

## **Gestión punitiva del miedo y de la inseguridad en una sociedad excluyente.**

Acerca de la creación de un centro de detención  
para extranjeros en la Ciudad de Buenos Aires

GABRIEL IGNACIO ANITUA

PROFESOR ADJUNTO DE DERECHO PENAL (UBA) Y PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL (UNPAZ).

DOCTOR EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA



El 19 de agosto pasado, el director nacional de Migraciones, Horacio García, la ministra de Seguridad Nacional, Patricia Bullrich, y el ministro de Seguridad porteño, Martín Ocampo, rubricaron un acuerdo por el cual la Ciudad entrega en comodato un inmueble ubicado en Pasaje Alfredo Colmo 3860, que estará destinado “de manera exclusiva al alojamiento de las personas infractoras de la ley 25.871 y su normativa complementaria”. Se trata de crear el primer centro de detención de migrantes del país, con el objetivo declarado de “combatir la irregularidad migratoria”. La Dirección de Migraciones anunció en su página web el convenio bajo el título “complementación estatal contra la irregularidad migratoria”, y recién luego de las críticas lo cambió por otro encabezado: “complementación estatal en aplicación a la ley migratoria”. Lo cierto es que mal se complementa una ley que evidentemente se vulnera con una declamación de “guerra”. Como lo manifestaron inmediatamente el CELS, Amnistía Internacional, y otros organismos defensores de derechos humanos, la mencionada ley 25.871, aprobada en 2004 y reglamentada en 2010, abandonó los criterios restrictivos de “combate” a la inmigración. La normativa sólo habilita la detención de los migrantes para situaciones muy puntuales y como última instancia, en caso de una orden judicial firme de expulsión del país y luego de que el Estado le otorgara al extranjero la posibilidad de regularizar su situación.

Esos supuestos no se condicen ni necesitan de la habilitación de la primera cárcel para migrantes del país. Y mucho menos sería utilizable si se oponen a su construcción los documentos internacionales de derechos humanos firmados por la Argentina, e incluso el siempre recordado Preámbulo de nuestra Constitución que invita a asegurar “los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

En verdad, no debería ser de aplicación al fenómeno migratorio ni la institución carcelaria, destinada precisamente a privar de la libertad, ni la lógica punitiva que refleja esa

imitación de las peores estrategias discursivas de un Donald Trump u otros irresponsables políticos reaccionarios.

## **El punitivismo: gestión policial y penal de la inmigración**

No es casual que debamos cuestionar las bases del mismo recurso punitivista, del cual esta medida es solo una muestra, una vez que son esas estrategias discursivas y prácticas las que colisionan frontalmente contra el discurso universalizador de los derechos humanos.

Con esta medida concreta se busca que la inmigración sea “gestionada” policial y penalmente, en un proceso en el cual la legislación administrativa es sólo un recurso para eludir las garantías propias del sistema penal.

Es decir, es un caso de ampliación o expansión del derecho penal, con consecuencias directamente nefastas, en términos de libertades, en primer lugar para quienes son señalados como objetivos de la misma y, luego, para toda la sociedad.

La cuestión concreta refleja planteos y políticas ya denunciadas en otras latitudes. Y también analizada y denunciada eficazmente en ámbitos académicos. En este escrito pretendo recomendar al lector dos trabajos recientemente publicados en el país, y que me parecen indispensables para atender a este preocupante fenómeno.

Un análisis muy oportuno, que analiza tanto el caso español como el argentino, es el realizado por Marta Monclus y José Ángel Brandariz, titulado *Políticas y prácticas del control migratorio. Estudio comparativo del control de inmigrantes en los contextos latinoamericano y europeo* (Buenos Aires, Editorial Didot, 2015). El otro análisis a considerar es el de Ana Paula Penchaszadeh, *Política y hospitalidad. Disquisiciones urgentes sobre la figura del extranjero* (Buenos Aires, Eudeba, 2014).

Desde muy diversas perspectivas (jurídica y criminológica en el primer libro; filosófica y política en el segundo) se arriba en los dos trabajos a la figura del inmigrante extranjero como expulsado y como detenido. Es decir, como un sujeto especialmente vulnerado por la política criminal de los Estados en el presente contexto de crisis. Se trata de un “chivo expiatorio” que será objeto de políticas, más simbólicas que reales para la organización estatales, pero muy

reales para las personas de carne y hueso a las que alcanza, pero que deben merecer y merecen ampliamente el calificativo de “criminales”.

En el sentido menos denigrante de esa calificación aludo a que se trata de una política que excede no sólo lo administrativo sino también lo meramente policial, y que pasa a engrosar lo materialmente penal o punitivo.

