todos los niveles en los últimos años, porque, a pesar de ser antiquísimas y de estar presentes en la sociedad desde siempre, es en época reciente cuando se las está visibilizando, dando valor y significándolas, estamos haciendo referencia al racismo, xenofobia y aporofobia⁸²³.

Ferrajoli describe las políticas migratorias y las leyes de extranjería como profundamente discriminatorias, especialmente en razón de la identidad, y afirma que se basan en «la exclusión de los migrantes como personas de por sí ontológicamente ilegales, fuera de la ley, no-personas, a causa precisamente de sus diferencias de nacimiento». Acude a la interacción entre derecho y sentido común, para sostener que «sirven para vigorizar, secundar y fomentar los humores xenófobos y el racismo endémico presentes en el electorado de nuestros países»⁸²⁴. Se percibe como inferior a quien no tiene derechos y solo se le integra en la medida en la que exista igualdad jurídica para poder hacerlo. Se trata, como apunta agudamente este autor, de una legitimación cruzada: se considera a los sujetos más débiles como inferiores por obra de la desigualdad jurídica, y se legitima la desigualdad jurídica «por obra de la percepción racista, clasista o machista de los sujetos más débiles como inferiores»⁸²⁵.

El racismo, como la pertenencia a una clase o el machismo, sirve para justificar la opresión. Sobre esta base racista, Ferrajoli se refiere a un «sadismo legislativo» como manifestación de la criminalización de la categoría del inmigrante clandestino y a un

⁸²³ Término acuñado por Adela Cortina. En un artículo publicado en el periódico *El País*, como la misma autora afirma en su obra, instaba a la Real Academia Española para que lo incluyese en el Diccionario de la Lengua Española en estos términos: «Dícese del odio, repugnancia y hostilidad ante el pobre, el sin recursos, el desamparado», añadiendo «(Del gr. *Á-po-ros*, pobre, y *fobéo*, espantarse)», en CORTINA, A. *Aporofobia, el rechazo al pobre...* op., cit., p. 24.

⁸²⁴ FERRAJOLI, L. *Manifiesto por la igualdad...* op., cit., pág., 191.

⁸²⁵ *Ibidem*.

«sadismo burocrático» en cuanto a la deshumanización del inmigrante en el derecho administrativo –al que define como antihumanitario–. En su relación de derecho con consenso social, en el ámbito racista, xenófobo y aporófono (pues se está hablando del inmigrante pobre, con respecto al rico no hay problema), Ferrajoli defiende que el sentido común se está «fascistizando» y que lo que antes daba vergüenza o se hacía de forma sucinta, ahora es fuente y motivo de consenso, los populismos contra los sectores más pobres y marginados, entre los que se encuentran los inmigrantes irregulares⁸²⁶.

2.2.3. De nuevo, más dolor del necesario: ¿acción u omisión? La [pena de] muerte en el Mediterráneo.

Existen muchas formas de infligir dolor, especialmente por parte de las instancias estatales que tienen potestad y legitimidad para hacerlo en nombre del Orden. La gestión migratoria europea supone uno de los ejemplos más nítidos de infligimiento de dolor hacia un ser humano por el mero hecho de haber sido categorizado como sujeto riesgoso.

Es preciso recalcar que, aun no sabiendo bien, después de todo, cuál puede ser el dolor necesario, a los inmigrantes se les inflige mucho más dolor no solo del necesario sino también del inevitable. Prueba de ello es la diferenciación en la gestión de papeles permisivos de entrada, estancia y trabajo para los inmigrantes provenientes del conflicto bélico ucraniano. Con esto no se critica el hecho, se critica la discriminación que supone ese hecho, porque ha permitido ver, ante los ojos de todos, que si se quiere recibir inmigración se pueden poner en marcha disposiciones que lo permitan. Incluso disposiciones que ya existían.

Es lógico, aunque a veces a lo largo de esta tesis pueda haber dado la sensación contraria, que los flujos humanos deben gestionarse, eso no se niega –al menos hasta que no se pueda fundamentar por quien suscribe–. Lo que se pone en cuestión es que la forma mediante la que se está haciendo sea la única, sea la mejor y sea inevitable. Parece que los hechos dan la razón a estos planteamientos.

Es evidente que no sería posible acoger a un número incontable de personas dentro de un espacio en el que ya hay muchas sin que se articule una coherencia y ordenación,

⁸²⁶ *Ibidem.*, p. 200.

pero ante esta realidad, la solución, en lugar de poner barreras y de dejar morir en el mar a una cantidad insoportable de personas, puede ser la de cooperar con los países de los que huyen, la de cejar en determinadas prácticas que provocan esa huida y la de dejar de vivir en una auténtica sociedad del privilegio. Privilegio porque no sería posible si no fuese sustentado por otros espacios y privilegio porque la ausencia de límites al mercado neoliberal provoca que este siempre beneficie a los que tienen acceso y pueden contribuir de forma activa –todos contribuimos, unos de forma activa y otros de forma pasiva, esto es, soportándolo– al mismo.

En este sentido, a través de la guerra en Ucrania, se ha evidenciado que los obstáculos burocráticos como estrategia de control constituyen un verdadero castigo al colectivo inmigrante que, cada vez más, se manifiesta como un auténtico suplicio. Un castigo que puede acabar en muerte⁸²⁷.

En el epígrafe relativo a la filia por el control se decía que el daño y el dolor no solo pueden producirse por acción, sino también por omisión; y no solo por los individuos que conforman una determinada sociedad, sino también por las instituciones e instancias que la regentan. Se introducía de este modo la idea de que la criminología nunca se ha centrado en el daño social provocado por las instituciones e instancias que regenta una sociedad sino por el que producían sus miembros definidos como ‘antisociales’; y se decía que esto tenía consecuencias. Servía, queriendo o sin querer, como base de un proyecto político que se materializaba en la creación de un espacio de seguridad civilizado que, a su vez, estaba enmarcado y posibilitado por un Orden social. Este Orden no corresponde únicamente al territorio de un solo país, pues con la globalización, el Orden social de cada país está sujeto al Orden mundial. Al nuevo Orden mundial globalizado.

Este orden social es nuevo pero sus raíces son viejas, en sintonía con la idea que transmitía Berdugo en su libro “*Viejo y nuevo derecho penal*”. Porque la dominación es una técnica muy hegemónica y, como tal, lleva toda la vida al servicio del estatus quo. Un estatus que se modifica, que se adecúa a las nuevas circunstancias, pero que no es nuevo. Para poder mantener un espacio privilegiado, es necesario que haya otro que no

⁸²⁷ Póngase atención a la reciente, calificada por los medios y por qué no decirlo, también por quien suscribe, masacre acaecida en la valla fronteriza de Melilla con Marruecos. En este horrible hecho se contabilizan, al menos, 23 personas migrantes muertas por parte de las autoridades marroquíes – número que asciende a, al menos 37, a través de las informaciones aportadas por distintas ONG –. La fuerzas del orden marroquíes estaban actuando conforme a leyes de extranjería españolas, supeditadas a su vez, a la política migratoria de la Unión Europea.

lo sea. Sí no, solo se trataría de un espacio, sin más. Al omitir el control y la vigilancia sobre las instituciones y el sistema y poner el foco de atención del mismo sobre el individuo, no se sabe muy bien si por acción o por omisión, se propicia un resultado: siempre se castiga al individuo pero nunca al sistema en el que se encuentra. Y ese castigo, aún sin ser impuesto por un juez, aun siendo considerado como un daño colateral no se sabe muy bien de qué, puede consistir en la muerte. Quizá no en la horca, ni en ningún patíbulo “institucional”, pero sí en el mar. O en la calle. Aquí y ahora, se está hablando del mar Mediterráneo como el patíbulo de la jueza Unión Europea. Y quizá, como lleva haciendo la criminología siglos, no castiga la desigualdad o la pobreza directamente, pero sí indirectamente. No deja otra salida.

2.2.4. La Unión Europea convertida en la gran trampa de la esperanza: todo está listo para que “no” exista alternativa.

Las estrategias en materia de control del delito constituyen una forma de respuesta particular ante el espacio problemático específico característico a la modernidad tardía. Pero se trata de eso, de un tipo de respuesta, no de la única respuesta.

Este tipo de políticas públicas no son inevitables, y para defender esta postura se considera apropiado acudir a los estudios de Garland, quien llevaba a cabo la diferenciación de dos explicaciones o elementos importantes en la elaboración y consecución de estas políticas. Por un lado, está el elemento estructural, que engloba las características generales de una sociedad determinada en un momento determinado; por el otro, se encuentra el elemento *coyuntural*, que se refiere a las decisiones, elecciones y opciones de los que dispone una sociedad para gestionar el primer elemento.

Las políticas del control deben adecuarse a esos factores estructurales inherentes a la modernidad tardía, pero esto no quiere decir que esos factores sean determinantes, esto es, pueden influir de una u otra manera dependiendo de las opciones y decisiones que se tomen por parte de los organismos competentes. Como apunta Garland, esta diferenciación es importante, porque las mismas características estructurales pueden sostener «esquemas políticos y culturales diferentes»⁸²⁸. Esto es algo muy difícil de demostrar de forma objetiva, pero analizando las estrategias de control llevadas a cabo sobre una determinada estructura (en este caso, la Europea) y poniéndolo en relación con

⁸²⁸ GARLAND, D. *La cultura del control...*, op., cit., p. 325.

un determinado fenómeno que está intentando ser controlado por este tipo de políticas públicas (la inmigración mediterránea) se puede dar cuenta de que otras decisiones podrían haber sido posibles, por tanto, la que se lleva a cabo, es fruto de una elección.

Un ejemplo reciente es el del cambio de postura por parte del Gobierno español hacia la situación saharauí, habiendo sido hasta entonces siempre partidario de la postura adoptada por la ONU sobre la necesidad de referéndum de autodeterminación por parte del pueblo saharauí con respecto al Reino de Marruecos. ¿Esta decisión era inevitable? No, es una decisión política tomada porque con ella, se pensaba que podía resolverse un conflicto: el de la crisis migratoria evidenciada en Ceuta y Melilla, situación que el reino marroquí ha alentado y encrudecido en alguna ocasión utilizando a la inmigración como arma diplomática para presionar al Estado español y conseguir precisamente que España tome la decisión que acaba de tomar tras 47 años negándose a hacerlo: que el pueblo saharauí conforme una autonomía dentro del Reino alauí.

El problema mayor deviene cuando todos los gobiernos deciden llevar las estrategias de sus políticas de control hacia la misma formulación, el castigo y la exclusión, apostando por ordenar la sociedad desde instrumentos mayormente penales, algo muy problemático en una sociedad tardomoderna constituida por Estados sociales y democráticos de derecho.

La adopción de estas políticas es consecuencia de dejarse llevar por la alarma social alentada por la sociedad de información y su marcaje de tempos rapidísimos, se implanta el pensamiento de que ante cualquier suceso debe ocurrir algo para remediarlo y debe ocurrir ya, propiciando así respuestas rápidas, cortoplacistas y muy poco meditadas. Dando respuestas penales a conflictos sociales-estructurales se divide constantemente a la sociedad en dos: aquellos con sus libertades constreñidas y aquellos que no. Esto no solo está haciendo referencia a cuestiones de control hacia cualquier espacio social y ninguno hacia el económico, sino también hacia determinados grupos de personas.

Otro ejemplo es la decisión adoptada en relación con la inmigración masiva por parte de ucranianos, situación ante la cual, la Europa fortaleza ha respondido con apertura de fronteras activando mecanismos jurídicos ya disponibles con la Directiva Europea de Protección Temporal –Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia

masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida⁸²⁹–.

Ante esta política hay que preguntarse, si se puede actuar diferente con la crisis devenida por la guerra ucraniana, ¿por qué no se hizo con Siria o con cualquier tipo de migración ocasionada por distintos conflictos en África? Este tipo de contradicciones puede responder a cuestiones ideológicas de tipo autócratas VS demócratas, como está sucediendo ahora en la guerra en Ucrania, ocultando de paso cuestiones geopolíticas importantes.

Pero lo que sí que es cierto es que media otra cuestión y esta es la económica. La regulación moral y el control social ejercido para con la población general debería ejercerse también con los procesos de toma de decisiones económicas, con el sistema económico-financiero neoliberal; no puede restringirse únicamente, como defiende Garland, «al mundo de los delincuentes y beneficiarios de la asistencia social. [...] El enorme mercado de la seguridad privada y del espacio defensivo que existe actualmente es una consecuencia de estas decisiones. También lo es la brecha cada vez más amplia entre aquellos que tienen los recursos económicos para protegerse y aquellos que no»⁸³⁰.

Rivera se planteaba en uno de sus estudios la siguiente pregunta: ¿de qué daño social estamos hablando? Estamos hablando del daño social producido por el sistema, obediente cada vez vas a una razón de mercado más que a una razón de Estado, que produce excedente humano cada vez en proporciones mayores y que implica una gestión eficiente del mismo. Pero, no hay que olvidar, que ese excedente no está constituido – al menos no únicamente – por prendas de vestir, por objetos de consumo, en definitiva, por excedente de materia prima, que pueda ser destruido, como de hecho es sabidos por todos que se hace. Estamos hablando de excedente humano que es gestionado a través, como se decía desde el inicio de esta tesis y en acuerdo con Palidda, de una tanatopolítica. El daño social que provocan estas lógicas y estas prácticas es la muerte de miles y miles de personas por no ser consideradas como tal. Pero, al no ser consideradas como tal, no solo están muriendo ellas, sino también los derechos y valores de todos. Cada persona que se ahoga en el Mediterráneo, cada inmigrante muerto en la valla de Melilla a manos de

⁸²⁹ Disposición que garantiza acogida, protección y permisos de residencia y trabajo a ucranianos que huyen de la invasión rusa.

⁸³⁰ GARLAND, D. *La cultura del control...* op., cit., p. 328.

policía marroquí como consecuencia de la política de extranjería española que, a su vez, responde a la política migratoria europea, mueren los derechos *ganados* –que no obtenidos por azar o por gracia divina– no por los «nietos liberados» sino por los «abuelos esclavizados»⁸³¹.

⁸³¹ RIVERA BEIRAS, I. Retomando el concepto de violencia estructural. La memoria, el daño social y el derecho a la resistencia como herramientas de trabajo...op., cit., p. 265.

[APROXIMACIÓN A UNAS] CONCLUSIONES.

(I)

No es una emergencia: inmigración como hecho político total. Las herramientas de la gestión migratoria europea crean zonas de infra-Derecho.

1. El fenómeno inmigratorio es significado como un problema que se materializa en crisis y emergencias (*re*)presentadas en clave securitaria. La inmigración irregular no occidental ha sido construida como una invasión que desestabiliza el estatus quo de occidente y amenaza su territorio. Esta representación resulta conveniente para evitar abordar aquello que verdaderamente pone de manifiesto: la necesidad de una distribución igualitaria de la riqueza mundial y la eliminación de las fuentes de destrucción climáticas.
2. La elusión de las necesidades y carencias que manifiesta el fenómeno migratorio en el contexto actual constituye un gobierno de la *tanatopolítica*, cuyo principal empuje es la revolución liberal globalizada. La patologización, cuando no criminalización, de la conducta de migrar desde algunos puntos del planeta, especialmente cuando la conducta responde a motivos de exclusión económica y climática, provoca consecuencias mortales. Por esta razón la migración debe pensarse como un ‘hecho político total del siglo XXI’, ya que además de su implicación política, tambalea los valores éticos, morales y culturales de todos los países del mundo, que pasan a convertirse en inmigrantes, emigrantes y de tránsito.
3. De forma contraria a lo que cabía esperarse, la globalización ha acentuado las diferencias entre seres humanos con dependencia de su origen geográfico mediante técnicas de segregación global (*apartheid global*), que consisten en «*des-fronterizar*» el mundo occidental en cuanto a los flujos económicos pero de forma paralela a la «*re-fronterización*» con respecto a la migración *excedente*.
4. La Unión europea no adopta la competencia absoluta en materia migratoria a través del derecho internacional (humanitario). Por el contrario, deja discrecionalidad a la soberanía del derecho de extranjería interno de cada Estado miembro. Este hecho supone la convergencia de dos lógicas imbricadas: por un lado está la tecnocrática y

securitaria mediante el *management* de los riesgos constantes propia de las instituciones europeas, que desdramatiza las emergencias e intenta dar imagen de eficacia y eficiencia ante, precisamente, la sociedad del riesgo actual. Mientras que por otro, se encuentra la lógica nacional, en la que se dramatizan las crisis securitarias y se procura la actuación excepcional ante las mismas.

