



Universidade de Vigo
Vicerreitoría
Campus
de Ourense

Cine y criminalidad organizada Una mirada multidisciplinaria

Moira Nakousi / Daniel Soto

(2012)

Cine y criminalidad organizada
Una mirada multidisciplinaria

Moira Nakousi / Daniel Soto

Reg. Propiedad intelectual: 219.669

ISBN: 978-956-260-610-3

© Editorial Cuarto Propio
Valenzuela, Castillo 990, Providencia, Santiago
Fono fax: (56-2) 792 6520
Web: www.cuartopropio.cl

Diseño de portada: Carolina San Martín Venegas

Diseño y diagramación: Rosana Espino

Edición: Paloma Bravo

Impresión: Alfabeta Artes Gráficas

Impreso en Chile / Printed in Chile

El uso de las imágenes cinematográficas de este libro está autorizado por el artículo 71 Q de la Ley 17.336 sobre "Propiedad Intelectual"

Queda prohibida la reproducción de este libro en Chile y en el exterior sin autorización previa de la Editorial.



Editorial
Cuarto Propio

- Martínez Escamilla, Margarita. *Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?* 2009. En línea: <http://www.indret.com/pdf/651.pdf>
- Pérez Cepeda, Ana. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Granada, España: Comares, 2004.
- Zúñiga Rodríguez, Laura. "El inmigrante como víctima: Contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración". María Rosario Diego, Eduardo Fabián, Carmen Rodríguez (coord.). *La reforma penal a debate*. Salamanca, Congreso de Alumnos de Derecho Penal, 2004.
- *Criminalidad organizada y sistema del Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada, España: Comares, 2009.

BIUTIFUL

Inmigración y derecho penal

MANUEL CANCIO MELIÁ¹

Inmigración clandestina

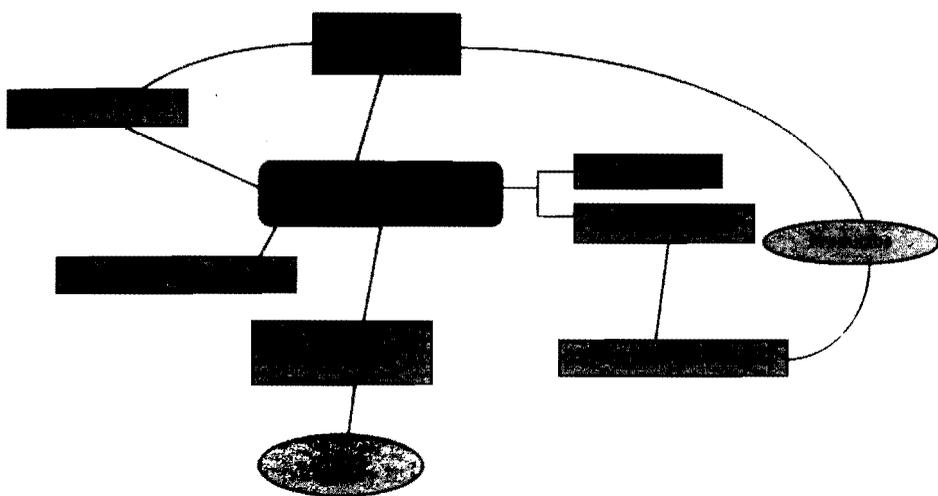
Entre lo que podríamos llamar la imagen social de los “cuatro jinetes” del apocalipsis generada por la criminalidad organizada, las “mafias de la inmigración” o de “trata de seres humanos” ocupan una plaza de titular indiscutido del equipo, junto con las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas, las organizaciones terroristas y las organizaciones de corte mafioso tradicional.

Biutiful enfoca los últimos eslabones de las tramas relacionadas con la inmigración clandestina. Hace un primer plano de los sujetos más cercanos a los migrantes no en el trance de la inmigración, sino en su vida de asiento en territorio europeo como residentes irregulares. El director coloca este cuadro en una especie de subsuelo, marginal y paupérrimo ubicado a pocos kilómetros o incluso a pocos centenares de metros del brillante cutis de Barcelona —representado sobre todo por el barrio del Eixample—, esta “reina de Europa” (González Iñárritu, 2008). Quien solo visite la Barcelona burguesa, sofisticada y bohemia del turismo, únicamente la reconocerá por los uniformes de los agentes de policía que en ella aparecen: se retrata una realidad tan real, valga la formulación, que no existe habitualmente en el cine, la de los marginados en los países del norte rico.

