

## LOS DERECHOS COMO LÍMITES AL PODER. POLÍTICA CRIMINAL Y PODER, UNA MIRADA SOBRE LA MIGRACIÓN EN MÉXICO

José Antonio ÁLVAREZ LEÓN\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Política criminal y poder frente al migrante*. III. *Conflictos locales y prevención*. IV. *Política de reconversión. Poder simulado*. V. *Políticas positivas y derechos*. VI. *Fuentes consultadas*.

### I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca poner de relieve las decisiones de uso del poder punitivo de los Estados y sus encause en las formas del control penal formal respecto de un tema poco visto desde esa perspectiva, la inmigración.<sup>1</sup> La idea central es describir bajo algunas reflexiones teóricas la lucha constante en la cual se enfrentan el Estado de Derecho con la misión integradora, progresista y protectora de los derechos humanos ante la simulación legal de uso punitivo o las instituciones penales respecto de los migrantes, en general y con puntual referencia al caso México.

Se trata de visualizar cómo el tratamiento del migrante es ubicado en las agendas del control punitivo sin ser reconocido bajo este rubro como tal, pero que necesariamente se da cuenta de él en la preparación de estructuras de dirección de los Estados de derecho.

Se buscará advertir de la importancia de hacer valer los derechos humanos y su respeto irrestricto como una forma preventiva a otros conflictos surgidos entre los locales y las fuerzas represoras institucionalizadas con los migrantes.

---

\* Profesor e investigador en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, UNAM. Adscrito al Programa de Derecho y Política Criminal.

<sup>1</sup> Personas que van de un país a otro. En este trabajo se hará énfasis y tratamiento a los inmigrantes ilegales y las políticas de control sobre ellos.

Este trabajo intenta exponer desde una visión teórica la explicación y tratamiento de los inmigrantes ilegales y los controles formales basados en lo que sucede tanto de forma general en los países receptores de migrantes (España y Estados Unidos) como de forma particular, poniendo la mirada en México. Nos referiremos a los aspectos coincidentes.

## II. POLÍTICA CRIMINAL Y PODER FRENTE AL MIGRANTE

La historia contemporánea que enmarca el Estado de Derecho es un tema recurrente. Su evolución, alcance y desarrollo es piedra angular de las democracias occidentales; la misión principal en los gobiernos sometidos al imperio de la ley ha sido esencialmente contener los abusos de poder, las prácticas autoritarias y represivas a través del respeto a los derechos subjetivos. El poder<sup>2</sup> que se concentra en cada Estado encuentra explicación en los procesos de racionalización normativa, que permiten el orden social y el cumplimiento de los principios democráticos de vida.

Desafortunadamente en las democracias la tentación por el uso del poder se materializa de múltiples formas, una de ellas, la más común tal vez, está en las malas prácticas de algunos servidores públicos cometiendo delitos, como el abuso de poder, extorsión o tortura que traen implícitas manifestaciones de discriminación, odio o xenofobia, por ejemplo. Desafortunadamente expresiones como éstas también surgen por las debilidades estructurales de un Estado, encontrando salida a través de decisiones que en desapego a la ley y sus principios vulneran los derechos esenciales que deberían de resguardar.

Algunas de las decisiones Estatales que ponen en evidencia los atropellos a los derechos de las personas tiene que ver básicamente con dos tipos de acciones, las primeras, producidas por debilidad del Estado y las segundas, por la dureza dirigida al control de una situación (mediante el derecho mismo). En el caso de los Estados débiles:

... típicamente son sede de tensiones étnicas, religiosas, lingüísticas u otras intercomunitarias, que todavía no se expresan abiertamente de forma violenta,

---

<sup>2</sup> Para Max Weber, poder es “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”, en Carpizo, Jorge, “El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 95. Consulta electrónica: 4 de octubre de 2021, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3588/4322>.

o cuando menos no del todo. Los indicadores de criminalidad tienden a ser altos y van en aumento. En los Estados débiles, la capacidad de proporcionar cantidades adecuadas de otros bienes políticos se encuentra disminuida o está disminuyendo.<sup>3</sup>

Cuando se habla del control de ciertas situaciones y dureza dirigida, generalmente las decisiones provienen de Estados fuertes, que actúan en el marco de la ley (su ley interna), la acción puede ser vista como autoritaria porque aun viniendo de un ordenamiento jurídico lesiona los derechos de las personas por la radicalidad de la acción (estas acciones suelen enmarcarse en los conceptos de seguridad nacional o de emergencia).

La gravedad en el vaciamiento de poder respecto de algunas decisiones sobre los individuos también dependerá de qué tantos mecanismos formales existan para su contención o qué tan delineado se tenga la política de control punitivo (claridad en sus fines). Esto dependerá de la definición política del Estado y sus mecanismos modernos para la racionalización normativa, es decir, el poder de punición es expresión del derecho penal y de la identificación de aparatos represores acordes con esa definición (agencias estatales, cuerpos armados, aparatos policiales, etcétera) y el uso de esos con determinados fines.