5. Aunque ambas formas de proceder puedan parecer –y de hecho así se presenten– lógicas y estrategias opuestas, en realidad convergen especialmente bien. En tanto que la lógica estatal se preocupa por dar respuestas a las emergencias y crisis mediante la excepcionalidad, la lógica de las instituciones europeas se encargan de gestionar un riesgo continuo a través de una securitización tecnocrática, pero la excepcionalidad y el riesgo confluyen en la producción de una praxis de control en la que prevalecen las exigencias de la seguridad, frente a las de las garantías y el respeto de los derechos humanos. Ambas asumen la excepcionalidad como norma, convirtiendo sus prácticas en propias de un Estado de excepción (que deviene) permanente.
6. En un mundo globalizado, la Unión europea y sus Estados miembros han optado por gestionar un fenómeno estructural imparable, como lo es la migración, en clave de seguridad y emergencia, que potencia el recurso a la excepcionalidad y a dispositivos biopolíticos, como el recurso a la policía de fronteras para el control directo de los puntos clave de entrada en sus confines. Las consecuencias son mortales y, por tanto, impropias de los valores y principios que conforman a esta institución como espacio social y democrático de derecho. Sus estrategias de control restringen derechos a la ciudadanía *mundial* –no solo al inmigrante ‘no-persona’– y coarta las garantías inherentes a su conformación como conjunto de Estados Sociales y Democráticos de Derecho. No puede ser de otra forma cuando decide prestar más atención al blindaje de sus fronteras que al de sus valores liberales (ilustrados).
7. La normativa europea en materia migratoria, en síntesis, se encuentra ante una compleja encrucijada a la hora de establecer las líneas de actuación en la gestión del fenómeno inmigratorio. Estas líneas deben perseguir, conforme a los valores que enarbolan el *ethos* de la UE, la prestación de ayuda humanitaria ante el peligro de muerte que acecha a miles y miles de seres humanos en la travesía migratoria. Sin embargo, el dilema se establece en la persecución de aguardar sus confines a través

del control de los flujos migratorios. Todo su entramado jurídico, así como la realidad consecuente que provoca, dan lugar a entender que prima el segundo objetivo sobre el primero. Este hecho responde a una *decisión* de gestionar la migración en clave de seguridad y emergencia, recurriendo al riesgo y al peligro para legitimarla. Sobre todo, escudan sus prácticas en la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes, objeto que permite normalizar y naturalizar el rastro de cadáveres que va quedando por el camino.

(II)

La deconstrucción de la lógica que atraviesa a las criminologías es necesaria para desnaturalizar el control y la exclusión como prácticas *científicas*.

8. La necesidad de desnaturalizar la práctica científica en cuanto a la atribución del carácter neutral y objetivo que se le da a la palabra “ciencia” y la idea de que esta contiene y reproduce la verdad, se asienta en el hecho de que permite ver cómo limita el objeto de estudio y su representación de una determinada manera.
9. Debido a sus raíces naturales, la ciencia construye sus objetos como problemas que deben ser resueltos, pero cuando se trata de una ciencia social, la atención que debe prestarse al sesgo del experto a la hora de tomar *decisiones* es de una importancia fundamental. La objetividad y neutralidad científica, en las ciencias sociales, proyecta ideología coherente con el sesgo del científico. Especialmente cuando la ciencia en cuestión se dedica a analizar todo lo que concierne al aparato punitivo estatal, por el carácter violento de este poder. El sesgo del experto y la injerencia que este pueda tener a la hora de tomar *decisiones* de investigación obligan a pensar que las propuestas que realice sobre cómo actuar en relación con ese objeto no pueden constituir la única forma de proceder y pensar sobre él. Las decisiones de los científicos criminólogos son políticas, ya que sus conclusiones pueden ser utilizadas para cualquier Estado. El problema es con qué objetivos.
10. La deconstrucción de una lógica subyacente a las principales Escuelas y corrientes criminológicas tradiciones permite descubrir los sistemas ideológicos que operan en sus propuestas teóricas. No hay que olvidar que la criminología es una ciencia social aplicada, cuyo objeto de estudio clásico, el delito y el delincuente, es altamente

sensible en una sociedad por dos razones. En primer lugar, por el impacto emocional que provoca en el imaginario social y las posibilidades que ello propicia en clave de legitimación de políticas que prometan reprimirlo. Y en segundo lugar, porque de la significación que se le dé y de las distintas propuestas de gestión que se formulen sobre él dependerá la constitución y razón de ser del Estado en el que se geste.

11. La razón de ser del Estado va a depender también de la forma en la que se signifique y entienda el concepto de seguridad. La seguridad en la ilustración albergaba la máxima de limitar los poderes del Estado absolutista para que los individuos pudieran ejercer sus derechos y desarrollar sus actividades de forma plena. Este concepto ha evolucionado y se encuentra con un problema cuando entra en juego otro elemento que ha de ser también limitado: el poder económico y de mercado al que se encuentra sometido actualmente el poder de cualquier Estado. Si no se limita este poder, la seguridad será instrumentada en beneficio de ese mercado, para asegurar su propia seguridad, no la de los individuos, como en su momento ocurría con el Estado absolutista y la monarquía.
12. La escasez en los límites al poder del Mercado se manifiesta en la gestión del control y de la seguridad que se lleva a cabo por parte del aparato de control, gestionando riesgos y cercenando oportunidad, a través de la construcción de otros “otros” peligrosos (que no son ni el Mercado ni el Estado) que limitan, en contraposición con las pretensiones ilustradas, las libertades individuales. Esos “otros” peligrosos, en esta investigación –ya que no son los únicos–, son los inmigrantes sin papeles pobres. La práctica de control entonces deviene postdemocrática.
13. A pesar de existir diferencias irreconciliables entre los métodos de estudio de las Escuelas seleccionadas para este análisis, especialmente entre la precriminológica Escuela clásica y las criminológicas Escuela positivista italiana y Escuela ambiental, las líneas discursivas de todas ellas convergen en una forma de discurrir: buscan la máxima objetividad posible, escudándose en la ciencia, para que la solución que den al fenómeno criminal sea incontestable. Para ello siempre recurren al cálculo, ya sea a través de silogismos, de “lo que se repite” empíricamente observado o de las estadísticas y matemáticas. A partir de esta forma de entender la investigación, no cuestionan a su objeto de estudio –en la línea planteada por Bourdieu y Wacquant–,

ni lo sitúan en la estructura en la que opera, por lo que lo *despolitizan*. De este modo plantean no solo una única forma de pensar sobre el problema construido –limitación de la interpretación–, sino una única forma de resolverlo que, en tanto que se encuentra individualizada, no responde como debería a la realidad. Esa estrategia de solución siempre comporta control, castigo y exclusión.

a) Este proceso de cuantificación científica pasa por categorizar no solo comportamientos, sino también personas a través de tres ejercicios fundamentales: (1) la selectividad presente en la práctica científica de la criminología, obedeciendo a *decisiones* que proyectan la ideología de quien las toma a través de la elección de unas causas y no otras en la explicación del objeto de estudio. (2) La individualización de esas causas en tanto a la responsabilización del individuo, justificándolo a través del determinismo y la inevitabilidad; la diferencia y su patologización y la simplificación de fenómenos complejos. (3). La definición del objeto en base a las anteriores implicaciones, posibilitando la forma generalizada por científica de pensar sobre él.

14. El objeto de estudio (personas y sus comportamientos), en tanto que ha sido despolitizado, ha sido también despojado de su humanidad. Con ello, se naturalizan otras causas que han mediado en el proceso y que, sin embargo, no han sido seleccionadas para tener en cuenta a la hora de elaborar las estrategias de solución –tampoco las de definición–. De este modo, en tanto estrategia deshumanizada pero inevitable (por ser la única opción), se naturaliza la desigualdad y el dolor que infligen dichas estrategias que, al no fundamentarse en un conocimiento completo del objeto por no haber estudiado todos los factores que intervienen en él, provoca mucho más del estrictamente necesario que proponía Cesare Beccaria.

15. A través de la categorización y de las propuestas de solución, la criminología sienta las bases para que se prevenga mucho más que conductas delictivas. Mediante el abanico de propuestas preventivas (especiales, generales y situacionales), la ciencia criminológica muestra cómo disciplinar al individuo conforme a los resultados que se esperan de él, cómo excluirle del espacio en el que directamente no se quiere que acceda, o cómo inocuizarle, bien por enemigo, bien por excedente. En cualquier caso,

supone un ejercicio de limpieza social a gran escala, manifestada a través de la gestión europea del fenómeno de la inmigración (en el caso que aquí compete).

(III)

La gestión europea de la inmigración está atravesada por la lógica criminológica de control y exclusión.

16. La construcción de la política migratoria sobre el objetivo de la lucha contra el tráfico de migrantes, permite ver cómo influye la criminología en su tratamiento y cómo esta, en realidad, más que prevenir ese delito, también previene una conducta que, no siendo tipificada como delito, se quiere evitar. Esta conducta es la de migrar irregularmente y no es una conducta típica, jurídica y culpable, pero sí es una conducta criminalizada. No en todos los casos, ni siempre: es indeseada e, incluso, criminalizada, solo cuando los sujetos que la llevan a cabo son no occidentales y pobres y solo cuando (se piensa que) no se necesita. Es decir, cuando la utilidad de la selectividad categórica y normalizadora de la criminología ha dado resultado.
17. La criminología, construye categorías de “otros” y las sitúa, mediante explicaciones aparentemente científicas pero objetivamente políticas, en la anormalidad, cuando no directamente como *pánico moral*, es decir, como causa y diana de todos los males de la sociedad. Lo que legitima prácticas de control (de flujos y de fronteras), exclusión (del inmigrante no productivo –en otras palabras, pobre [el que no tiene nada que aportar a la sociedad en consonancia con la investigación de Adela Cortina]–, castigo (en CIES, mediante la persecución que permite la Ley de Extranjería, o el estatuto jurídico de no ciudadano/no persona) o directamente la eliminación (muerte en el Mediterráneo o en las fronteras terrestres).
18. Cada etapa de la historia tiene “un anormal” por antonomasia, cuya anulación suele estar legitimada por su construcción en cuanto a diferente con respecto a los “normales”. Unido a la legitimación científica, algunas veces mediante discursos represivos, y otras mediante discursos humanitario-paternalistas (etnocéntricos), pero en esencia, producen lo mismo: distancia, que se traduce en exclusión o eliminación. Esto es ávidamente ejemplificado a través del racismo y la inmigración pobre.

19. No solo existe racismo en su manifestación directa, esto es, hostil u odiosa. Sino también en aquella posición paternalista que, en pureza y en esencia, también se sitúa por encima de aquel por el que siente paternalismo. Ambas, de forma distinta, se distancian del sujeto racializado y le significan como diferente en el sentido de inferior, aunque sea con una intención protectora. Es una cuestión que también se ha puesto de manifiesto desde el feminismo, en referencia especialmente a la alusión de la *vulnerabilidad* de la mujer como motivo y justificación (casi característica) de necesidad de protección, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el de la protección de la violencia ejercida contra ella. Las definiciones sociales tienen valor: no es lo mismo ser vulnerable que ser vulnerado.
20. Las migraciones globales han sufrido un “giro punitivo” en todas las democracias occidentales desde las últimas décadas del siglo pasado. Para lograr llevar a cabo una crítica materialista sobre este fenómeno, ha resultado de gran utilidad acudir al marco interpretativo de conceptos e ideas que proporciona la perspectiva de la economía política de la pena. Aporta un conjunto de herramientas teóricas, como apuntaban autores como De Giorgi, Melossi o Brandariz, para deconstruir las lógicas y las estrategias de carácter punitivo que caracterizan a las políticas migratorias en su faz material. Estas se han centrado en el control de la inmigración de una forma muy restrictiva e intimidatoria, mediante la militarización de las fronteras, el recurso a la detención y al encarcelamiento, aunque se lleve a cabo por la vía administrativa, y a la expulsión, recurriendo incluso al derecho penal para ello.
21. La política migratoria europea usa *dispositifs* en sus fronteras, aguardándolas a través del control que ejerce su policía de fronteras (FRONTEX) y castigando duramente a quien intenta traspasarlas sin permiso mediante la exclusión. Esta práctica se materializa mediante la expulsión principalmente, pero no solo. Cada vez es más frecuente observar el recurso a la violencia física para ejercer control social, en este caso, control de fronteras. Además, el control de fronteras se externaliza, ampliando el rango de control más allá del espacio que se quiere proteger.
22. Se trata de un cambio de paradigma en materia de control social, de un tránsito desde la sociedad disciplinaria, preocupada por dirigir a los individuos hacia un determinado estadio conveniente para el Orden social, a una sociedad del control, en el que no se

pretende *educar* al individuo mediante la reconducción de sus comportamientos, sino que se trata de impedir directamente que actúe de una forma distinta a la esperada. Este cambio supone una distribución de dolor más eficiente, en la línea de las investigaciones de Christie, porque supone menos obstáculos entre las decisiones políticas y la irrogación de castigos individuales. Esto se consigue a través de la puesta –precisamente– de obstáculos, pero dirigidos a aquellos que se quiere prevenir (no hacia sus conductas). Se está, por tanto, ante un ejercicio de ‘*control automático*’ postdisciplinar y postdemocrático, conseguido especialmente a través de la prevención situacional, en ese caso, visualizada a través del control de fronteras.

23. El nuevo paradigma de control, el ejercicio del mismo desde la distancia y de forma automática, se ve reflejado en la forma de gestionar la inmigración Mediterránea tanto desde las instituciones de la Unión Europea como desde los Estados miembros que la reciben en su territorio. Contiene la lógica del obstáculo al objeto que se quiere evitar, que directamente es una persona, no un comportamiento. Se gestionan riesgos (*management*), pero con una gran particularidad, esos *riesgos* son personas. Se trata al *sujeto* inmigrante como un sujeto automático (y económico), capaz de aplicar los postulados que propugnan estas estrategias sobre los costes y los beneficios de migrar. Esto es un error, y la raíz del mismo parte de la individualización en el abordaje de las respuestas y en su descontextualización. De esta forma, inmigrar desde los países excluidos, el inmigrante excedente, es un acto de resistencia a este paradigma, y al sistema impuesto.

24. Las formas que adopta la política migratoria para conseguir sus objetivos han de ser legitimadas por las personas que representa. Algunas de las explicaciones que pueden permitir entender la legitimación de la exclusión de seres humanos –aunque la forma en la que se ejerza suponga la muerte de las personas excluidas– pueden responder a las siguientes conceptualizaciones:

- a) En un mundo globalizado resulta cada vez más frecuente la búsqueda de la ‘seguridad ontológica’ de los individuos. Esta seguridad consiste en la capacidad de autogobierno que tiene cada persona sobre sí mismo, que le permite encontrarse en su espacio de cotidianidad y comodidad. Su opuesto tiene lugar cuando el individuo se siente un extraño, un extranjero en su propio lugar de vida.

Los discursos políticos más radicales en sus ideas xenófobas y racistas y los medios de comunicación de masas apelan a la exaltación de este sentimiento de ‘inseguridad ontológica’ para encontrar apoyos que legitimen sus propuestas políticas de exclusión. El sentimiento de inseguridad está intrínsecamente relacionado con el de miedo, y ambos pueden ser reales aunque efectivamente se hayan ensalzado o manipulado.