En este escenario se retratan las relaciones sociales que vinculan la vida de los migrantes sin título de residencia con organizaciones delictivas. Concretamente, el segmento social enfocado puede caracterizarse mediante el siguiente esquema:

¹ Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Catedrático de Derecho penal en la UAM. Madrid: manuel.cancio@uam.es

Esquema
Entorno social del protagonista



Fuente: elaboración propia del autor 2011

A pesar de lo limitado –como es lógico– del elenco de personajes, éstos reflejan a la perfección las relaciones vitales de los migrantes sin residencia regular con el entorno español y sus peculiaridades de grupo (al menos en España y en otros países mediterráneos de la ribera norte): los migrantes chinos se integran en empresas clandestinas gestionadas por connacionales en las que trabajan –sin contacto con la población autóctona– en condiciones de radical explotación para elaborar subproductos de imitación o falsificaciones; inmigrantes africanos se dedican alternativamente a la distribución de los subproductos chinos o al trabajo clandestino (sobre todo, como en la película, en la construcción).

Ambos grupos han de temer posibles actuaciones de las fuerzas de policía (aquí representadas por la policía catalana, los *mossos d'esquadra*, y la policía municipal) y quedan definidos –en contraste con sus antecesores españoles en los mismos barrios, disueltos como grupo al paso de generación– permanentemente por su condición de migrantes, congelados en tal situación por lo irregular

de su estancia, y por las relaciones de explotación económica, sea con agentes autóctonos o de su país. En el centro de estas relaciones se ubica el protagonista de la película, Uxbal, quien es un intermediario del entramado de explotación –un comisionista– frente a los agentes económicos (empleadores) y a las fuerzas de policía.

Derecho penal

En una primera aproximación, parecería que la relación entre el ordenamiento penal y el fenómeno de la inmigración se limita, en cuanto al Derecho positivo, a tener en cuenta en diversos puntos las especiales características de los migrantes en cuanto posibles víctimas de delitos, es decir, a lo que podría denominarse una “perspectiva victimológica”: los migrantes aparecen como tales solo en la medida en que muestran especial vulnerabilidad frente a determinadas infracciones².

Existe otra cara de la moneda, consistente en, la reacción del sistema penal frente a la comisión de delitos por parte de ciudadanos extranjeros o, específicamente, por migrantes sin título de residencia. Esto debería ser –y puede parecer a primera vista– una verdadera *non-issue*, ya que desde la revolución francesa, la igualdad de los intervinientes en el delito es una consecuencia directa del sistema jurídico-político occidental, en el que determinados derechos se atribuyen hoy a todos los seres humanos: la posición procesal de un acusado no queda determinada ni por su posición social, ni por su sexo, ni siquiera por su nacionalidad. En este sentido, el recuerdo más vívido en Occidente de lo que supone un contramodelo es el régimen nazi, con su Derecho penal específico para diversas categorías de seres humanos: para alemanes, para extranjeros, para judíos, para gitanos, para polacos...

Así, en España –y de modo próximo sucede en los demás países de la Unión Europea– las normas penales relacionadas con el fenómeno son actualmente sobre todo el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis del Código penal: este delito sanciona la conducta de quien intervenga en la trata [bajo coacción] de personas con fines de explotación laboral o sexual, o para la extracción de órganos), el de favorecimiento de la inmigración clandestina (art. 318 bis CP: esta infracción se refiere al comportamiento de quien favorece de cualquier modo la inmigración, aunque sea sin ánimo de lucro) y en los delitos de discriminación (arts. 510, 511 y 512 CP: incitar al odio o a la discriminación, discriminar en el ámbito de prestaciones públicas o servicios privados) y la circunstancia agravante genérica de haber obrado el autor del delito –entre otras– con una motivación racista o discriminatoria en función de la etnia, raza o nación a la que pertenezca la víctima (art. 22.4º CP).