Pero que lo hace de la peor forma posible, pues incluso el elemento garantista del derecho penal se flexibiliza con una lógica de “gestión” (de riesgos), más propia del derecho administrativo. Y se configura una nueva línea punitiva en la cual lo administrativo actúa a veces en consuno —pero con poca lógica interna— con las medidas propiamente penales. Se conforma así una política criminal y represiva diferenciada para los extranjeros, que define al nuevo Estado y a la sociedad como excluyentes y represoras de ese otro que también somos nos-otros.

Tal acercamiento no es ajeno a las nuevas líneas del derecho penal, que tienden a expandir lo punitivo y a limitar lo garantizador. En la dogmática penal actual se han intentado distinguir algunas de estas modernas tendencias, hablándose de “derecho penal del enemigo” y “derecho penal del riesgo”. En general se suele rescatar y desarrollar un discurso jurídico con respecto a este último, mientras se advierten los peligros del primero de inequívoca remisión a los totalitarismos violentos del siglo XX. En efecto, la violencia y vulneración de derechos que descansa en la perspectiva del enemigo nos remiten directamente a la guerra. Pero también la perspectiva del riesgo conduce a un discurso de guerra permanentemente actualizado.

Se trata de ramificaciones de un discurso que está, en realidad, en la misma noción de soberanía y por tanto en el origen del Estado moderno, que es el que posibilitó una forma de entender el derecho que solamente legitima la violencia de los poderosos contra los débiles o diferentes.

En esa forma de derecho cohabitan dos modelos que, desde siempre, han estado en tensión. Por un lado, el derecho como “organizador” del poder, el que se identifica con el Estado soberano y que busca legitimarse en el poder de los que ya lo tienen. Y por el otro, el derecho como límite a ese poder, como reclamo del ciudadano y de la persona, como resistencia a la expansión constitutiva de los poderes salvajes.

## **La seguridad en un modelo neoliberal excluyente: el “otro” como enemigo, los “riesgos” y el “miedo”**

El modelo del derecho como límite al poder es el que puede identificarse con el discurso jurídico necesario en este caso, y que es a él al que debemos recurrir para redefinir no sólo la problemática de la inmigración que pone ese conflicto en evidencia, sino toda la discusión más amplia sobre la convivencia y la gestión pacífica de los conflictos. Ello se relaciona con un término manipulado por quienes apuestan por un aumento de la respuesta estatal violenta: el de la “seguridad”. El discurso securitario se relaciona popularmente en este caso con las necesidades de reprimir los flujos migratorios, y también con ese nuevo derecho penal que pretende dar cuenta de todos “enemigos” que deben ser eliminados junto con los otros “riesgos” de las sociedades modernas.

No es de extrañar que estos reclamos recrudescan frente a una nueva crisis propulsada por el resurgir relegitimado del modelo neoliberal. El trasvase de las funciones legitimadoras basadas en la redistribución de riqueza, la pérdida de importancia de la esfera política por sobre la esfera económica, producto de la re-hegemonización del principio del mercado por sobre el del Estado y el de la comunidad, configuran un mundo desregulado y a merced de los mandatos del mercado que efectivamente aumentan los riesgos y los miedos. Y, mientras ello sucede se incrementa la utilización del recurso a la violencia, en forma —entre otras— del poder punitivo, para intentar dar respuesta a unas demandas que no pueden ser calmadas con otra herramienta.

Esto será particularmente lacerante si consideramos que la concentración del poder económico provoca la “expulsión” por empobrecimiento de los “otros”, de los que no se benefician de esa concentración. Esa separación es justificada ideológicamente por el discurso de la derecha liberal-conservadora señalando que los “incluidos” no tienen obligaciones con los “excluidos” o débiles. Las excusas son muchas, pero aumentan con el concurso de ideas xenófobas o de construcción jurídica de la otredad. Esta ruptura de lazos, y de la idea de comunidad, sin duda es también causa de un aumento de la desconfianza y con ella del miedo y de la inseguridad. No se debería descartar un previo elemento irracional —racista— en esa separación con respecto al “otro”. Es posible que

esos elementos sean, al menos potenciados, por recreaciones de falsas comunidades de incluidos —en el Estado nacional— que se ven amenazados por aquellos que, a pesar de estar en un mundo globalizado, deben soportar que las barreras jurídicas los transformen en ciudadanos del mundo, pero de segunda categoría. Esta etiqueta refrendada jurídicamente dará nuevas justificaciones a quienes consideran que el “otro” es un enemigo. Aun cuando sea el más vulnerable a los riesgos realmente existentes.