- b) El discurso entorno a los inmigrantes irregulares pobres, habla la inmigración desde una perspectiva etnocéntrica, de modo que etnitiza todo lo que resulta problemático y lo generaliza. De este modo resulta de gran valor la conformación de categorías de personas, simplificando sus características y atribuyendo cualidades patológicas o peligrosas a las mismas. Solo con nombrar la categoría de personas en cuestión (“ilegales”, “sin papeles”, “clandestinos”), la sociedad es capaz de percibir un problema y de generar sentimientos de miedo o rechazo.
- c) Con lo anterior se está haciendo alusión al ‘pánico moral’, aquellos fenómenos que, como definían y explicaban Cohen y Young, no consisten en un absoluto delirio. Son miedos que se constituyen sobre una base real, pero que lo sea no implica que no haya podido ser generado. Así Larrauri señala con mucha agudeza que el miedo, aunque también sea generado, es real, pero su traducción política y sus consecuencias económicas no son en absoluto naturales. En efecto, corresponde a una *decisión*, ya sea científica o meramente política, y lejos de normalizarla o naturalizarla, hay que cuestionarla. De este modo se podrá ver cómo esa decisión podría haber sido otra.
- d) En esta línea de *decisiones*, pero con otro componente, se encuentra Ferrajoli, que afirma y justifica el ‘racismo institucional’ como la materialización de la construcción del inmigrante y de la gestión de la conducta de migrar. Se trata de una interacción entre el derecho y el sentido común, que muestra una legitimación cruzada: se considera a los sujetos más débiles como inferiores a causa de la desigualdad jurídica y esta se legitima debido a la percepción racista, clasista o machista de esos sujetos más débiles como inferiores.

(IV)

La estrategia de la *menor elegibilidad* materializa el doblepensar de la Unión Europea en materia migratoria.

25. La herramienta que pone de manifiesto con crudeza un doblepensar europeo en materia de migración y que alumbra la injerencia de la lógica criminológica inherente a su forma de resolver lo que ella misma construye como “problemas” es, por todas, la cuestión de la *menor elegibilidad*. En la línea conclusiva de De Giorgi, se impone preguntarse sobre la dirección de las políticas de control migratorio hacia una *menor elegibilidad* global. De estar en lo cierto, y la situación apunta a que así es, los valores de la Unión europea se encuentran en peligro de extinción, ya que tendría que hacer auténticos malabares para poder sostenerse ante no solo las consecuencias, absolutamente visibles, de tales políticas, sino también sobre la propia razón de ser de las mismas.
26. La herramienta de la *menor elegibilidad*, permite convenientemente llevar a cabo un proceso de inclusión, pero *subordinado* a las necesidades del momento y del espacio. De este modo se impone obediencia, por lo que se trata de una inclusión excluyente. Este oxímoron permite entender el ciclo de la *canalle*, la instrumentalización de los flujos migratorios, el racismo y superioridad sobre el que se piensa al inmigrante, el auge de los discursos xenófobos y racistas tanto por parte de los medios de comunicación, como por parte de los discursos políticos, la conveniente regulación de entrada de la política migratoria europea con dependencia del motivo laboral por el que quiera entrarse, el valor de la persona supeditado al valor de su trabajo, y en definitiva, la tolerancia hacia la exclusión y la muerte que se vivencia en el imaginario colectivo europeo ante el fenómeno inmigratorio.
27. La búsqueda de una mayor *menor elegibilidad* supone una manifestación clara, en resumidas cuentas, del racismo institucional presente no solo en los Estados miembros, sino también en la propia Unión Europea, y supone un jaque mate para sus valores humanitarios y liberales que no podrá seguir siendo eludido por mucho más tiempo.

(V)

Excurso: apuesta por un necesario cambio de rumbo en la criminología

28. En la actualidad, la criminología como ciencia tiene que asumir grandes retos, entre los que se encuentra su independización del derecho penal y de su objeto de estudio, el delito y el delincuente, por encontrarse definido por parámetros hegemónicos. Se trata de dejar a un lado el estudio de la criminalidad, para centrar sus esfuerzos en el análisis de la cuestión criminal, lo que la autoriza a no reducirse como ciencia a una cuestión de justicia penal exclusivamente.
29. Ambas liberaciones la permitirían avanzar sobre ella misma, cuestionarse y, quizá, reinventarse a través de otras utilidades. Una de ellas, al menos, debe ser la de ser crítica con el derecho penal, con el derecho, a fin de cuentas, a castigar. Desde el punto de vista de esta investigación, la criminología debería abandonar el rol de legitimadora científica de control y castigo, para pasar a labores de cuestionamiento y crítica de las distintas formas de manifestación de los mismos. Es algo que le permitiría ostentar la función de obligar al derecho a castigar a justificar su existencia de forma continua, y permitiría denunciar situaciones de injusticia y desamparo en nombre del *ius puniendi* estatal. Esto sí constituiría un verdadero proceso de progreso en las ciencias criminales y penales, porque la criminología dejaría de servir para justificar “lo excepcional” y comenzaría a ser la fuente de sus críticas.
30. La selectividad en el estudio criminológico siempre ha estado a la orden del día y lo ha hecho, al menos, de dos formas. La primera se refiere a la selectividad de los factores causales a tener en cuenta para la elaboración de sus teorías tanto de definición como de resolución. Con esto no solo se estudia de forma exclusiva la delincuencia individual, sino que además, se individualizan las causas. Y la segunda, en relación de dependencia con respecto a la primera, se manifiesta en el manido descuido que ha tenido al no prestar atención al estudio de la responsabilidad de los Estados o de los sistemas en determinados delitos, especialmente en los de corte internacional. Ambas dos, especialmente la segunda, suponen un verdadero *apartheid criminológico*.

31. Por todo lo expuesto en esta investigación, lo que se propone es un giro epistemológico en la criminología, que dirija sus investigaciones hacia la responsabilidad de los Estados, los sistemas y el mercado en una “nueva” sociedad de riesgo global. Debe adaptarse a la nueva realidad y sus formas para poder situar su objeto de análisis en el contexto y plantear críticas adecuadas por reales ante situaciones de perversa injusticia y ante la actuación y responsabilidad del derecho sobre las mismas.
32. A lo largo de la tesis se ha aludido con frecuencia a eso que varios teóricos denominan ‘espacios de no-derecho’, para referirse a situaciones y lugares en los que se aplica un derecho distinto al que se debiera, un derecho de excepción. Nuestra posición es que, ante un derecho de excepción que deviene permanente al serlo los riesgos que pretende gestionar a través de estas fórmulas, el problema no es que existan espacios de no-derecho. El problema es que mediante los mismos, es decir, a través del derecho, se *silencian* realidades incómodas para la sociedad global, pues evidencian un cambio estructural necesario a todos los niveles. Esto es, silencia la realidad que asesta un jaque al *status quo* y, por consiguiente, una pérdida definitiva de [los materiales] ‘espacios de privilegios’. Como se lleva intentando mostrar desde el capítulo relativo a la metodología de este análisis, no es tanto lo que se dice (regula), sino por qué se dice lo que se dice.

INTRODUZIONE

La realtà attuale nel campo delle migrazioni è assolutamente attraversata dal fenomeno della globalizzazione. In un mondo in cui le frontiere sono state liberate per la circolazione dei beni economici, sono state chiuse, invece, per la mobilità delle persone che cercano di entrare in armonia con questi nuovi ritmi e realtà⁸³². Il mondo è ancora diviso in Stati-nazione, ma subordinato a strutture sovra- e internazionali che si formano dalla confluenza, dalla cooperazione e dagli accordi, anche di concorrenza, tra di essi. Le relazioni e le fluttuazioni che si formano in questo contesto non possono essere solo economiche: la stabilità del sistema economico globale ha bisogno della migrazione per regolarsi⁸³³. Il modello economico globale neoliberale influenza le forme di produzione e distribuzione di tutti i beni, sia naturali che prodotti dall'uomo, e queste forme, a loro volta, influenzano direttamente la vita delle persone in molti modi: economicamente, politicamente, socialmente, lavorativamente, climaticamente, ad esempio, e in molti altri modi. Gli Stati nazionali competono tra loro e con le loro confluenze per ottenere una buona posizione a livello globale al fine di inserirsi e partecipare a questa economia liberale, senza - apparentemente - tenere conto che la stessa pretesa è avanzata dalle persone che li compongono⁸³⁴. Da decenni si assiste a un crollo del modello degli Stati-nazione e dei confini che li delimitano⁸³⁵ che ha avuto chiare conseguenze sulla situazione migratoria globale e sulle disuguaglianze esistenti tra i Paesi. Questa conformazione presuppone che la cristallizzazione degli ideali dell'Unione Europea (riconoscimento dei diritti umani, uguaglianza, libertà, solidarietà) si solidifichi in una nozione di cittadinanza che ruota attorno a questo asse dello Stato-nazione e non su un progetto per un nuovo secolo cosmopolita e globale⁸³⁶.

La storia delle migrazioni è fatta di processi di inclusione e accoglienza e di esclusione e violento rifiuto, posizioni che fluttuano a seconda del momento storico, del contesto economico, politico e sociale e delle esigenze specifiche degli Stati. Non è

⁸³² SASSEN, S. *Inmigrantes y ciudadanos. De las migraciones masivas a la Europa fortaleza*, Siglo XXI, Madrid, 2013, pp. 33 ss.

⁸³³ HIDALGO-CAPITAN, A. L. El apartheid global. Desarrollo y subdesarrollo tras la globalización, en: *Revista de Ciencias Sociales*, vol. XVIII, n° 2, 2012.

⁸³⁴ TERRADILLOS BASOCO, J.M. "Extranjería, Inmigración y Sistema penal", en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R y RODRÍGUEZ MESA, M.J. (Coord.): *Inmigración y Sistema penal: retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 40 e ss.

⁸³⁵ Per questa domanda, vedere per tutti KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, Trotta, Madrid, 2016.

⁸³⁶ DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996.

compito di questo spazio fare un'analisi dettagliata della storia delle migrazioni mondiali, nemmeno sommaria, perché questa da sola basterebbe a occupare diverse opere; ma si ritiene opportuno contestualizzare la realtà a cui si farà riferimento nel corso del testo.

Questo studio si concentrerà sulle migrazioni che circondano, competono e coinvolgono il continente europeo occidentale nella storia più recente. Nello specifico, la migrazione che ha avuto luogo attraverso il Mar Mediterraneo negli ultimi decenni, anche se la realtà impone di fare riferimento anche alla rotta atlantica attraverso la quale le persone di origine africana migrano verso le coste delle Isole Canarie. Negli anni successivi alla Seconda guerra mondiale, l'Europa aveva bisogno di immigrazione. All'epoca, l'immigrazione non era considerata un problema e non si prestava attenzione alle caratteristiche e alle condizioni dei Paesi di provenienza. È a partire dagli anni '80, con l'evento storico della caduta del Muro di Berlino, che si cominciano a vedere importanti peculiarità di questi processi, soprattutto a causa delle migrazioni di massa motivate dalla situazione politica e sociale dell'epoca, come l'esodo dall'Albania o il flusso di richiedenti asilo e rifugiati derivanti dal conflitto nell'ex Jugoslavia. In quel periodo si cominciò a prevedere un potenziale *problema* che avrebbe alimentato e accelerato la creazione del progetto del Mercato Comune e delle politiche di armonizzazione delle leggi, sia in materia di immigrazione che di asilo, in quella che allora era la Comunità Europea⁸³⁷.

I Paesi dell'Europa meridionale, che dagli ultimi decenni del secolo scorso svolgono un ruolo di primo piano nell'accogliere l'immigrazione dai Paesi dell'Africa settentrionale e orientale, erano in precedenza emigranti, esportatori di manodopera, per cui questo cambiamento di realtà deve comportare anche un cambiamento nella gestione dell'immigrazione, portandoli ad assumere nuove posizioni, soprattutto di fronte all'immigrazione irregolare. Va notato che all'epoca l'Europa, e in particolare questi Paesi di accoglienza, non avevano una politica di immigrazione definita fino alla fine degli anni Ottanta. Di conseguenza, l'Europa, fondamentalmente il Sud, insieme agli impegni stabiliti dal Mercato Unico Europeo e dall'Accordo di Schengen, ha attuato politiche di immigrazione.

⁸³⁷ CAÏS, J. "Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo", en: *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n°13-14, septiembre 1998-abril 1999.

A differenza della concezione originaria statunitense dell'immigrazione, l'Europa non intende l'immigrazione come un bene di sviluppo. Al contrario, è visto più come un problema⁸³⁸. L'immigrazione è stata vista come una necessità temporanea utile per i periodi di carenza di manodopera e di espansionismo economico, ma non come qualcosa di positivo a lungo termine e favorevole allo sviluppo sociale. Inoltre, è necessario ricordare fin da subito che, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, non è vero che gli immigrati entrano in numero maggiore nei Paesi europei, ma che essi rappresentano una percentuale più alta rispetto all'aumento totale della popolazione europea⁸³⁹.

Per quanto riguarda i processi di inclusione/esclusione che caratterizzano le politiche migratorie europee, è necessario sottolineare che nel periodo 1985-1990, sia l'Italia che la Spagna, avendo cambiato la loro configurazione di Paesi non solo di emigrazione ma anche di immigrazione, avevano bisogno di immigrazione e di manodopera, e quindi realizzarono campagne promosse dai governi per regolarizzare la situazione lavorativa degli immigrati irregolari. Nonostante il programma di regolamentazione del 1987, nel 1990 la Spagna ha continuato a perdere popolazione a causa dell'emigrazione⁸⁴⁰. Sebbene i flussi migratori provenienti dall'Europa dell'Est, a causa degli eventi storico-politici che si stavano verificando in quel periodo, fossero ancora più elevati di quelli provenienti dal Nord Africa, l'Unione europea ha inteso i primi come un fenomeno unico, isolato ed eccezionale e ha concentrato la sua attenzione sul Sud, soprattutto perché le disuguaglianze economiche rispetto a quei Paesi erano ancora maggiori rispetto a quelle dell'Europa dell'Est, così come la crescita del loro tasso di natalità.

Tuttavia, il fenomeno dell'immigrazione nel Mediterraneo è stato poco studiato e i dati e le politiche da attuare nella gestione dell'immigrazione dall'Europa orientale sono

⁸³⁸ DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran...* op. cit., pp. 17-40.

⁸³⁹ Infatti, come sottolinea Caïs, nel 1995 il tasso di fertilità nell'Unione Europea ha superato il record più basso dalla Seconda Guerra Mondiale, con "1,43 figli per donna", in: CAÏS, J. *Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo...* op., cit., p., 54. Il tasso di natalità europeo è in costante diminuzione secondo i dati dell'Istituto Nazionale di Statistica (di seguito, INE): nel 2001 sono stati registrati 4,4 milioni di nati vivi, con un breve aumento nel 2008 con un rimbalzo di 4,7 milioni, per arrivare a 4,0 milioni di nati vivi nel 2020. Il numero di nascite per 1.000 persone indica che la Spagna è uno dei Paesi con il tasso di natalità più basso dell'UE, pari a 7,1 per 1.000 persone. Tuttavia, per quanto riguarda i dati forniti sul numero di nascite per donna, si nota una leggera ripresa nel periodo tra il 2001 e il 2019: nel 2001 il tasso era di 1,43 nati vivi per donna, nel periodo tra il 2008 e il 2010 è salito a 1,57 e nel 2019 è sceso a 1,53, con la Spagna che attualmente è uno dei Paesi dell'UE con i tassi più bassi (1,23). Questi dati possono essere consultati sul sito web dell'INE, disponibile all'indirizzo: https://www.ine.es/prodyser/demografia UE/img/pdf/Demograhya-InteractivePublication-2021_es.pdf?lang=es

⁸⁴⁰ CAÏS, J. "Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo...", op. cit., pp. 54 ss.

stati estrapolati a quelli del Nord Africa, rendendo impossibile, come è ormai noto, una generalizzazione del fenomeno migratorio. Tutto ciò è ulteriormente complicato dal fatto che, sebbene altri Paesi come la Germania ricevessero più immigrazione rispetto ai Paesi del Nord Europa, questi ultimi non avevano alcuna esperienza nella gestione dell'immigrazione. Per questo motivo, la regolamentazione che questi Paesi hanno dovuto attuare è stata molto rapida e priva di tradizione, il che deve destare sospetti. Le politiche migratorie possono orientare le loro linee d'azione in due modi: o attraverso il controllo delle frontiere o attraverso la cooperazione per lo sviluppo economico dei Paesi d'origine. L'Europa ha posto l'accento sulla prima. Ha optato per una politica di restrizione dei visti, di controllo diretto alle frontiere esterne, soprattutto ai principali punti di ingresso, e di utilizzo della polizia di frontiera. Un impegno politico che è stato mantenuto fino ad oggi. L'accordo di Schengen e la creazione della polizia di frontiera dell'Unione europea, FRONTEX, sono essenziali a questo proposito.