Sin embargo, un examen más detenido muestra que, por un lado, existen prácticas de discriminación dentro del sistema penal invisibles en el plano normativo, pero que son evidentes para cualquiera que observe la realidad⁴. Por otro lado, los niveles de aplicación de las normas penales antidiscriminatorias son ridículos, y las condenas habidas por favorecimiento de la inmigración clandestina afectan casi siempre a personajes menores, como por ejemplo, al timonel de una embarcación. Además, se advierte la existencia de un extenso e intenso fraude de etiquetas, afirmando que determinadas actuaciones materialmente penales no pasan el umbral del Derecho administrativo. El ejemplo más acabado es en España el de los llamados CIE (centros de internamiento de extranjeros), como aquel en el que desaparece el joven africano vendedor –dejando a su familia en una situación desesperada–: no se trata de cárceles (por mucho que en ocasiones estén ubicados en antiguos centros penitenciarios “descatalogados” por no reunir las condiciones precisas para éstos), ya que el internamiento en ellos es una mera medida administrativa, no una sanción penal... Las personas están privadas de libertad como en una cárcel (o peor), aquello huele como una cárcel (o peor), tiene el aspecto de una cárcel (o peor), pero no entra en el radar ni del sistema jurídico ni de la población como tal.

Por otra parte, la pulsión tuitiva de las normas penales destinadas a proteger a los migrantes, antes enunciadas, no es más que la fachada de la regulación. Resulta particularmente significativo el delito de favorecimiento de la inmigración clandestina del art. 318 bis CP, hecha bajo el enternecedor rótulo de la “protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros”. Muchas voces en la doctrina reflexionaron sobre su posible objeto de protección, encontrándolo a veces en la dignidad de los migrantes, o en su derecho a la integración social, o en su integridad moral, etc., sin reparar que la norma española incrimina la conducta aunque el favorecimiento se produzca por razones altruistas (Cancio y Maraver, 2005: 343-347, 400-415). Parece extrañísimo desde luego, que se “proteja” a los pobres migrantes de aquello que desean ardientemente y por lo que corren en

muchas ocasiones riesgos gravísimos como los inmigrantes africanos que no pueden usar las vías de transporte regulares para ingresar en la UE y han de llevar a cabo un periplo a través de todo el continente africano y tentar la suerte de una travesía en embarcaciones irregulares. Solo una visión infantilizada del migrante puede pretender que resulta razonable protegerlo de encontrar un modo de vida razonable en el primer mundo ante una situación de miseria o guerra en su lugar de origen (Laurenzo, 223-243).

Finalmente, emergen de la invisibilidad normativa algunas disposiciones que suponen un tratamiento abiertamente discriminatorio, ya sin ambages paternalistas/hipócritas. Por ejemplo, el ordenamiento penal español contiene, disfrazada de medida alternativa al ingreso en prisión, la institución penal de la expulsión, –para infracciones penadas con menos de seis años, que son muchas–, que queda reservada a ciudadanos extranjeros sin título de residencia, confundiendo “extranjero” con migrante, tratándolos por igual e implicando una especie de “lotería penal”. Para el delincuente extranjero sin vínculos con el país, como es obvio, ser expulsado sin tener que cumplir la pena privativa de libertad es positivo, mientras que para el migrante irregular asentado en el territorio, la expulsión puede ser una catástrofe vital (Cancio, 2005b: 214-215).

Yendo mucho más lejos, dejando de lado la confusión y la hipocresía que imperan en el resto de la UE, la Italia de Berlusconi dio hace algunos años el paso hacia una regulación abiertamente racista criminalizando la mera estancia irregular (introduciendo, por tanto, un delito de existencia) e incluyendo como circunstancia agravante para cualquier infracción criminal el carácter irregular de la residencia del autor (aunque ésta fue anulada posteriormente por la *Corte Costituzionale*); más claro, agua –es evidente que la finalidad es la de construir una categoría de sujetos asociada legislativamente a lo criminal (Cancio y Maraver, 2005: 400-415; Brandariz, 2011; Iglesias, 2011).