Así también los incluidos aumentan su miedo, y reclaman asimismo una mayor contención contra esta alegada inseguridad. Aunque debería relativizarse esa noción de peligro, lo cierto es que esa inseguridad es en efecto sentida también por los incluidos. No deberíamos descartar, finalmente, también la inseguridad vital que provoca la incerteza neoliberal, pues nada garantiza que siempre se pertenezca al sector de los incluidos: en cualquier momento se pueden “resbalar”, y ya se sabe que hoy no hay lazos que detengan esa caída.

En definitiva, el espacio público local también se va a ir definiendo como dividido y profundamente temeroso. Un espacio parcelizado en sectores cerrados ricos, y en guetos pobres que están inseguros y generan inseguridad. Un espacio que reclamará para sí la seguridad, y de ese modo pervertirá su significado.

Es posible interpretar el concepto de seguridad en las formas más diversas pues admite varios significados, pero en todos ellos el proceso neoliberal deja su huella afectándola severamente. Se dice que en la actualidad vivimos cada vez más en el interior de la sociedad del riesgo, y se puede pronosticar un panorama de inseguridad permanente de los individuos que habiten esta sociedad.

Sin embargo, en esa búsqueda mal dirigida de seguridad no se advierte que los individuos tengan la posibilidad de hallar un rincón seguro y menos para aquellos nuevos habitantes, los migrantes, que serán uno de los grupos en quienes recaerá la función de “chivo expiatorio” de las inseguridades ajenas. Las diversas demandas de seguridad planteadas por quienes habitan en el centro del poder económico, serán encausadas por el poder político hacia la seguridad frente al “otro”. La clase política calma inquietudes

y busca consenso social (mediante la divulgación y apoyo de los medios masivos de comunicación) con políticas de seguridad represivas o de tipo penales. De esta manera, el tema de la seguridad ciudadana, con estas consideraciones represivas, queda inserto en la agenda de discusión pública.

## **El miedo en el discurso estatal**

En estas respuestas penales es donde se verifica la antigua utilización del miedo dentro de un discurso bélico estatal. Esta utilización tiene, empero, componentes novedosos. Por un lado, aparece en un nuevo discurso político criminal que conjuga el discurso del riesgo y del enemigo, y que pretende lograr un control actuarial de lo represivo. Por el otro, esta utilización del miedo y la inseguridad tiende a aumentar el mismo miedo y la inseguridad y busca así legitimarse políticamente. En este sentido de la utilización del miedo, lo nuevo se suma a lo “viejo” de las disciplinas ligadas a la política criminal.

El miedo aparece en las teorías sobre la sociedad y la cuestión criminal y punitiva desde el mismo origen del Estado moderno. El origen real de la idea de soberanía, al menos su aceptación por los nacientes Estados, se da en el siglo XVI en el Tratado de Westfalia firmado tras la cruenta guerra de los treinta años. Esa guerra, basada en motivos religiosos, produjo la muerte de la mitad de la población alemana. El miedo a la posibilidad de reproducir esos efectos fue la causa de la aceptación de no intervenir sobre cuestiones religiosas, culturales y políticas de cada uno de los Estados soberanos.

En términos similares también puede rastrearse ese miedo en el origen teórico de la noción de Estado soberano, y de la legitimidad del poder punitivo. Podemos recordar aquí a Hobbes, para quien el miedo a los otros hombres y a su naturaleza salvaje hace que acepten entregar todas sus libertades y derechos al Estado. Hobbes también justifica el nacimiento del Estado como un remedio para la inseguridad. Esa inseguridad sería la de la guerra de todos contra todos. Pero el miedo no empujaba, en definitiva, hacia la guerra sino hacia la paz, y ahí hay una importante diferencia con la práctica política.



El filósofo inglés ya había señalado la existencia del miedo en el origen del Estado moderno, y de la idea de soberanía. En efecto, se pretendía asustar con la guerra para imponer una paz. Una paz imperfecta pero preferible a la guerra. Ahora se advierte una inversión a la teoría hobbesiana. El miedo aparece como argumento de la necesidad del orden. Pero el statu quo, tal vez de siempre, ya no es sinónimo de paz, sino de guerra permanente. La paz ya no es la solución a la guerra, sino que ésta es la solución a la incertidumbre. Sin horizonte de paz, se formulan políticas —también políticas criminales, también políticas migratorias— que se limiten a calcular y repartir riesgos.