Come accennato all'inizio, gli Stati nazionali competono tra loro per una posizione egemonica a livello globale, il che spiega, almeno in parte, la situazione del Mediterraneo: è uno spazio chiave in termini di "*sicurezza globale*", in quanto costituisce un'area che confina con tre continenti e le conferisce una chiara posizione strategica nella lotta per l'egemonia globale, tenendo presente, inoltre, che anche le grandi potenze mondiali vi operano, soprattutto per quanto riguarda il petrolio⁸⁴¹ - cosa che si può osservare oggi, soprattutto dall'inizio della guerra in Ucraina.

A volte, per garantire questa sicurezza e legittimare le pratiche e le azioni coinvolte, si ricorre a strategie molto antiche, che generano o promuovono la paura nei confronti di un certo gruppo: entrano in gioco l'alterazione di⁸⁴², il razzismo e la xenofobia e, in alcuni casi, la demonizzazione di certe pratiche e persino di qualità personali inerenti a determinati gruppi di persone. Il fenomeno migratorio ha importanti conseguenze di vario tipo sia a livello globale che nel Paese o nello spazio in cui entra. Gli effetti e l'impatto che gli immigrati hanno sul Paese ospitante possono essere analizzati dalla prospettiva dell'arricchimento culturale -interculturalismo-, attraverso la

⁸⁴¹ *Ibidem*, p. 66.

⁸⁴² Uso questo neologismo per riferirmi ai processi con cui una società, o meglio i meccanismi che determinano il contenuto del suo ordine sociale, caratterizzano come "gli altri" coloro che non condividono la cultura, la razza o i principi maggioritari di quella società. L'attribuzione di questa condizione, spesso applicata agli immigrati, ha conseguenze negative e, lo anticipiamo, è difficilmente compatibile con l'ordine sociale che corrisponde a uno Stato democratico.

coesistenza di diverse "identità" nello stesso spazio -multiculturalismo-, fino all'analisi dei crimini commessi specificamente da questo gruppo, come quelli noti come *crimini culturalmente motivati*; Tuttavia, il presente documento si concentrerà sullo studio delle tecniche, delle strategie e delle logiche che mediano la loro criminalizzazione, consentendo così la loro gestione in termini di sicurezza ed eccezionalità, con conseguente selezione, esclusione ed emarginazione dell'immigrato povero.

Stabilire una lista definita e chiusa di ragioni che spingono le persone a migrare è un compito impossibile, poiché sono molteplici e mutevoli, ma ci sono alcuni fattori che quasi sempre li attraversano tutti. Questi tendono a essere la violenza, la riduzione delle aree marine e terrestri che offrono condizioni di vita minime a causa del malcostume umano e della sua influenza sul cambiamento climatico, e le disuguaglianze globali nello sviluppo, in gran parte causate dal sistema economico globale. In questo senso, Saskia Sassen sostiene che ciò che identifica tutte le storie che spiegano i flussi verso l'Europa è una logica chiara: "l'espulsione", che peraltro si sta espandendo. Per citarne solo alcuni, l'autrice fa riferimento alle guerre e ai conflitti in Siria, Afghanistan, Iraq, Somalia, Eritrea e altri, alla guerra civile nello Yemen iniziata nel 2015, alla guerra civile turco-curda ripresa nel 2015, all'emergere di Boko Haram (che ha scosso in particolare il nord della Nigeria e il Ciad), al collasso economico e politico della Libia e all'espropriazione delle terre nell'Africa sub-sahariana. Tutti questi elementi, insieme a molti altri, rappresentano una sfida immensa per il sistema europeo e internazionale. Per tutto questo, Sassen trova una sintesi abbastanza sintetica, e cioè un'immensa perdita di habitat dovuta, in gran parte, a cattive pratiche di sviluppo come le politiche portate avanti tra il 1980 e il 1990 dal Fondo Monetario Internazionale e dalla Banca Mondiale, particolarmente disastrose per i Paesi del Sud, e al fatto che le migrazioni "saranno un modo per sopravvivere"⁸⁴³ (nei termini usati da questa tesi, un atto di resistenza).

Le rotte migratorie nel mondo di oggi sono molteplici, come ad esempio il corridoio umano dal Messico agli Stati Uniti, le migrazioni forzate delle popolazioni indigene a causa dei cambiamenti climatici in molti territori dell'America Latina, le minoranze in fuga da un Paese all'altro - si pensi ai Rohingya in fuga dal Myanmar, ad esempio -, e una vasta gamma di problemi relativi alla migrazione di minori non accompagnati lungo praticamente tutte le rotte migratorie del mondo - senza andare oltre,

⁸⁴³ SASSEN, S. Tres migraciones emergentes, en: *Dossier Sur Sobre Migración y Derechos Humanos*. (SUR 23), vol. 13, n° 23, (pp., 29-42), 2016, p., 37.

si tratta di un fenomeno comune in Spagna, soprattutto per quanto riguarda i minori di origine magrebina. Questa molteplice realtà rende necessario limitare l'oggetto di studio per ovvie ragioni, concentrandosi qui sull'Unione Europea e sulle sue rotte di ingresso attraverso il Mediterraneo dal continente africano⁸⁴⁴.

Per quanto ci riguarda qui, oltre all'espulsione che colpisce l'emigrazione dai Paesi d'origine a causa di alcuni dei fattori sopra citati, i migranti che intendono prendere la rotta attraverso il Mediterraneo - e la rotta atlantica verso le Isole Canarie - incontrano un'altra espulsione: quella che li accoglie alle frontiere dell'Unione Europea. È proprio quest'ultima questione ad essere al centro del presente documento, al fine di fungere da esempio reale e attuale dell'oggetto di studio: la logica selettiva ed escludente che sta alla base del modo in cui il controllo sociale viene esercitato nell'Unione Europea, e i problemi che questa gestione solleva per i principi e i valori che la rappresentano⁸⁴⁵.

In questo studio si cercherà di analizzare un tema forse troppo ampio e sicuramente troppo complesso, per cui è necessario creare uno spazio specifico di sintesi che contribuisca alla coerenza discorsiva del lavoro e alla manifestazione di una posizione chiara e comprensibile. Si tratta, in sostanza, di una sintesi, di un ribaltamento dei contenuti appresi e imparati nel corso degli anni, che sono alla base della posizione assunta e, in senso stretto, riflette un modo di intendere il mondo, soprattutto per quanto riguarda il modo in cui esso è organizzato e governato.

Così, la prima parte della tesi è dedicata allo studio del fenomeno sociale e politico - chiaramente strutturale - della migrazione mediterranea e della sua regolamentazione, che funge da esempio paradigmatico per l'analisi delle logiche che medieranno nella decostruzione del processo oggetto di studio: i meccanismi e gli strumenti che rendono possibile e legittimano l'apparato di controllo statale, configurando una certa forma di controllo e organizzazione sociale. L'obiettivo è mostrare come l'Unione Europea abbia costruito un'azione, in questo caso sulla questione migratoria, basata sulla logica dell'emergenza, per la quale propone una gestione basata sull'eccezione. A tal fine, si cerca innanzitutto di contestualizzare il fenomeno migratorio come fatto politico - totale - per poi svolgere una breve esposizione della configurazione giuridica che fonda le basi

⁸⁴⁴ Va inoltre menzionata la via d'accesso atlantica alle Isole Canarie, già menzionata in precedenza. Le principali rotte del Mediterraneo sono essenzialmente tre: la rotta verso la Spagna, la rotta del Mediterraneo centrale, particolarmente letale, e la rotta del Mediterraneo orientale.

⁸⁴⁵ DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran ...* op., cit., pp. 9 e ss.

e i principi dell'Unione Europea come istituzione, esponendo la confluenza di azione tra "due diritti": quello contemporaneo alla migrazione internazionale e quello degli Stranieri (diritto interno). I limiti alla discrezionalità degli Stati nell'applicazione della legge sugli stranieri si trovano nel diritto internazionale, che sottoscrive i limiti della legge sui diritti umani⁸⁴⁶. Tuttavia, l'eccessivo trasferimento di poteri alla sovranità degli Stati membri da parte dell'Unione Europea nell'ambito del controllo delle frontiere fa sì che questi limiti vengano spesso superati, soprattutto se si considera il fenomeno migratorio come un *continuum* di emergenze o crisi, che si gestiscono sulla base di eccezioni alla regola, eccezioni alla garanzia della tutela dei diritti, insomma eccezioni al diritto. Per questo motivo, alcuni studiosi della materia, seguendo le linee filosofiche di Agamben, ritengono che la gestione europea delle migrazioni, il diritto europeo delle migrazioni, possa essere considerato, in senso stretto, una chiara manifestazione della formazione di uno stato di eccezione, che peraltro diventa permanente nella misura in cui l'immigrazione viene considerata come un continuum di emergenze o crisi⁸⁴⁷.

La seconda parte è suddivisa in tre capitoli ben definiti che, tuttavia, costituiscono una sorta di cerchio, poiché è impossibile comprenderne uno senza gli altri due. In effetti, non costituiscono una spiegazione lineare, ma piuttosto un insieme di spiegazioni che si alimentano a vicenda e dipendono l'una dall'altra. Il primo capitolo di questa sezione è stato dedicato alla decostruzione della scienza criminologica, in breve, della criminologia come scienza, proprio per le implicazioni del concetto di "scienza" in termini di attribuzione automatica ad essa di qualità quali l'oggettività, la naturalezza o l'inevitabilità; in breve, l'indiscutibilità. Aggiunge inoltre che il compito di fare scienza corrisponde agli esperti, agli scienziati, a quegli individui che, a loro volta, si attribuiscono la rappresentazione del sapere e della conoscenza, del possesso della verità⁸⁴⁸. A tutto ciò segue un secondo capitolo che si propone di studiare come si è svolto l'importante compito di categorizzare comportamenti, condotte o soggetti o gruppi di soggetti, legittimandolo nella sua natura scientifica, per poi operare questa categorizzazione. Vale a dire, per svelare le sue implicazioni, con uno scopo specifico e avendo standardizzato questa categorizzazione. Per esemplificare questa - in un certo

⁸⁴⁶ VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como límite desde los Derechos Humanos a la Discrecionalidad de los Estados en materia migratoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

⁸⁴⁷ BRANDARIZ GARCÍA, J.A. *Política criminal de la exclusión*, Comares, Granada, 2007, pp. 199 y ss.

⁸⁴⁸ BOURDIEU, P e WACQUANT, L. "La duda radical", in: BOURDIEU, P e WACQUANT, L. *Respuestas: por una antropología reflexiva*, Grijalbo S.A, Mexico, 1995, pp.. 177-185.

senso - astrazione, si è fatto ricorso al fenomeno scelto come esempio paradigmatico della questione: l'immigrazione. Si è proposto di analizzare come la categoria dell'immigrato sia stata costruita non tanto come persona, quanto piuttosto come soggetto con una serie di attributi, tra cui il rischio e il pericolo - un esempio perché avrebbe potuto trattarsi di un altro fenomeno, di un altro comportamento o di un altro gruppo di soggetti, come la tossicodipendenza, il tossicodipendente e il traffico di stupefacenti; il senza fissa dimora, il senza tetto e la marginalità; la prostituzione, la prostituta e il traffico di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale; il terrorismo, il terrorista e gli attentati terroristici, tra gli altri.

È nel terzo capitolo di questa parte che si gettano le basi per il presunto obiettivo a cui tutte queste pratiche arrivano. In questa tesi è stato etichettato come "progetto politico", e in effetti, in un certo senso, come si cerca di spiegare, lo è, perché contiene ideologia. Si tratta di evidenziare come tutto ciò sia stato indirizzato verso *un* modo di esercitare il controllo su una società, questione in cui la criminologia dovrebbe svolgere un ruolo indispensabile. Mentre nella prima parte si fa riferimento all'uso dell'eccezionalità come modo di agire verso la costruzione di certi fenomeni come emergenze, in tutta la seconda parte si cerca di fondare un'altra linea di ricerca che si propone anch'essa di studiare la gestione e l'utilità del confine: è quella che fa riferimento alla governabilità attraverso la gestione del rischio, attraverso una logica non di emergenza, drammatizzata, ma di securizzazione.

Entrambe le linee, pur avendo una matrice foucaultiana nel senso di illustrare la natura complessa dei dispositivi biopolitici che producono soggettività, gestione della mobilità e governo delle popolazioni⁸⁴⁹, appaiono distinte, ma adattandole alle nuove esigenze, alla realtà globale di oggi, sembrano convergere perfettamente, consentendo una spiegazione abbastanza completa della logica organizzativa e della prassi del controllo che producono. Così, l'esempio dell'immigrazione è stato utilizzato di nuovo, questa volta non per la costruzione dell'immigrato - anche se rispetto a quanto detto all'inizio sul "cerchio", è essenziale elaborare questa parte dell'analisi - ma per la gestione effettuata su di esso in termini di controllo, per le conseguenze reali che derivano dalle disposizioni legali analizzate nella prima parte. Entrambi contribuiscono a spiegare "il profilo di un nuovo regime di frontiera", di una nuova concezione della gestione delle

⁸⁴⁹ CAMPESI, G. "Migraciones, seguridad y confines en la teoría social contemporánea", in: *Revista Crítica Penal y Poder*, n°3, (p. 166), 2012.

frontiere, in cui la logica dell'eccezionalità e dell'emergenza e quella del rischio e della gestione del rischio attraverso gli esperti di sicurezza, producono una nuova forma di pratica di controllo in cui la logica della sicurezza prevale sulla necessità di garantire i diritti umani delle persone che attraversano le frontiere⁸⁵⁰. Come conclude chiaramente Campesi: "questo regime assume le caratteristiche di una tipica tecnologia di sicurezza, incaricata di "*monitorare il futuro*" e di governare la pericolosità sociale "*a distanza, nel tempo e nello spazio*"⁸⁵¹.

L'esempio della migrazione è ideale per visualizzare queste logiche e pratiche, anche per il suo potere di visibilità. Perché se l'immigrato in quanto tale è costruito come soggetto invisibile, non lo sono i "dispositivi" coinvolti nella gestione di questo soggetto come rischio. Infatti, in quanto soggetto portatore di paura sociale, di *panico morale*, la sua gestione non dovrebbe essere invisibile alle intenzioni dei governi statali, che vogliono mostrare il loro potere di agire ai cittadini che legittimano le loro azioni. La loro gestione è visibile dal momento in cui i *dispositivi* utilizzati per contenerli sono talvolta evidenti come un muro. E la criminologia e i suoi esperti sono grandi maestri nel proporre ostacoli e *disposizioni*, soprattutto attraverso le loro proposte di prevenzione situazionale.