En las democracias occidentales contemporáneas, parecería que hablar de controles y usos de fuerza por los Estados es cosa ociosa o superada, pero la realidad es todo lo contrario. Los fenómenos de la globalización y la mundialización de los derechos son parte causante y explicativa de conflictos sociales altamente complejos<sup>4</sup> derivados del desarrollo acelerado y, por tanto, surge la necesidad de redefinir los límites al uso de poder como forma de enfrentar o solucionar los problemas sociales y los conflictos generados en ellos.<sup>5</sup> Es claro que existen diversas formas de solución de problemas, pero

---

<sup>3</sup> Rortberg, Robert Irwin, “El fracaso y colapso de los Estado-nación. Descomposición, prevención y reparación”, en Rotberg, Robert Irwin, Clapham, Christopher y Herbst, Jeffrey, *Los Estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*, Colombia, Siglo de Hombres Editores, Universidad de los Andes, 2007, p. 161.

<sup>4</sup> “Complejidad es el hecho de que existen siempre más posibilidades de cuantas pueden actualizarse... En consecuencia, cuando en un sistema los elementos se vuelven muy numerosos, el número de relaciones alcanza tal tamaño que ya no son controlables inmediatamente por el sistema mismo...”, en Corsio, Giancarlo y otros, *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, México, Universidad Iberoamericana, 2006, p. 56.

<sup>5</sup> “La sociedad burguesa, en efecto, destruye el iluminismo de la razón y pone en su lugar nuevas formas de racionalidad de las que los individuos no están excluidos. Esta racionalidad de la sociedad burguesa no es un modelo ni una idea, sino más bien la capacidad del sistema social de mantener cohesionada su estructura íntimamente disgregada. La sociedad

entre más constante y complejo es el conflicto y más inestable llegue a ser el sistema estructural formal, la violencia de Estado se pone al descubierto para reducir esa complejidad, ya sea, como se dijo antes por la debilidad estructural o por decisión legal de endurecimiento sobre ciertas dinámicas sociales calificadas por los discursos legales de peligrosas.

Resulta necesario, entonces, identificar cómo se toman las decisiones del uso de la fuerza violenta del Estado y dónde encuentra sus límites, garantizando no sólo la protección de las personas sino la recomposición y viabilidad del Estado ante decisiones jurídico-políticas exacerbadas o fuera de racionalidad normativa.

La fuerza punitiva en los Estados democráticos está evidentemente racionalizada en sus propios límites, es decir, en el reconocimiento de los derechos subjetivos en favor de las personas que estén bajo su espacio potestativo. Esto significa que cada acción que se realiza en nombre de un determinado Estado democrático y de derecho es visible y sensible al respeto de los derechos subjetivos reconocidos.<sup>6</sup> Cada acción estatal dirigida a seres humanos debe de enmarcarse de forma legal y justificada.

La política criminal en este siglo XXI adquiere relevancia respecto de eso límites al uso de la fuerza estatal a través de un concepto expansivo de sí misma; es decir, los estados contemporáneos se obligan a establecer y respetar todos los mecanismos que pongan en relieve los discursos del hacer punitivo donde se incluyen las decisiones que se tomarán respecto del conjunto de procesos dinámicos, económicos, políticos, sociales y jurídicos para usar la fuerza, además de referirse a los objetos de referencia epistemológica de la propia política criminal tradicional, como lo son la construcción y dirección del delito, las penas y las medidas de seguridad, también conocidas como la política criminal o políticas penales de Estado, según las llama Zaffaroni, que son relevantes por ser apéndice de las políticas generales del Estado "...la política penal no sería más que el aspecto más importante de la política criminal... la política penal no puede estar separada de las dis-

---

burguesa, entonces, se caracteriza por un proceso de disgregación, que hace crecer infinitamente la *complejidad* del sistema social", en De Giorgi, Raffaele, *Ciencia del derecho y legitimación*, México, Universidad Iberoamericana, 1998, p. 16.

<sup>6</sup> "Para Baratta el concepto de derechos humanos cumple una doble función. Primero, una función negativa concerniente a los límites de interacción del Estado. Segunda, una función positiva concerniente a la definición del objeto posible pero no necesaria de la tutela del Estado", citado por Cruz Torrero, Luis Carlos, en *Seguridad, sociedad y derechos humanos*, México, Trillas, 1995, p. 83.

tintas posiciones generales que la señala”.<sup>7</sup> De esta forma, toda expresión de fuerza controlada por aparatos del Estado en sí misma o por la vía del sistema penal formal se enmarca en el contexto “hoy” de la mundialización de los derechos humanos y fundamentales, como eje guía de cómo debe controlarse el poder público respecto de los procesos sociales.