Criminalidad organizada e inmigración

Es un lugar común constatar que la criminalidad organizada (Sánchez, 2005; Zúñiga, 2009) es uno de los fenómenos más sobresalientes en el universo delictivo del momento: se trata de uno de los elementos esenciales de las repercusiones

⁴ Así, por ejemplo, las tasas de prisión provisional son muy diferentes para personas con residencia regular que para migrantes clandestinos en caso de que se produzca un procesamiento: los niveles de control policial preventivo –y, en consecuencia, de condena penal (por mucho que en el caso español, los responsables políticos se hayan encastillado en negar, por ejemplo, la existencia de controles preventivos selectivos o razias selectivas, en contra de la evidencia apreciable por cualquiera e incluso reconocida por representantes sindicales de las fuerzas de policía) respecto de una y otra parte de la población –igualmente divergentes– etc.

de la globalización en materia criminal y de la reacción policial y jurídico-penal (Cancio, 2008: 1489; Cancio, 2009: 203). En consecuencia, los delitos relacionados con la criminalidad organizada están hoy en un momento de expansión, tanto en el plano empírico-criminológico como en el jurídico-penal, material y procesal. Esta evolución tiene lugar en un marco general en el que una legislación puramente simbólica y diversos impulsos punitivistas se potencian mutuamente cada vez con mayor intensidad, desembocando en una expansión cuantitativa y cualitativa del Derecho penal.

El fenómeno “criminalidad organizada” se manifiesta en dos direcciones, como es sabido: por un lado, en la existencia de colectivos de actividad delictiva orientada al lucro económico: tráfico de drogas, armas o, precisamente, personas, u organizaciones mafiosas de diversas características (“criminalidad organizada común”). Por otro, en las agrupaciones orientadas hacia la política las organizaciones terroristas, la “criminalidad organizada política” (Cancio, 2010: 135-141, 182-191).

La situación de los ordenamientos penales de los países de Europa occidental es muy diversa frente a estas dos caras de la delincuencia en colectivo: la mayoría de los Estados no disponían hasta fechas muy recientes de dispositivos específicos de tipificación frente a la criminalidad organizada “empresarial”, sino solo podían aprehenderla –hasta que han comenzado a desarrollar figuras especiales sobre la reciente regulación española (Sánchez, 103; Cancio, 2011: 643-656) a través de un relicto del siglo XIX, el delito de “asociación ilícita”. En cambio, sí hay en los Estados miembro de la UE de mayor peso en unos casos, desde hace tiempo, como consecuencia del terrorismo nacionalista y/o pseudomarxista que arrancó en los años 70 del siglo pasado, en otros, en el curso de la reacción frente a la última oleada de terrorismo internacional que invoca motivos religiosos en el marco de la confrontación norte-sur – una tipificación específica asentada de los delitos de organización criminal política, es decir, de las infracciones de terrorismo.

¿Y en *Beautiful*? Aparece una trama, un tejido de relaciones en el que Uxbal ocupa una posición central de intermediario, entre el empresario irregular chino y los vendedores africanos, entre éstos y los policías municipales corruptos que toleran la venta informal, entre los africanos y el empresario español de la construcción que busca mano de obra sin derechos y barata. Llama la atención, en primer lugar, que los principales personajes que participan directamente de la

explotación –el propio Uxbal, el empresario chino y su intérprete, el empresario español, los policías municipales–, cometen un número considerable de delitos, pero no responden a las exigencias típicas de la criminalidad organizada: configuran un entramado comercial en torno a la explotación de los irregulares, pero no son una organización en sentido jurídico-penal.

No hay una estructura de gobierno, no existe permanencia, no hay un régimen de pertenencia: no hay más que distintos individuos que colaboran para cometer diversos delitos (contra los derechos de los trabajadores, de cohecho, de homicidio imprudente, finalmente). Llama la atención, además, cómo retrata el cineasta la ambivalencia de estos personajes –de Uxbal y de los empresarios chinos–, para quienes su meta es vivir en una pobreza soportable gracias a explotar la miseria de otros; algo que no merece una descalificación global en la narración de la película. Todo son grises, como muestra la muerte de los trabajadores chinos, consecuencia del gesto humano de Uxbal de proveerles de las estufas, o como indica la sutil línea que separa la conducta “privada” de Uxbal, que contrata irregularmente a Li para que cuide a sus hijos, y la del constructor, que busca personas sin permiso de trabajo para explotarlos. Dicho en una frase: en una cinta que describe el día a día real de los migrantes irregulares, la criminalidad organizada, como los medios la retratan cotidianamente, no está presente.