Per questo, nell'ultima parte dell'articolo, si propone di analizzare la responsabilità della criminologia in tutto questo, la responsabilità delle lacune dei suoi studi scientifici in termini di analisi strutturale dei fenomeni di cui si occupa, in termini di analisi dei sistemi in cui i fenomeni che studia si muovono e si modellano. È anche per questo che sempre più voci propongono un cambiamento dell'oggetto di studio della criminologia, che vada *oltre il delinquente* o la delinquenza, oggetti che sono considerati definiti da logiche egemoniche, rendendo così estremamente difficile il loro superamento⁸⁵². Si propongono di studiare il danno sociale, in particolare quello provocato dai sistemi. Propongono, insomma, di smettere di individualizzare le cause e di cercare le responsabilità nel sistema; di accantonare l'obiettivo e la prassi di porre le condizioni scientifiche per criminalizzare soggetti o gruppi di persone e di porre l'attenzione sulla

⁸⁵⁰ *Ibidem*, p. 16; DE LUCAS, J. Puertas que se cierran... op., cit., p. 17 y ss.

⁸⁵¹ CAMPESI, G. "Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo...", op. cit. p. 16.

⁸⁵² FERRAJOLI, L. Criminología, crímenes globales y derecho penal: el debate epistemológico en la criminología contemporánea, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº4, (p., 224), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2013; HILLYARD, P y TOMBS, S. ¿Más allá de la criminología? en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº4, (p., 224), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2013; RIVERA BEIRAS, I. Hacia una criminología crítica global, en: *Athenea Digital*, nº 16 (1), (pp., 23-41), marzo 2016; MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Anthropos, Barcelona, 2012.

criminalità che può derivare dal danno sociale prodotto da questi sistemi o regimi in sé descritti; di smettere di praticare quello che alcuni hanno considerato un *apartheid criminologico*⁸⁵³. Da questo punto di vista, quindi, si potrebbe ammettere una linea di pensiero diversa, che metta in discussione l'apparente inevitabilità, naturalezza e normalizzazione delle morti nel Mediterraneo. Insomma, permetterebbe di studiare la morte di migliaia e migliaia di migranti non in termini di sicurezza, ma di responsabilità sistemica⁸⁵⁴.

⁸⁵³ RIVERA BEIRAS, I. "Hacia una criminología crítica global..." op., cit., p. 34; ZAFFARONI, R. *La cuestión criminal*, 2ª ed., 2º ed., Planeta, Buenos Aires, 2012.

⁸⁵⁴ FERRAJOLI, L. L. *Criminología, crímenes globales y derecho penal...* op., cit.; MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial...* op., cit.

[APPROCCIO AD ALCUNE] CONCLUSIONI.

(I)

Non un'emergenza: l'immigrazione come fatto politico totale. Gli strumenti di gestione della migrazione europea creano zone di infra-legge.

1. Il fenomeno dell'immigrazione è inteso come un problema che si materializza nelle crisi e nelle emergenze (*ri*)presentate in chiave securitaria. L'immigrazione irregolare non occidentale è stata costruita come un'invasione che destabilizza lo status quo occidentale e minaccia il suo territorio. Questa rappresentazione è comoda per evitare di affrontare ciò che realmente evidenzia: la necessità di una distribuzione egualitaria della ricchezza mondiale e l'eliminazione delle fonti di distruzione del clima.
2. L'elusione dei bisogni e delle carenze manifestate dal fenomeno migratorio nel contesto attuale costituisce un governo della *tanatopolitica*, il cui asse portante è la rivoluzione liberale globalizzata. La patologizzazione, se non la criminalizzazione, del comportamento di chi migra da alcune parti del mondo, soprattutto quando il comportamento risponde a ragioni di esclusione economica e climatica, ha conseguenze mortali. Per questo motivo la migrazione deve essere pensata come un "fatto politico totale del XXI secolo", poiché oltre alle sue implicazioni politiche, scuote i valori etici, morali e culturali di tutti i Paesi del mondo, che diventano immigrati, emigranti e Paesi di transito.
3. Contrariamente a quanto ci si poteva aspettare, la globalizzazione ha accentuato le differenze tra gli esseri umani a seconda della loro origine geografica attraverso tecniche di segregazione globale (*apartheid globale*), che consistono nel "*de-frontalizzare*" il mondo occidentale in termini di flussi economici, ma parallelamente nel "*ri-frontalizzarlo*" in termini di migrazione in eccesso.
4. L'Unione europea non ha una competenza assoluta in materia di migrazione attraverso il diritto internazionale (umanitario). Al contrario, lascia la discrezionalità alla sovranità della legge interna sull'immigrazione di ogni Stato membro. Questo fatto implica la convergenza di due logiche intrecciate: da un lato, c'è la logica tecnocratica e securitaria delle istituzioni europee attraverso la *gestione* dei rischi costanti, che

s drammatizza le emergenze e cerca di dare un'immagine di efficacia ed efficienza di fronte alla società del rischio di oggi. Dall'altro lato, c'è la logica nazionale, in cui si drammatizzano le crisi di sicurezza e si cerca di intervenire in modo eccezionale.

5. Sebbene le due cose possano sembrare - e in effetti sembrano - logiche e strategie opposte, in realtà convergono particolarmente bene. Mentre la logica dello Stato si preoccupa di rispondere alle emergenze e alle crisi attraverso l'eccezionalità, la logica delle istituzioni europee si preoccupa di gestire il rischio continuo attraverso la securizzazione tecnocratica, ma eccezionalità e rischio convergono nella produzione di una prassi di controllo in cui le esigenze di sicurezza prevalgono su quelle di garanzia e rispetto dei diritti umani. Entrambi assumono l'eccezionalità come norma, convertendo le loro pratiche in quelle di uno stato di eccezione (che diventa) permanente.
6. In un mondo globalizzato, l'Unione Europea e i suoi Stati membri hanno scelto di gestire un fenomeno strutturale inarrestabile come la migrazione in termini di sicurezza ed emergenza, il che incoraggia il ricorso a dispositivi di eccezionalità e biopolitica, come l'uso della polizia di frontiera per controllare direttamente i punti di ingresso chiave all'interno dei propri confini. Le conseguenze sono mortali e quindi indegne dei valori e dei principi che caratterizzano questa istituzione come spazio sociale e democratico del diritto. Le sue strategie di controllo limitano i diritti della cittadinanza *globale* - non solo dell'immigrato "non persona" - e minano le garanzie inerenti alla sua formazione come insieme di Stati sociali e democratici governati dallo Stato di diritto. Non può essere altrimenti quando decide di prestare più attenzione alla protezione dei suoi confini che alla protezione dei suoi valori liberali (illuminati).
7. La legislazione europea in materia di migrazione, insomma, si trova a un complesso bivio quando si tratta di stabilire le linee d'azione nella gestione del fenomeno dell'immigrazione. In conformità con i valori che sono alla base dell'*etica dell'UE*, queste linee d'azione dovrebbero mirare a fornire aiuti umanitari di fronte al pericolo di morte che minaccia migliaia e migliaia di esseri umani nel viaggio migratorio. Il dilemma, tuttavia, si pone nella ricerca di contenere i propri confini attraverso il controllo dei flussi migratori. L'intero quadro giuridico, così come la conseguente

realtà che provoca, fanno capire che il secondo obiettivo ha la precedenza sul primo. Questo fatto risponde alla *scelta* di gestire la migrazione in termini di sicurezza ed emergenza, ricorrendo al rischio e al pericolo per legittimarla. Soprattutto, si fanno scudo delle loro pratiche nella lotta contro il traffico illecito di migranti⁸⁵⁵, un oggetto che permette loro di normalizzare e naturalizzare la scia di cadaveri che viene lasciata lungo il percorso.

(II)

La decostruzione della logica che attraversa le criminologie è necessaria per denaturalizzare il controllo e l'esclusione come pratiche *scientifiche*.

8. La necessità di denaturalizzare la pratica scientifica in termini di attribuzione del carattere neutro e oggettivo dato alla parola "scienza" e all'idea che essa contenga e riproduca la verità, si basa sul fatto che ci permette di vedere come essa limiti in un certo modo l'oggetto di studio e la sua rappresentazione.

9. A causa delle sue radici naturali, la scienza costruisce i suoi oggetti come problemi da risolvere, ma quando è una scienza sociale, l'attenzione che deve essere prestata ai pregiudizi degli esperti nel *processo decisionale* è di fondamentale importanza. L'obiettività e la neutralità scientifica, nelle scienze sociali, proiettano un'ideologia coerente con i pregiudizi dello scienziato. Soprattutto quando la scienza in questione si dedica all'analisi di tutto ciò che riguarda l'apparato punitivo dello Stato, a causa della natura violenta di questo potere. La parzialità dell'esperto e l'influenza che può avere nel prendere *decisioni* di ricerca ci costringono a pensare che le proposte che fa su come agire in relazione a questo oggetto non possono essere l'unico modo di procedere e di pensarlo. Le decisioni degli scienziati criminologi sono politiche⁸⁵⁶, poiché le loro conclusioni possono essere utilizzate per qualsiasi Stato. Il problema è con quali obiettivi.

⁸⁵⁵ Non dimentichiamo che l'UE ha istituito il Centro europeo per il traffico di migranti nel 2016 per aiutare gli Stati membri a smantellare le reti di traffico di migranti. Questo è disponibile sul sito web del Consiglio europeo e del Consiglio dell'Unione europea.

⁸⁵⁶ Ricordiamo quanto siano particolarmente incisive le analisi, le riflessioni e le critiche di Zaffaroni a questo proposito. Egli afferma crudamente che "tutto ciò che la criminologia dice è politico", in ZAFFARONI, R.E. *La cuestión criminal...* op. cit., p. 70.

10. La decostruzione della logica alla base delle principali scuole e correnti criminologiche tradizionali ci permette di scoprire i sistemi ideologici all'opera nelle loro proposte teoriche. Non bisogna dimenticare che la criminologia è una scienza sociale applicata, il cui oggetto di studio classico, il crimine e il reo, è molto sensibile in una società per due motivi. In primo luogo, per l'impatto emotivo che ha sull'immaginario sociale e per le possibilità che questo crea in termini di legittimazione delle politiche che promettono di reprimerlo. In secondo luogo, perché la costituzione e la ragion d'essere dello Stato in cui viene creato dipenderanno dal significato che gli viene attribuito e dalle diverse proposte di gestione che vengono formulate su di esso.

11. La ragion d'essere dello Stato dipenderà anche dal modo in cui il concetto di sicurezza viene inteso e compreso. Nell'Illuminismo, la sicurezza si basava sulla massima limitazione dei poteri dello Stato assolutista, in modo che gli individui potessero esercitare i propri diritti e sviluppare appieno le proprie attività. Questo concetto si è evoluto e incontra un problema quando entra in gioco un altro elemento che deve essere limitato: il potere economico e di mercato a cui è ora soggetto il potere di qualsiasi Stato. Se questo potere non viene limitato, la sicurezza sarà strumentalizzata a vantaggio di quel mercato, per garantire la propria sicurezza e non quella degli individui, come accadeva un tempo con lo Stato assolutista e la monarchia.

12. La scarsità di limiti al potere del mercato si manifesta nella gestione del controllo e della sicurezza operata dall'apparato di controllo, gestendo il rischio e limitando le opportunità, attraverso la costruzione di pericolosi "altri" (che non sono né il mercato né lo Stato) che limitano, in contrasto con le pretese illuministiche, le libertà individuali. Questi pericolosi "altri", in questa ricerca - poiché non sono gli unici - sono i poveri migranti senza documenti. La pratica del controllo diventa quindi post-democratica.

13. Nonostante le inconciliabili differenze tra i metodi di studio delle scuole selezionate per questa analisi, in particolare tra la scuola classica e la scuola positiva italiana, le linee discorsive di tutte convergono in un unico modo di parlare: cercano la massima oggettività possibile, schermandosi nella scienza, in modo che la soluzione che danno al fenomeno criminale sia incontestabile. A tal fine, ricorrono sempre al calcolo, sia

attraverso sillogismi, sia attraverso l'osservazione empirica di "ciò che si ripete", sia attraverso la statistica e la matematica. Sulla base di questo modo di intendere la ricerca, non mettono in discussione il loro oggetto di studio - secondo le linee proposte da Bourdieu e Wacquant - né lo collocano nella struttura in cui opera, *depoliticizzandolo*. In questo modo propongono non solo un unico modo di pensare al problema costruito - limitazione dell'interpretazione - ma anche un unico modo di risolverlo che, essendo individualizzato, non risponde come dovrebbe alla realtà. Questa strategia di soluzione prevede sempre il controllo, la punizione e l'esclusione.

a) Questo processo di quantificazione scientifica comporta la categorizzazione non solo dei comportamenti, ma anche delle persone attraverso tre esercizi fondamentali: (1) la selettività presente nella pratica scientifica della criminologia, obbedendo a *decisioni* che proiettano l'ideologia del decisore attraverso la scelta di alcune cause e non di altre nella spiegazione dell'oggetto di studio; (2) l'individualizzazione di queste cause in termini di responsabilizzazione dell'individuo, giustificandola attraverso il determinismo e l'inevitabilità; la differenza e la sua patologizzazione e la semplificazione dei fenomeni complessi. (3). La definizione dell'oggetto sulla base delle implicazioni di cui sopra, che consente il modo scientifico generalizzato di pensare ad esso.

14. L'oggetto di studio (le persone e il loro comportamento), nella misura in cui è stato depoliticizzato, è stato anche privato della sua umanità. Ciò naturalizza altre cause che hanno mediato nel processo e che, tuttavia, non sono state selezionate per essere prese in considerazione nell'elaborazione delle strategie di soluzione - nemmeno quelle di definizione. In questo modo, come strategia disumanizzata ma inevitabile (perché è l'unica opzione), si naturalizza la disuguaglianza e il dolore inflitto da queste strategie che, non essendo basate su una conoscenza completa dell'oggetto perché non sono stati studiati tutti i fattori coinvolti, provocano molto più dello stretto necessario, come proponeva Cesare Beccaria.

15. Attraverso la categorizzazione e le proposte di soluzione, la criminologia pone le basi per la prevenzione di molto più che un comportamento criminale. Attraverso la gamma di proposte preventive (speciali, generali e situazionali), la scienza criminologica mostra come disciplinare l'individuo in base ai risultati che ci si aspetta

da lui, come escluderlo dallo spazio in cui non è direttamente desiderato o come inocularlo, sia come nemico che come eccedenza. In ogni caso, si tratta di un esercizio di pulizia sociale su larga scala, che si manifesta attraverso la gestione europea del fenomeno dell'immigrazione (nel caso in questione).

(III)

La gestione europea dell'immigrazione è attraversata dalla logica criminologica del controllo e dell'esclusione.

16. La costruzione della politica migratoria sull'obiettivo della lotta al traffico di migranti ci permette di vedere come la criminologia ne influenzi il trattamento e come, in realtà, più che prevenire questo crimine, prevenga anche comportamenti che, pur non essendo classificati come reati, sono da evitare. Questa condotta è quella dell'immigrazione irregolare e non è una condotta tipica, legale e colpevole, ma è una condotta criminalizzata. Non in tutti i casi, né sempre: è indesiderabile, e persino criminalizzata, solo quando i soggetti che la compiono sono non occidentali e poveri, e solo quando (si pensa che) non sia necessaria. Cioè quando l'utilità della selettività categoriale e normalizzante della criminologia ha dato i suoi frutti.
17. La criminologia costruisce categorie di "altri" e li colloca, attraverso spiegazioni apparentemente scientifiche ma oggettivamente politiche, nell'anormalità, se non direttamente come *panico morale*, cioè come causa e bersaglio di tutti i mali della società. Ciò legittima pratiche di controllo (dei flussi e delle frontiere), di esclusione (degli immigrati non produttivi - in altre parole, dei poveri [coloro che non hanno nulla da apportare alla società, in linea con la ricerca di Adela Cortina] - , di punizione (nel CIES, attraverso la persecuzione consentita dalla legge sugli stranieri, o lo status giuridico di non-cittadino/non-persona) o direttamente di eliminazione (morte nel Mediterraneo o alle frontiere terrestri).
18. Ogni fase della storia ha un "anormale" per antonomasia, il cui annullamento è solitamente legittimato dalla sua costruzione come diverso dal "normale". Accoppiata con la legittimazione scientifica, a volte attraverso discorsi repressivi, a volte attraverso discorsi umanitari-paternalistici (etnocentrici), ma in sostanza, producono la stessa cosa: distanza, che si traduce in esclusione o eliminazione. Questo è ampiamente esemplificato dal razzismo e dalla scarsa immigrazione.