Se pretende así que la represión y estigmatización de “otros” pueda hacer algo por la sensación perdida de “comunidad”, de la misma forma en que puede reforzarla en casos de normalidad, según las teorías funcionalistas clásicas. Esta respuesta se limita a ubicar el origen de los temores fuera de la “comunidad”, entendida como formada por quienes mantienen rasgos identitarios comunes. Ya se habían señalado los efectos de la globalización neoliberal, que además de crear inseguridad vital por destrucción de las condiciones de vida, la aumenta al romper los lazos solidarios con los demás. Eso hace que ya no exista “comunidad” que recomponer válidamente. Pero al mismo tiempo que la comunidad colapsa, una supuesta identidad, mejor o a salvo, debe ser inventada. Una forma de “inventar” una identidad reconocible, es “construir” otra identidad aborrecible.

El recurso a las pulsiones y afectos sociales que tienden a culpar al externo y catalogarlo como “enemigo” al que hay que exterminar si hay algún conflicto son utilizadas por la clase política que lo transforma en “criminal”. Ello es reproducido con las mejores y avanzadas técnicas de mercadeo, que “venden” esa “solución”, falsa pero aparentemente barata para lograr legitimidad y consenso. Se logra así que los individuos, en esta encrucijada del miedo a la “inseguridad”, exijan un derecho penal “para enemigos” que actúe con medios eficientes en su “lucha” contra la inmigración como nuevo riesgo.

Para señalar a los “enemigos” de la misma comunidad, se realiza una búsqueda de chivos expiatorios o “enemigos convenientes”. Esto tampoco constituye una novedad: los nuevos enemigos serán los más “visibles”, pero también los más débiles. Como siempre, los pobres. Y en especial aquellos que tienen menos recursos, como los inmigrantes. La lógica

violenta de las estructuras soberanas se legitima si los individuos interpelados como “incluidos” ven que son los “otros” los que reciben tratamiento policial y penitenciario.

La aplicación práctica de la política criminal del enemigo y del riesgo, se demostrará en las políticas “de regulación de los flujos migratorios” con características securitarias. Pero para ello será necesaria una previa perversión del significado de seguridad, con la machacona insistencia en que hay “unos” individuos, llamémosle “ciudadanos”, radicalmente diferentes a “otros” que conviven aquí pero son “extranjeros” o “no nacionales”. Tan es así que el desafortunado concepto de “no personas” que es utilizado incluso por juristas, se aplica perfectamente a las posibilidades destructivas con respecto al derecho de los inmigrantes.

Son estas personas, de las que nos debería preocupar su seguridad como la de todas las otras, las que serán vistas como un riesgo a una idea difusa y perversa de la seguridad.

Un ejemplo de la utilización perversa del significado de “seguridad” lo observamos en el artículo 96 de la Convención de Schengen, del año 1990. Allí se menciona como causa de no admisión de extranjeros (extranjeros, pobres, inmigrantes: enemigos convenientes), la supuesta amenaza al orden y seguridad públicas o a la seguridad nacional.

De cualquiera de las formas, y más allá de esa reducción de quienes son personas, en todos esos casos la idea de seguridad tiene connotaciones colectivas y ya no personales. Y son colectivas en el peor sentido. En el sentido no de pensar en un conjunto de individuos reales, con necesidades concretas y sentimientos de solidaridad, sino en la vieja tradición burguesa y reaccionaria del organicismo, tan caro a la política criminal positivista. La sociedad sería un órgano que puede ser identificado con el pueblo (“pública”), con la nación (“nacional”) o con la ciudad (“ciudadana” o “urbana”), pero que básicamente consiste en pensar en la defensa de un orden (de donde surge, con claridad, el concepto “orden público”). Pero sobre todo, pensar ese orden, esas relaciones políticas y económicas afirmadas en un espacio determinado, en un espacio real o imaginario construido por la nación, por el pueblo, o por la ciudad, y del cual algunas personas son enemigos o riesgos.

Los peligros e inseguridades rodean a todos los individuos en las sociedades del neoliberalismo y aquí es donde interviene la dimensión política, que se refleja en el reparto

del riesgo que es, como el económico, desigual. La supuesta seguridad general que garantiza la continuidad de los sectores aventajados en posiciones privilegiadas, va a significar trasladar el riesgo a otras personas. La función de las agencias estatales será la de proteger el territorio, evitando que los individuos de las áreas marginalizadas invadan las áreas protegidas.

El modelo de política de seguridad que pretende garantizar la seguridad de los “ciudadanos respetables” a costa de los excluidos, como los inmigrantes, es, a su vez, otra novedad del nuevo discurso de orden y su peligrosa relación entre paz y guerra. Los juristas defensores de los derechos humanos debemos estar atentos a sus posibles efectos destructores de la vida y de concretas vidas humanas.