La conclusión a la que conducen las consideraciones precedentes es clara: viendo la película, se comprende que aunque pueda haber verdaderas organizaciones criminales que controlan la trata o las migraciones clandestinas, no aparecen, por lo general –y en la película– en la vida de los migrantes una vez en el territorio de destino. Así las cosas, cabe pensar que la criminalidad organizada, omnipresente en el debate político-criminal relativo a las migraciones, puede servir de pantalla de cobertura para desviar la atención de lo esencial: la vida de marginación y explotación a la que se ven obligados muchos ciudadanos extranjeros sin título de residencia deriva directamente de la decisión política –compartida en la UE– de practicar una política de inmigración restrictiva, populista e injusta.

Bibliografía

- Brandariz García, José Ángel. *Sistema penal y control de los migrantes. Gramática del migrante como infractor penal*. Granada, España: Comares, 2011.
- Cancio Meliá, Manuel. "Feindstrafrecht?". *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 117, 2005(a).
- , "La expulsión de ciudadanos extranjeros (art. 89 CP)". Miguel Bajo, Agustín Jorge y Carlos Suárez (ed.). *Libro homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid, España: Civitas, 2005 (b).
- , "De nuevo: ¿'Derecho penal' del enemigo?". Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá. *Derecho penal del enemigo*, 2ª ed., Buenos Aires/Madrid: Bdf/Edisofer, 2006.
- , "Zum Unrecht der kriminellen Vereinigung: Gefahr und Bedeutung". Michael Pawlik, Rainer Zaczky et al. (ed.). *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag*. Colonia, Alemania: Geburtstag, 2007(a).
- , "El injusto de los delitos de organización: peligro y significado". *Revista General de Derecho Penal* 8, 2007 (b).
- , "Internationalisierung der Kriminalpolitik: Überlegungen zum strafrechtlichen Kampf gegen den Terrorismus". Ulrich Sieber et al. (ed.). *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtsstatsachen – Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*. Colonia, Alemania: Geburtstag, 2008.
- , *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid, España: Reus, 2010.
- , "Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo". Julio Díaz-Maroto y Villarejo (dir.). *Estudios sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*. Madrid, España: Civitas-Thomson, 2011.
- Cancio Meliá, Manuel, y Mario Maraver Gómez. "El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal". Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá (ed.). *Derecho penal y política transnacional*. Barcelona, España: Atelier, 2005.
- Iglesias Skulj, Agustina. *El cambio en el estatuto de la Ley penal y en los mecanismos de control: flujos migratorios y gubernamentalidad neoliberal*. Granada, España: Comares, 2011.
- Laurenzo Copello, Patricia. "El modelo de protección penal de los inmigrantes: de víctimas a excluidos". Manuel Cancio Meliá y Laura Pozuelo Pérez (coord.). *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*. Madrid, España: Civitas, 2008.
- Jakobs, Günther. "Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung". *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 97, (1985).
- , *Die staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*, 2004.
- , "¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad". Manuel Cancio Meliá y Carlos Gómez-Jara Diez (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2. Madrid, Buenos Aires: Edisofer, Bdf, 2006.
- Sánchez García de Paz, Isabel. *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Madrid, España: ed. Tecnos, 2005.
- Silva Sánchez, Jesús María. "Introducción". Manuel Cancio Meliá y Jesús Silva Sánchez. *Delitos de organización*. Buenos Aires-Montevideo: Bdf, 2008.
- , *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 3ª edición. Buenos Aires-Montevideo. Bdf, 2011.
- Zúñiga Rodríguez, Laura del Carmen. *Criminalidad organizada y sistema del Derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada, España: Comares, 2009.