19. Il razzismo non esiste solo nella sua manifestazione diretta, cioè ostile o di odio. Esiste anche nella posizione paternalistica che, in senso stretto e nella sostanza, si pone anche al di sopra di colui per il quale si sente paternalista. Entrambi, in modi diversi, prendono le distanze dal soggetto razzializzato e lo significano come diverso nel senso di inferiore, anche se con un intento protettivo. Si tratta di una questione che è stata evidenziata anche dal femminismo, con particolare riferimento all'allusione alla *vulnerabilità* delle donne come motivo e giustificazione (quasi caratteristica) della necessità di protezione, sia nell'esercizio dei loro diritti che nella protezione dalla violenza esercitata contro di loro. Le definizioni sociali hanno valore: essere vulnerabili non significa essere violati.
20. La migrazione globale ha subito una "svolta punitiva" in tutte le democrazie occidentali a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso. Per condurre una critica materialista di questo fenomeno, è stato molto utile ricorrere al quadro interpretativo di concetti e idee fornito dalla prospettiva dell'economia politica della pena. Fornisce un insieme di strumenti teorici, come sottolineato da autori come De Giorgi e Brandariz, per decostruire le logiche e le strategie di natura punitiva che caratterizzano le politiche migratorie nel loro aspetto materiale. Questi si sono concentrati sul controllo dell'immigrazione in modo molto restrittivo e intimidatorio, attraverso la militarizzazione delle frontiere, l'uso della detenzione e dell'incarcerazione, anche se effettuata per via amministrativa, e l'espulsione, ricorrendo anche al diritto penale a questo scopo.
21. La politica migratoria europea utilizza *i dispositivi* alle sue frontiere, aspettandole attraverso il controllo esercitato dalla sua polizia di frontiera (FRONTEX) e punendo duramente chi cerca di attraversarle senza permesso attraverso l'esclusione. Questa pratica assume principalmente, ma non solo, la forma dell'espulsione. È sempre più frequente osservare l'uso della violenza fisica per esercitare il controllo sociale, in questo caso il controllo delle frontiere. Inoltre, il controllo delle frontiere viene esternalizzato, estendendo la portata del controllo oltre lo spazio da proteggere.
22. Si tratta di un cambiamento di paradigma in termini di controllo sociale, un passaggio da una società disciplinare, che si preoccupa di indirizzare gli individui verso un certo

stadio conveniente per l'ordine sociale, a una società del controllo, in cui l'obiettivo non è quello di *educare* l'individuo reindirizzando il suo comportamento, ma di impedirgli direttamente di agire in modo diverso da quello previsto. Questo cambiamento implica una distribuzione più efficiente del dolore, secondo la ricerca di Christie, perché comporta meno ostacoli tra le decisioni politiche e l'inflizione delle punizioni individuali. Questo si ottiene ponendo - appunto - degli ostacoli, ma diretti a coloro che devono essere prevenuti (non al loro comportamento). Si tratta quindi di un esercizio di "*controllo automatico*" post-disciplinare e post-democratico, ottenuto soprattutto attraverso la prevenzione situazionale, in questo caso visualizzata attraverso il controllo delle frontiere.

23. Il nuovo paradigma di controllo, l'esercizio di un controllo a distanza e automatico, si riflette nel modo in cui l'immigrazione mediterranea viene gestita sia dalle istituzioni dell'Unione Europea sia dagli Stati membri che la accolgono nel loro territorio. Contiene la logica dell'ostacolo all'oggetto da evitare, che è direttamente una persona, non un comportamento. I rischi vengono *gestiti*, ma con una grande particolarità: questi *rischi* sono persone. Il *soggetto* immigrato è trattato come un soggetto automatico (ed economico), capace di applicare i postulati sostenuti da queste strategie sui costi e i benefici della migrazione. Si tratta di un errore, la cui radice risiede nell'individualizzazione dell'approccio alle risposte e nella loro decontestualizzazione. In questo modo, l'immigrato dai Paesi esclusi, l'immigrato in eccesso, è un atto di resistenza a questo paradigma e al sistema imposto.

24. Le forme adottate dalla politica migratoria per raggiungere i suoi obiettivi devono essere legittimate dalle persone che rappresenta. Alcune delle spiegazioni che possono permetterci di comprendere la legittimazione dell'esclusione degli esseri umani - anche se la forma in cui viene esercitata significa la morte degli esclusi - possono rispondere alle seguenti concettualizzazioni:

a) In un mondo globalizzato, la ricerca della "sicurezza ontologica" degli individui è sempre più frequente. Questa sicurezza consiste nella capacità di autogoverno che ogni persona ha su se stessa, che le permette di stare nel suo spazio di vita quotidiana e di comfort. Il suo contrario si verifica quando l'individuo si sente un estraneo, uno straniero nel proprio luogo di vita. I discorsi politici più radicali,

con le loro idee xenofobe e razziste, e i mass media fanno appello all'esaltazione di questo sentimento di "insicurezza ontologica" per trovare sostegno e legittimare le loro proposte politiche di esclusione. Il sentimento di insicurezza è intrinsecamente legato a quello di paura, ed entrambi possono essere reali anche se sono stati efficacemente esaltati o manipolati.

- b) Il discorso sui migranti irregolari poveri parla di immigrazione da una prospettiva etnocentrica, etnicizzando tutto ciò che è problematico e generalizzandolo. In questo modo, è di grande utilità creare categorie di persone, semplificando le loro caratteristiche e attribuendo loro qualità patologiche o pericolose. Basta nominare la categoria di persone in questione ("illegale", "senza documenti", "clandestino"), la società è in grado di percepire un problema e generare sentimenti di paura o rifiuto.
- c) Quanto detto sopra allude al "panico morale", quei fenomeni che, come definito e spiegato da Cohen e Young, non consistono in un delirio assoluto. Sono paure che si costituiscono su base reale, ma il fatto che siano reali non implica che non possano essere state generate. Così Larrauri sottolinea in modo molto acuto che la paura, sebbene sia anche generata, è reale, ma la sua traduzione politica e le sue conseguenze economiche non sono affatto naturali. Infatti, corrisponde a una *decisione*, sia essa scientifica o semplicemente politica, e lungi dal normalizzarla o naturalizzarla, deve essere messa in discussione. In questo modo, sarà possibile capire come la decisione avrebbe potuto essere diversa.
- d) In questa linea di *decisioni*, ma con una componente diversa, Ferrajoli afferma e giustifica il "razzismo istituzionale" come materializzazione della costruzione dell'immigrato e della gestione del comportamento del migrante. Si tratta di un'interazione tra legge e senso comune, che mostra una legittimazione incrociata: i soggetti più deboli sono considerati inferiori a causa della disuguaglianza legale, e la disuguaglianza legale è legittimata dalla percezione razzista, classista o sessista di questi soggetti più deboli come inferiori.

(IV)

La strategia di una *minore ammissibilità* concretizza il doppio pensiero dell'UE in materia di migrazione.

25. Lo strumento che rivela in modo eclatante il doppio pensiero europeo in materia di migrazione e che evidenzia l'interferenza della logica criminologica insita nel suo modo di risolvere quelli che essa stessa costruisce come "problemi" è, in ogni caso, la questione dell'*ammissibilità ridotta*. Seguendo la linea conclusiva di De Giorgi, ci si chiede quale sia l'orientamento delle politiche di controllo delle migrazioni verso una *minore ammissibilità* complessiva. Se ha ragione, e la situazione lo suggerisce, i valori dell'Unione europea rischiano di estinguersi, poiché essa dovrebbe destreggiarsi per potersi sostenere di fronte non solo alle conseguenze assolutamente visibili di tali politiche, ma anche alla loro stessa ragion d'essere.
26. Lo strumento dell'*ammissibilità inferiore* consente di realizzare convenientemente un processo di inclusione, ma *subordinato alle* esigenze del momento e dello spazio. In questo modo, l'obbedienza viene imposta, ed è per questo che si tratta di un'inclusione escludente. Questo ossimoro ci permette di comprendere il ciclo delle *canalle*, la strumentalizzazione dei flussi migratori, il razzismo e la superiorità con cui si pensa all'immigrato, l'aumento dei discorsi xenofobi e razzisti sia nei media che nei discorsi politici, la comoda regolamentazione dell'ingresso della politica migratoria europea a seconda del motivo dell'ingresso, il valore della persona subordinato al valore del suo lavoro e, in breve, la tolleranza verso l'esclusione e la morte che si sperimenta nell'immaginario collettivo europeo di fronte al fenomeno dell'immigrazione.
27. La ricerca di una *minore eleggibilità* è una chiara manifestazione del razzismo istituzionale presente non solo negli Stati membri, ma anche nella stessa Unione Europea, ed è uno scacco ai suoi valori umanitari e liberali che non può essere eluso ancora a lungo.

(V)

Excursus: un necessario cambio di direzione per la criminologia

28. Oggi la criminologia come scienza deve affrontare sfide importanti, tra cui la sua indipendenza dal diritto penale e dal suo oggetto di studio, il crimine e il reo, così

come sono definiti da parametri egemonici. Si tratta di lasciare da parte lo studio della criminalità, per concentrare i suoi sforzi sull'analisi della questione criminale, il che la autorizza a non ridursi come scienza a una questione esclusivamente di giustizia penale.

29. Entrambe le liberazioni le permetterebbero di avanzare su se stessa, di mettersi in discussione e, forse, di reinventarsi attraverso altre utilità. Uno di questi, almeno, deve essere quello di essere critico nei confronti del diritto penale, del diritto, dopo tutto, di punire. Dal punto di vista di questa ricerca, la criminologia dovrebbe abbandonare il ruolo di legittimatore scientifico del controllo e della punizione, per passare al compito di interrogare e criticare le diverse forme della loro manifestazione. Ciò gli consentirebbe di svolgere il ruolo di costringere il diritto di punire a giustificare la propria esistenza e di denunciare situazioni di ingiustizia e negligenza in nome dello *ius puniendi* dello Stato. Ciò costituirebbe un vero e proprio processo di progresso nelle scienze penali e criminologiche, perché la criminologia cesserebbe di servire a giustificare "l'eccezionale" e comincerebbe a essere la fonte delle sue critiche.

30. La selettività negli studi criminologici è sempre stata all'ordine del giorno e lo ha fatto in almeno due modi. Il primo si riferisce alla selettività dei fattori causali da prendere in considerazione nell'elaborazione delle teorie di definizione e risoluzione. In questo modo, non solo si studia esclusivamente il crimine individuale, ma si individualizzano anche le cause. La seconda, in un rapporto di dipendenza rispetto alla prima, si manifesta nella sua abituale trascuratezza nello studio della responsabilità degli Stati o degli ordinamenti in alcuni crimini, soprattutto quelli di natura internazionale. Entrambi, soprattutto il secondo, rappresentano un vero e proprio *apartheid criminologico*, in diretta relazione con quanto affermato nella conclusione immediatamente precedente.

31. Per tutti questi motivi, ciò che viene proposto in questa ricerca è una svolta etimologica della criminologia, che orienta la sua ricerca verso la responsabilità degli Stati, dei sistemi e del mercato in una "nuova" società globale del rischio. Deve adattarsi alla nuova realtà e alle sue forme per poter collocare il suo oggetto di analisi nel contesto e sollevare critiche appropriate di fronte a situazioni di ingiustizia perversa e all'azione e alla responsabilità del diritto in queste situazioni.

32. Nel corso di questa tesi si è fatto spesso riferimento a quelli che diversi teorici chiamano "spazi di non diritto", per riferirsi a situazioni e luoghi in cui viene applicata una legge diversa da quella che dovrebbe essere applicata, una legge di eccezione. La nostra posizione è che, di fronte a un diritto di eccezione che diventa permanente a causa dei rischi che cerca di gestire attraverso queste formule, il problema non è che ci siano spazi di non diritto. Il problema è che attraverso questi spazi, cioè attraverso la legge, vengono *messe a tacere* realtà scomode per la società globale, perché sono la prova di un necessario cambiamento strutturale a tutti i livelli. Cioè, mette a tacere le realtà che mettono in discussione lo *status quo* e, di conseguenza, una perdita definitiva degli "spazi di privilegio" [materiali]. Come abbiamo cercato di mostrare fin dal capitolo sulla metodologia di questa analisi, non è tanto quello che viene detto (regolato), ma perché viene detto.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. Estudio Preliminar. En: MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Anthropos, Barcelona, 2012.

AA.VV. Más allá de la criminología. Un debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados. En RIVERA BEIRAS, I y BERGALLI, R. *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en Criminología Crítica y Sociología jurídico-penal*, Anthropos, Barcelona, 2014.

AAVV. *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus Editorial, Barcelona, 2008.

ADURIZ, I. Abascal recupera la teoría supremacista del “gran reemplazo” para lanzar la campaña andaluza. *Eldiario.es*, del 16 de mayo de 2022. [Fecha de consulta: 16/05/22]: https://www.eldiario.es/andalucia/abascal-recupera-teoria-supremacista-gran-reemplazo-lanzar-campana-andaluza_1_8997304.html?mc_cid=a378d4a74c&mc_eid=12d0300c7b

ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos*, Del Puerto, Buenos Aires, 2006.

ANTON ONECA, J., “El Código penal de 1948 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en: *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1965.

ARAMBURU Y ZULOAGA, F. Conferencia primera: Génesis de la Nueva Escuela. En: ARAMBURU Y ZULOAGA, F. *La nueva ciencia penal (exposición y crítica)*, Librería de Fernando Fé, Madrid, 1887.

ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2014.

ARMANDO GONZÁLEZ, L. “El “individualismo metodológico” de Max Weber y las modernas teorías de la elección racional”, en: *Digitalizado por Biblioteca “Florentino Idoate, S.J.”*, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 1993.

ASUAR GALLEGO, B. Las personas sin hogar, acorraladas en Alicante: multas por dormir en la calle tras la norma del PP, Cs y Vox. *Público*, del 26 de abril de 2022. [Fecha de consulta: 13/05/22]: <https://www.publico.es/sociedad/personas-hogar-acorraladas-alicante-multas-dormir-calle-norma-pp-cs-vox.html>

AYOS, J. E. “Prevención del delito y teorías criminológicas: tres problematizaciones sobre el presente”, en: *Estudios socio-Jurídicos*, 16 (2), (pp., 265-312), 2014.

AZPÚRUA GRUBER, F. J. “La Escuela de Chicago. Sus aportes para la investigación en ciencias sociales”, en: *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación*, vol. 6, nº 2, (pp. 25-35), julio-diciembre 2005.

BARATA, F. “Los mass media y la cultura del miedo”, en: *Panóptico*, Virus Editorial, Barcelona, nº6, nueva época, (pp., 11-22), 2003.

BARATTA, A. “Por una teoría materialista de la criminalidad y del control social”, en: *Attualità Marx*, Milano, Unicopli, 1986.

BAUMAN, Z. *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Paidós, Barcelona, 2005.

BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial Committee, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015.

BECK, U. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 2002.

BECKER, H. S. *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2009.

BECKER, G. S. “Crime and Punishment: An Economic Approach”, en: *The Journal of Political Economy*, vol. 76, nº 2, (pp. 169-217), Mar./Apr. 1968.

BENZECRY, C.E. Presentación. Actualidad de Howard Becker. En: BECKER, H. S. *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2009.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Viejo y nuevo derecho penal*, Iustel, Madrid, 2012.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Reflexiones penales desde Salamanca. «Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana»*. Lección Inaugural del Curso Académico 2018-2019 de la Universidad de Salamanca. Edición Universidad de Salamanca, Secretaría General, 2018.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., Sobre la pena de muerte en la legislación española, desde Las Partidas a su abolición. En: DE VICENTE, R; VIZUETE, C y GRACÍA MORENO, B (ed.). *Geografía de la crueldad*, Tirant lo Blanc, Valencia 2022.

BOURDIEU, P y WACQUANT, L. La duda radical. En: BOURDIEU, P y WACQUANT, L. *Respuestas: por una antropología reflexiva*, Grijalbo S.A, México, 1995.

BOZA MARTÍNEZ, D. El Código penal español como paradigma del Derecho de la «crimigración». En: AA. VV. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, (pp., 1171-1181), 2018.

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

- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal. En: BRANDARIZ GARCÍA, J.A y PALIDDA, S. (dirs.). *Criminalización racista de los migrantes en Europa*, Comares, Granada, 2010.
- BRANDARIZ GARCÍA, A. B. *La economía política de la pena: una introducción*, Iustel, Madrid, 2019.

BURGESS, E. El crecimiento de la ciudad: Introducción a un proyecto de investigación. En: PARK, R.; BURGESS, E. y MCKENZIE, R. *The City*, The University of Chicago Press, Chicago y Londres, 1925.

CAÏS, J. “Políticas y tendencias migratorias en torno al Mediterráneo”, en: *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº13-14, Septiembre de 1998-Abril de 1999.

CAMPESI, G. “Migraciones, seguridad y confines en la teoría social contemporánea”, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº3, (pág., 166), 2012.

CANDEJAS, M. “El hombre económico”, en: *Revista Internacional Marx Ahora*, nº. 34/201, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2004.

CANO PAÑOS, M.A. Nota previa: sobre el impacto de la teoría de las actividades cotidianas en el pensamiento criminológico moderno. En: COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde

las actividades cotidianas”, en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a Época, n.º. 20, 2018.

CERVELLÓ DONDERIS, V. La ejecución de herejes y pervertidos en Plaza del mercado en Valencia. En: AA.VV. *Geografía de la crueldad. Lugares de ejecución 1*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022.

CHRISTIE, N. *Los límites del dolor*, Fondo de cultura económica, México, 1988.

- CHRISTIE, N. *La industria del control del delito*, Del puerto, Buenos Aires, 1993.

CHUECA SANCHO, Á. G y AGUELO NAVARRO, P. “Contenido y límites del “Ius Migrandi”, en: *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 7, n.º 2, 2013.

COCIÑA CHOLAKY, M. “El racismo y la inmigración en el pensamiento criminológico”, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º14, (pp. 36-54), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona. Marzo de 2018.

COHEN LAURENCE, E. y FELSON, M. “Cambio social y tendencias en la tasa de criminalidad: un enfoque desde las actividades cotidianas”, en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a Época, n.º. 20, 2018.

CORREAS, O. El uso del Derecho y la circulación de la Ideología. En BERGALLI, R y MELOSSI, D. *Derecho entre economía, política y cultura*, Oñati Papers, Vitoria-Gasteiz, 1997.

CORTINA, A. *Aporofobia, el rechazo al pobre*. Un desafío para la democracia, Paidós, Barcelona, 2017.

DAL LAGO, A. *Non persone. L'esclusione dei migranti in una societa' globale*. Feltrinelli, Milano, 1999.

DE GIORGI, A. “La economía política de la penalidad y la sociología del castigo: pasado y presente”, en: *Revista Cuestiones Criminales. Cuadernos de Investigación: apuntes y claves de lectura sobre “Pena y Estructura Social” Suplemento especial de la revista*, n.º1, (pp. 180-245), Oct., 2018.

DE GIORGI, A. *El gobierno de la excedencia*, Traficantes de sueños, Madrid, 2006

- DE GIORGI. A. Control de la inmigración, Post-fordismo y menor elegibilidad: una crítica materialista de la criminalización de la inmigración europea, en: *Revista*

Crítica Penal y Poder, nº2, (págs., 232), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2012.

DE LUCAS, J. *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996.

DIAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8ª reimp., Taurus, Madrid, 1988.

DOMÍNGUEZ CEBRIÁN, B. La ONU critica a la UE por su política de devoluciones irregulares de migrantes a Libia en alta mar. *El País*, del 26 de mayo de 2021. [Fecha de consulta: 30(05/22): <https://elpais.com/internacional/2021-05-26/la-onu-critica-a-la-ue-por-su-politica-de-devoluciones-irregulares-de-migrantes-a-libia-en-alta-mar.html>

DURKHEIM, É. *La división del trabajo social*, 4ª ed., Akal, Madrid, 2001.

EFE. Marlaska defiende que la policía fronteriza actuó con “proporcionalidad” tras las imágenes de una paliza a un inmigrante en Melilla. *Eldiario.es*, del 05 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 07/04/22]: https://www.eldiario.es/desalambre/marlaska-defiende-policia-fronteriza-actuo-proporcionalidad-imagenes-paliza-inmigrante-melilla_1_8805754.html?mc_cid=a2215bc162&mc_eid=12d0300c7b

EFE. España utilizará drones para vigilar la frontera entre España y Marruecos en Melilla. *20minutos*, 12 de mayo de 2022, [Fecha de consulta: 13/06/22]: <https://www.20minutos.es/noticia/4999380/0/espana-utilizara-drones-para-vigilar-la-frontera-entre-espana-y-marruecos-en-melilla/>

EUROPAPRESS. Reino Unido anuncia un plan para enviar a los solicitantes de asilo a Ruanda. *Europapres*, del 14 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 09/06/22]: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-reino-unido-anunciara-acuerdo-enviar-personas-solicitantes-asilo-ruanda-20220414060347.html>

FERRAJOLI, L. “Criminología, crímenes globales y derecho penal: el debate epistemológico en la criminología contemporánea”, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº4, (pp., 224), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2013.

- FERRAJOLI, L. *El paradigma garantista*, Editorial Trotta, Madrid, 2018.
- FERRAJOLI, L. *Manifiesto por la igualdad*, Trotta, Madrid, 2019.

FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Diversidad cultural y sistema penal”, en: *Revista Penal*, nº 22, 2008.

FERRI, E. *Sociología Criminal. Tomo I*, Versión española por Antonio Soto y Hernández, Centro editorial de Góngora, Madrid, 1908.

FORERO CUÉLLAR, A. Soberanía limitada, delitos estatal-corporativos y daño social: los desahucios y suicidios en España. En: RIVERA BEIRAS, I (coord.). *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en criminología crítica y sociología jurídico-penal*, Anthropos, Barcelona, 2014.

FOUCAULT, M. El ojo del poder. En: FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico*, Ediciones La piqueta, Madrid, 1979.

- FOUCAULT, M. “El sujeto y el poder”, en: *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 50, nº. 3, (pp., 3-20), Jul. -Sep., de 1998.
- FOUCAULT, M. *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*, Siglo veintiuno, Argentina, 2003.
- FOUCAULT, M. *Discurso y verdad en la Antigua Grecia*, Paidós, Argentina, 2004.

FOUCAULT, M. y MIRANDA, M.J. *Jeremias Bentham. El panóptico*, Ediciones La piqueta, Madrid, 1979.

GARCÍA ESPAÑA, E. “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el Código penal de 2015. ¿De la discriminación a la reinserción?”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-07, 2016.

GARCIALORO, G. “Los ejes de la política migratoria en la Unión Europea”, en: *Papeles del Este: Transiciones poscomunistas*, nº. 17, 2008.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Criminología I*, Ciencias de la seguridad, Salamanca, 2006.

- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología*, 4ª Ed. actualizada, corregida y aumentada en 2009, Tirant lo Blanch, Valencia. 2009.

GARLAND, D. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2001.

GARÓFALO, R. *La criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad*, versión española de Pedro Borrajo, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1912.

GIL, A. La UE acuerda activar la directiva de protección para asegurar la acogida de los refugiados de la guerra de Ucrania. *Eldiario.es*, 03 de marzo de 2022. [Fecha de consulta 05/05/22] Disponible en: https://www.eldiario.es/desalambre/ue-acuerda-activar-directiva-proteccion-asegurar-acogida-refugiados-guerra-ucrania_1_8800207.html

GIRARDI, A. Tutti i muri nel mondo 30 anni dopo Berlino. *Fanpage.it*, 07 de noviembre de 2019. [Fecha de consulta 07/06/22]: <https://www.fanpage.it/attualita/tutti-i-muri-nel-mondo-30-anni-dopo-berlino/>

GUARDIOLA LAGO, M.J. La compleja armonización del delito de tráfico ilícito de migrantes (*smuggling of migrants*): ¿Existe un consenso internacional? En: PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.) *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

HARCOURT, B. E. El camino hacia el *profiling* racial está pavimentado con migrantes. En: BRANDARIZ GARCÍA, J.A y PALIDDA, S. (dirs.). *La criminalización racista de los migrantes en Europa*, Comares, Granada, 2010.

HERRERA, C. M. “El socialismo argentino frente a Enrico Ferri”, en: *Archivos de historia del movimiento obrero y la izquierda*, Año III, nº 6, (págs., 73-93), Buenos Aires, 2015.

HIDALGO-CAPITAN, A. L. “El apartheid global. Desarrollo y subdesarrollo tras la globalización”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, vol. XVIII, nº 2, 2012.

HILLYARD, P y TOMBS, S. “¿Más allá de la criminología?”, en: *Revista Crítica Penal y Poder*, nº4, (pp.224). Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2013.

J.L. PÚBLICO. Salen a la luz varios vídeos que muestran la brutalidad policial contra los migrantes en la valla de Melilla. *Público*, de 04 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 05/06/22]: <https://www.publico.es/actualidad/sale-luz-video-muestra-brutalidad-policial-migrantes-valla-melilla.html>

JARRÍN MORÁN, A; RODRÍGUEZ GARCÍA, D; DE LUCAS, J. “Los Centros de Internamiento de Extranjeros en España: Origen, funcionamiento e implicaciones jurídico-sociales”, en: *Revista Documentos CIDOB migraciones*, nº 26, 2012.

KYMLICKA W. *Fronteras territoriales*, Trotta, Madrid, 2016.

LARRAURI, E. *La herencia de la criminología crítica*, 2ª ed., Siglo Veintiuno, Madrid, 1992.

- LARRAURI, E. “La economía política del castigo”, en: *Revista de ciencia penal y criminología*, nº 11-06, 2009.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. Manifiesto contra la prisión permanente revisable. *Eldiario.es*, del 13 de abril de 2018. [Fecha de consulta: 20/05/2022]: https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/manifiesto-prision-permanente-revisable_129_2222461.html.

LOMBROSO, C. *Los criminales*. Centro Editorial Presa, Barcelona, 1909.

LÓPEZ PEREGRÍN, C. “Más motivos para derogar la prisión permanente revisable”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20, (p.30), 2018.

MANERI, M. Los medios de comunicación y la guerra contra las migraciones. En: BRANDARIZ GARCÍA, J.A y PALIDDA, S. (Coords.,) *Criminalización racista de los migrantes en Europa*, Comares, Granada, 2010.

MARCO, L. Dentro del CIE: las “inhumanas” condiciones del centro de extranjeros de València grabadas por un interno. *Eldiario.es*, del 13 de diciembre de 2019. [Fecha de consulta: 05/06/22]: https://www.eldiario.es/comunitat-valenciana/venezolano-deplorables-instalaciones-cie-valencia_1_1158066.html

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar? *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, nº 3, Julio de 2009.

- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. “Preocupaciones del Defensor del Pueblo en relación con la detención, internamiento y expulsión de ciudadanos extranjeros. Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras”, en: *Cuadernos Digitales de Formación*, Madrid, 2015.
- MARTINEZ ESCAMILLA, M. “Centros de Internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-23, 2016.

MARTÍNEZ, D. Agresiones, falta de médicos y sin visitas: el Servicio Jesuita a Migrantes denuncia la crítica situación de los CIE. *Infolibre*, del 06 de junio de 2022, [Fecha de

consulta: 06/06/22]: https://www.infolibre.es/politica/13-700-000-euros-cie-2022-apertura-nuevo-centro-algeciras_1_1248423.html

MELIÁ CANCIO, M. “La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal”, en: *Diario La Ley*, año XXXIV, nº 8175, 23 de octubre de 2013.

MELOSSI, D Y PASSIMO, P. *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo Veintiuno, México, 1980.

MELOSSI, D. *Delito, pena y control social. Un enfoque sociológico entre estructura y cultura*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012.

- MELOSSI, D. *Controlar el delito, controlar la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal, del siglo XVIII al XXI*, Siglo Veintiuno, Argentina, 2018.

MICHILINI, J.A. y SEGURA, N. P. “Criminología y Globalización.”, en: *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 36, 2020.

MIRANDA, M. J. Bentham en España, en: FOUCAULT, M y MIRANDA, M. J. *Jeremias Bentham. El Panóptico*, Ediciones la Piqueta, Madrid, 1979.

MONCLÚS MASÓ, M. “La “gestión” penal de la inmigración: otra excepción al Estado de Derecho”, en: *Revista panóptico-nueva época*, nº 3, Editorial Virus, Barcelona, 2º semestre de 2002.

MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E. y RAVAGNANI. L. “La población penitenciaria en España e Italia. Estudio comparativo de la situación de la población carcelaria extranjera en ambos países”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-09, 2016.

MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Anthropos, Barcelona, 2012.

MUÑOZ CONDE, F. *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

NAVARRO CARDOSO, F. “Retos del derecho penal global”, en: *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL, 2020.

- NAVARRO CARDOSO, F. “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporófoba”, en: *Revista Penal*, nº 47, enero 2021.

NEWMAN, O. *Defensible Space. Crime Prevention through Urban design*, Macmillan, 1973.

OLIVA, Á. ¿El futuro? No, gracias. *El diario.es*, del 05 de mayo de 2022. [Fecha de consulta: 07/05/22]: https://www.eldiario.es/cultura/libros/futuro-no-gracias_1_8992975.html?mc_cid=26919df588&mc_eid=12d0300c7b

PALIDDA, S. Il cambiamento radicale delle politiche migratoria, en: *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana: REMHU*, vol., 29, nº 61, 2021.

PARK, R.E. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 1999.

PASCUAL MATELLÁN, L. “La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado”, en: *Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials*, nº 3, (pp. 51-65), 2015.

PAVARINI, M. ¿La cárcel, racista? en: *Revista panóptico-nueva época*, nº 3, Editorial Virus, Barcelona, 2º semestre de 2002.

PEREZ CEPEDA, A.I. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Editorial Comares: Granada, 2004.

PINHEIRO, M; ORDAZ, A. Un 96% de los votantes de VOX y un 77% de los del PP tienen muy poca confianza en la política. *Eldiario.es*, del 23 de mayo de 2022. [Fecha de consulta: 25/05/22]: https://www.eldiario.es/politica/96-votantes-vox-77-pp-confianza-politica_1_9016598.html

PIOVANI, J. I. “La escuela de Chicago y los enfoques cualitativos: términos y conceptos metodológicos”, en: *Revista de sociología*, vol., 96, nº1, (pp. 245-258), 2011.

POPOVICIU, A. La UE militariza su frontera: drones, cámaras térmicas y una policía cada vez más violenta. *El diario.es*, del 31 de marzo de 2021. [Fecha de consulta: 31/04/22]: https://www.eldiario.es/desalambre/vernos-oscuridad-migrantes-enfrentan-avances-tecnologicos-protogen-fortaleza-ue_1_7357159.html

RAMÍREZ DE GARAY, L.D. “Crimen y economía: una revisión crítica de las explicaciones económicas del crimen”, en: *Argumentos (México)*, vol.27, nº 74, ene./abr., 2014.

REGI, J. “Las políticas de migración y asilo en la Unión Europea y sus problemas de aplicación en los Estados miembros”, en: *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, vol. 6, nº 1, (pp. 57-77), 2020.

RIVERA BEIRAS, I. “Hacia una criminología crítica global”, en: *Athenea Digital*, nº. 16 (1), (págs., 23-41), marzo 2016.

RIVERA BEIRAS, I. Retomando el concepto de violencia estructural. La memoria, el daño social y el derecho a la resistencia como herramientas de trabajo. En: RIVERA BEIRAS, I (Coord.). *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*, Anthropos, Barcelona, 2014.

RTVE.es/AGENCIAS. El congreso abre la vía para ampliar de la prisión permanente revisable a casos de ocultación del cuerpo. *RTVE.es*, del 29 de marzo de 2022, [Fecha de consulta: 24/05/22]: <https://www.rtve.es/noticias/20220329/congreso-ampliacion-prision-permanente-revisable/2325042.shtml>

RUIZ MANERO, J. “Bobbio y el positivismo”, en: *Revus*, nº26, 2015.

RUSCHE, G. “Mercado de trabajo y ejecución penal: reflexiones sobre la sociología de la justicia penal”, en: *Revista Cuestiones Criminales: Cuadernos de investigación: apuntes y claves de lectura sobre “Pena y Estructura social”*, nº1, (pp. 40-55), Oct., 2018.

RUSCHE, G. y KIRCHHEIMER, O. *Pena y Estructura social*, Temis, Bogotá, 1984.

SAN JOSÉ, E; VEGA, I. La criminalidad en España cae a su nivel más bajo en lo que va de siglo. *El País*, del 21 de febrero de 2022. [Fecha de Consulta: 07/05/22]: <https://elpais.com/espana/2022-02-21/la-criminalidad-en-espana-cae-a-su-nivel-mas-bajo-en-lo-que-va-de-siglo.html>

SANABRIA MARTÍN, F. Inmigración y cultura: convivencia, integración, asimilación, en: *Cuadernos de pensamiento político*, nº, 12, 2006.

SÁNCHEZ, G. Marlaska defiende la actuación policial en la valla de Melilla tras las imágenes de la paliza a un migrante. *Eldiario.es*, de 04 de marzo de 2022. [Fecha de

consulta: 05/06/2022]: https://www.eldiario.es/desalambre/marlaska-defiende-actuacion-policial-valla-melilla-imagenes-paliza-migrante_1_8803888.html

SÁNCHEZ, G. Qué supone la acogida de ucranianos para España y qué cambia con el acuerdo de la UE. *Eldiario.es*, del 04 de marzo de 2022. [Fecha de consulta: 07/04/22]: https://www.eldiario.es/desalambre/supone-acogida-ucranianos-espana-cambia-acuerdo-ue_1_8803556.html

SANTODOMINGO, R. Fragilidad democrática en Ruanda, el país donde Reino Unido quiere enviar a sus solicitantes de asilo. *El País*, del 19 de mayo de 2022, [Fecha de consulta: 09/06/2022]: <https://elpais.com/planeta-futuro/2022-05-19/fragilidad-democratica-en-ruanda-el-pais-donde-reino-unido-quiere-enviar-a-sus-solicitantes-de-asilo.html>

SANZ MULAS, N. *Política criminal: actualización a las reformas de 2015*, Salamanca, ratio Legis, 2016.

SASSEN, S. *Inmigrantes y ciudadanos. De las migraciones masivas a la Europa fortaleza*, Siglo XXI, Madrid, 2013.

- SASSEN, S. “Tres migraciones emergentes”, en: *Dossier Sur Sobre Migración y Derechos Humanos. (SUR 23)*, vol. 13., nº. 23, (págs., 29-42), 2016.

SELLIN, T. “Enrico Ferri, Vanguardista de la Criminología”, en: *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 25, nº. 3, (págs., 1026-1044), 1963.

SILVA ESQUINAS, A y PÉREZ SUÁREZ, J.R. *Criminología de frontera. Una propuesta crítica a la criminología española*, Eolas Ediciones, 2020.

SILVEIRA GORSKI, H.C. “Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho”, en: *Revista Panóptico*, nº 3, (págs., 180-188), 2002.

SILVESTRE RODRÍGUEZ, J. “Adiós al *hombre económico*. Teoría social y teoría económica”, en: *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, nº6, (pp. 241-2589, 1998.

SIMON, J. *Gobernar a través del delito*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2011.

SOTO NAVARRO, S. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, en: *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, nº 07-09, 2005.

SOTO URPINA, C. “La prevención situacional: bases teóricas de fundamento criminológico”, en: *Iter criminis*, nº 15, Sexta Época, (pp., 127-153), oct. – dic. de 2016.

SOZZO. M. “Park, Shaw y McKay y la mirada sociológica sobre el delito en la Escuela de Chicago”, en: *Delito y sociedad. Revista de ciencias sociales*, nº25, (pp. 107-114), 2008,

TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *Criminología crítica*, 2ª Ed., Siglo XXI, Madrid, 1981.

TAYLOR, I; WALTON, P y YOUNG, J. *La nueva criminología: contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu Editores, Buenos aires, 1975.

TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Sistema penal e inmigración”, en: PÉREZ ÁLVAREZ, F. *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

- TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Extranjería, Inmigración y Sistema penal”, en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R y RODRÍGUEZ MESA, M.J. (Coords.): *Inmigración y Sistema penal: retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. “Inmigración, mafias y sistema penal. La estructura y la pátina”, en: RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Albacete, 2006.

VACAS FERNÁNDEZ, F. *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como límite desde los Derechos Humanos a la Discrecionalidad de los Estados en materia migratoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

VAGLIASINDI, G. M., “Directive 2008/99/EC on Environmental Crime and Directive 2009/123/EC on Ship-source Pollution”, en: *Study in the framework of the EFFACE research project*, Catania, University of Catania, 2015.

- VAGLIASINDI, G. M., “Contribution to conclusions and recommendations on environmental Liability”, en *EFFACE* (European Union Action to Fight Environmental Crime), Bruselas, 2016.

VARO. L. J. Marlaska justifica las agresiones a migrantes en Melilla por la “violencia inusitada” de los saltos a la valla. *El país*, del 05 de marzo de 2022, [Fecha de consulta:

13/06/22]: <https://elpais.com/espana/2022-03-05/marlaska-justifica-las-agresiones-a-migrantes-en-melilla-por-la-violencia-inusitada-de-los-saltos-a-la-valla.html>

VON LISZT, F. *La idea de fin en el derecho penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Valparaíso de Chile ediciones EDEVAL, 1º reimp., México, 1994.

WACQUANT, L. “«Suitables enemies»: foreigners and immigrants in the prisons of Europe”, en: *Punishment and society*, nº2, 1999.

- WACQUANT, L. *Las cárceles de la miseria*. Ediciones Manantial, Buenos Aires, 2004.
- WACQUANT, L. “La escoria de la sociedad de mercado. Estados Unidos: de la asistencia al encarcelamiento”, en: *Revista Renglones*, nº. 58-59, Nov. 2004 – Abr. 2005.

WEBER, M. *Ensayos sobre metodología sociológica*. Amorrortu, Buenos Aires, 1978.

WILSON, J. Q. y KELLING, G. L. “Broken Windows. The police and neighborhood safety”, *The Atlantic Monthly*, vol. 249, nº 3, (pp. 29-38), March 1982.

YÁÑEZ, S. La ‘teoría del gran reemplazo’ y el peligro que supone para migrantes y racializados en España. *Público*, de 07 de junio de 2022. [Fecha de consulta: 07/06/22]: https://blogs.publico.es/conmde/2022/06/07/teoria-gran-reemplazo/?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Publico&utm_medium=social&utm_source=Facebook&fbclid=IwAR0rrPjlFirzOqd0rH7uA2ZWcN9VY3TBF_4fFqmg4s0z8H76c1qoqVf-nEE#Echobox=1654614714

YOUNG, J. Esencializando al otro. En: YOUNG, J. *La sociedad “excluyente”. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, Barcelona, 2003.

- YOUNG, J. *El vértigo de la modernidad tardía*. Ediciones Didot, Buenos Aires, 2012.
- YOUNG, J. “El pánico moral. Sus orígenes en la resistencia, el *ressentiment* y la traducción de la fantasía en realidad”, en: *Delito y sociedad: Revista de Ciencias Sociales*, vol. 1, nº, 31, 2016.

ZAFFARONI, E. R. *La cuestión criminal*, 2º ed., Planeta, Buenos Aires, 2012.

- ZAFFARONI, E. R. Presentación. En: MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Anthropos, Barcelona, 2012

ZUBERO, I. “Desamparo, populismo y xenofobia”, en: *Revista Española del Tercer Sector, Fundación Acción contra el Hambre*, nº31, (pp. 89-117), 2015.

Legislación y Normativa.

Acervo Schengen tal como figura en el apartado 2 del artículo 1 de la Decisión 1999/435/CE del Consejo, de 20 de mayo de 1999. «DOCE», nº 239, de 22 de septiembre de 2000, páginas 1 a 437. («DOUE» L-2000-81805).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. («DOUE» 2000/C 364/01, de 18/12/2000).

Circular DGP-CGEF 6/2014 de 11 de julio de 2014, de la Dirección General de la Policía-Comisaría General de Extranjería y Fronteras, de 11 de julio de 2014. Criterios para solicitar el ingreso de ciudadanos extranjeros en Centros de Internamiento.

Circular 7/2015, de 17 de noviembre, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015. FIS-C-2015-00007, de 17 de noviembre de 2015. (FIS-C-2015-00007).

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2005, «Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia» [COM (2005) 184 final – Diario Oficial C 236 de 24.9.2005].

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa. COM (2016) 197 final, Bruselas, de 6 de abril de 2016.

Consejo Europeo de Tampere. Conclusiones de la Presidencia, 15 y 16 de octubre de 1999.

Decisión (PESC) 2015/1778 del Consejo, de 18 de mayo de 2015, relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED). (DOUE- L- 122/31, de 19/05/2015).

Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo, de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal. «DOUE» n°, 71, de 4 de marzo de 2022, páginas 1 a 6. (DOUE-L-2022-80366).

Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. «DOCE» n° 212, de 7 de agosto de 2001, páginas 12 a 23. (DOUE-L-2001-81926)

Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. (DOUE-L 328/17 de 05/12/2002).

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOCE L 16/44, de 23 de enero de 2004)

Directiva 2004/38/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DOCE L 229, de 26 de junio).

Directiva 2008/115/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. (DOUE- L 348/98 de 24/12/2008).

Directiva 2009/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. (DOUE- L 168/24 de 30/06/2009).

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 60 a 95. (DOUE-L-2013-81289).

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 96 a 116. (DOUE-L-2013-81290).

Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. «DOUE» nº57, del 27 de junio de 2014, (DOUE-L-189/164).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176. (BOE-A-2015-3439).

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. «BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 2003, páginas 35398 a 35404. (BOE-A-2003-18088).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 283, de 26 de noviembre de 2003, páginas 41842 a 41875. (BOE-A-2003-21538).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. «BOE» núm. 10, de 12 de enero de 2000, páginas 1139 a 1150 (BOE-A-2000-544).

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. «BOE» núm. 77, de 31/03/2015. (BOE-A-2015-3442)

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 152, de 23 de junio de 2010, páginas 54811 a 54883. (BOE-A-2010-9953).

Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Consejo Europeo 2010/C 115/01. DOUE nº, 53, de 4 de mayo de 2010. (DOUE 2010/C 115/01)

Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. «BOE» núm. 64, de 15 de marzo de 2014, páginas 23236 a 23264. (BOE-A-2014-2749).

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. «BOE» núm. 51, de 28/02/2007, Ministerio de Presidencia, (BOE-A-2007-4184)

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. «BOE» núm. 103, de 30/04/2011. (BOE-A-2011-7703)

Reglamento (CE) nº 444/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2252/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros. «DOUE» nº142, de 6 de junio de 2009, páginas 1 a 4. (DOUE-L-2009-81021)

Reglamento (UE) 2016/1624, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) nº 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) nº 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo. (DOUE - L 251/1, de 16/09/2016)

Reglamento (UE) nº 1168/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento (CE) nº 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. (DOUE-L-304/1)

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. («DOUE» C 83/47, de 30/03/2010)

Tratado de la Unión Europea. («DOUE» C 83/13, de 30/03/2010)

Jurisprudencia.

STC 169/2021, de 6 de octubre.

STC 115/1987, de 29 de julio.

STJUE, Sala Cuarta, de 23 de abril de 2015, asunto C-38/14 (ZAIZOUNE).

Fuentes electrónicas.

Centro de Documentación Europea de la Universidad de Granada:
<https://cde.ugr.es/index.php/union-europea/noticias-ue/1213-presupuesto-de-la-ue-para-2022-acelerar-la-recuperacion-de-europa-y-avanzar-hacia-un-futuro-ecologico-digital-y-resiliente>

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Gobierno de España, sección de la Secretaría de Estado de Migraciones:
https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/normativa/union_europea/index.html

Página Web de la Marine Militare del Ministero della Difesa. Operazione Mare Nostrum:
<https://www.marina.difesa.it/EN/operations/Pagine/MareNostrum.aspx>

Página web de la Unión Europea de acceso al Derecho de la Unión Europea: <https://eur-lex.europa.eu/content/welcome/about.html?locale=es>

Página web del Consejo Europeo y del Consejo de la Unión Europea. Sección Política de inmigración de la UE: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/saving-lives-at-sea/>

Portal de Datos Operativos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Situaciones de refugiados: <https://data.unhcr.org/en/situations>

Proyecto Migrantes Desaparecidos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM): <https://missingmigrants.iom.int/es/region/el-mediterraneo>

Sea Watch.org: <https://sea-watch.org/>

Web del Parlamento Europeo:
https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm#union

Página web del Ministerio de Interior del Gobierno de España:
<https://www.interior.gob.es/opencms/es/inicio/>

Página web de La Moncloa: <https://www.lamoncloa.gob.es/Paginas/index.aspx>

Página web de Amnistía Internacional: <https://www.amnesty.org/es/>

Documentos e informes.

Informe Europe Situations: Data and Trends. Arrivals and Displaced Populations. Regional Bureau for Europe, ACNUR, April 2022: <https://data.unhcr.org/en/documents/details/93588>

McAuliffe, M. y A. Triandafyllidou (eds.). Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022. *Organización Internacional para las Migraciones (OIM)*, Ginebra, 2021: <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2022>

Nota informativa nº 98/2021 del Tribunal Constitucional, *Gabinete del Presidente, Oficina de Prensa*, Madrid, 26 de octubre de 2021: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_098/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2098-2021.pdf

Ordenanza de convivencia cívica en el Término Municipal de Alicante, aprobada por el Pleno de 15 de febrero de 2022, BOP nº43, de 3 de marzo de 2022: <https://www.alicante.es/es/normativa/ordenanza-convivencia-civica-termino-municipal-alicante>

Manifiesto contra la prisión permanente revisable: https://www.peticion.es/signatures/manifiesto_contra_la_prision_permanente_revisable/

Agenda España 2021, VOX, https://xn--agendaespaa-beb.es/wp-content/uploads/2021/10/AgendaEspana_VOX.pdf

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. XVI Legislatura, nº186, Sesión Plenaria nº 179 celebrada el martes 17 de mayo de 2022. Consultado en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-186.PDF

Informe de CEAR, *Externalización de fronteras y control migratorio en Mauritania: Riesgos para la cooperación al desarrollo*, de 2022: https://www.cear.es/wp-content/uploads/2022/04/INFORME-MAURITANIA_ES_05-04_baja.pdf

32ª edición del Informe Mundial 2022, de *Human Rights Watch*:
<https://www.hrw.org/es/world-report/2022>

Informe anual 2021, Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, *Defensor del Pueblo*, Madrid, 2022: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/05/Informe_2021_MNP.pdf

Informe anual 2021 y debates en las Cortes Generales Volumen I. *Defensor del Pueblo*, Madrid, 2022: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/03/Informe_anual_2021.pdf

Memoria anual 2021. *Fiscalía General del Estado*.
https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html