En cada Estado de corte democrático, los derechos humanos y fundamentales se ajustan al patrón cultural de cada lugar sin perder su esencia; por tanto, la política penal responde a ello, dando lugar a un globalismo y un localismo, por ejemplo:

...[en] todas las culturas, existe un referente de la dignidad humana y un tratamiento de esa dignidad, pero al surgimiento de los derechos humanos, se genera una adecuación de esa dignidad humana distinta en cada lugar... pero tiene un referente obligado en el discurso mundial. Esto entonces genera un problema para el establecimiento de relaciones entre lo local y lo trasnacional o global, donde el “sometido” tiende a adaptarse a la mundialización con la tarea adicional de resolver los problemas internos.<sup>8</sup>

El uso de la fuerza en las democracias se vuelve deficitaria respecto de problemas internos que generalmente no culminan en el ámbito interno de la justicia, por tanto, nos referimos a políticas de contención o solución de problemas de corte económico, político o social que presionan, que se gestan dentro de un Estado, pero que pueden ser, en muchos casos, provenientes del exterior o de origen global. En estos casos la radicalización de la violencia a través de los aparatos estatales se vuelve, desafortunadamente, una opción para los gobiernos.

Se trata de reconocer que la magnitud de movilidad e intensidad de ciertas dinámicas sociales no deseadas por los estados nacionales son difíciles de contener debido a la multiplicidad de eventos que se van sumando a su desarrollo y que en esa suma de eventos el orden puede quedar al límite del control entre lo que el derecho permite y lo que no. Lo que deseamos precisar es que los conflictos sociales o individuales son para el derecho un enfrenamiento de posturas que pueden genera violencia, pero que su consecuencia está proyectada en controles específicos mediante mecanismos administrativos, penales y judiciales; hablamos de predicciones cibernéticas

---

<sup>7</sup> Rivera Beiras, Iñaki (coord.), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Barcelona, Anthropos, 2005, p. 34.

<sup>8</sup> Álvarez León, José Antonio, Estudio de la conformación de la agenda penal nacional (1999-2003), en el contexto de la regionalización de Norteamérica. Un acercamiento tópicocibernético, tesis doctoral, México, UNAM, FES Acatlán, 2005, p. 6.

del control jurídico como parte del control formal. Pero la connotación jurídica es diferente cuando hablamos de conflictos estructurales de dimensión amplísima.

Los conflictos estructurales no pueden ser controlados cibernéticamente por el derecho en canales restringidos (tradicionales) de la justicia, por tanto, se hace mediante las estructuras represora del Estado como ya se dijo en párrafos anteriores, esto sucede cuando surge una justificación conceptual “orden-hostilidad”. En esta parte, la violencia estructural estará sujeta a la apreciación subjetiva, donde el resultado de esa violencia tenga un contexto reflejado en resto del sistema social (qué tanto bienestar es favorecido con el control impuesto a la dinámica social conflictiva), es por ello que un ejemplo muy claro sería la represión a migrantes por cuerpos policíacos o militares y como se ven diferente en España o Estados Unidos respecto de México o Turquía.

La violencia política, en cuanto forma de hostilidad extrema, presenta los mismos problemas de interpretación que se encuentran cuando se estudian en general, las conductas agresivas, o sea, el problema de explicar su intensidad y comprender su forma organizada. Un problema interpretativo ulterior considera el efecto provocado por su intensidad y por las formas organizativas en el control social y en las respuestas institucionales.<sup>9</sup>

A lo que nos referimos, entonces, es a las formas de actuar con violencia ante un conflicto social, mismas que se encuadran en dos criterios a los que llamaremos: *a)* procedimientos puros articulados, y *b)* procedimientos puros desarticulados. Los primeros (articulados) se producen cuando las estructuras estatales anticipan en atención a sus antecedentes, mecanismos, estrategias, recursos y estructuras para hacer frente a lo que sucederá entonces, como parte de esto está prevista la reacción represora y la violencia, donde las consecuencias se canalizan al orden jurídico *ex post* de la violación de derechos para después justificarlos en el concepto amplio de la seguridad, así entonces se legitima el uso de la fuerza legitimada del Estado para con ello cumplir objetivos políticos y al resguardo de intereses que el mismo Estado, al desatarse el evento (esperado), pueda anteponer el discurso de los límites a la violencia y el poder en el marco de respeto a los derechos humanos.

En esta primera vertiente de los “procedimientos puros” tenemos como ejemplo: la muralla de Ceuta y Melilla, que marcan límites a los migrantes africanos:

---

<sup>9</sup> Ruggiero, Vincenzo, *La violencia política. Un análisis criminológico*, Barcelona, Anthropos-UAM Azcapotzalco, 2009, p. 137.

Con tres vallas, dos de ellas hasta seis metros de altura, cuchillas cortantes, un foso para dificultar el paso, torres de control para dificultar el paso de la frontera y sensores que detectan cualquier movimiento, el muro que separa África de Europa, en los enclaves de Cuata y Melilla, podría ser la envidia del presidente estadounidense Donal Trump. Las vallas de Cauta y Melilla, serpentean a través de perímetros de poco más de ocho y doce kilómetros respectivamente...<sup>10</sup>

Ejemplos como el anterior nos permiten ver que la construcción de bardas para contención inmigrante tiene elementos explícitos de rechazo con muestra de violencia política; además de esas muestras, tras las vallas están los guardias policiales e incluso en ocasiones con refuerzos militares para enfrentar las oleadas de inmigrantes. Los choques entre fuerzas siempre legitiman la violencia que después de la confrontación se racionalizan, en este caso ante las instancias de deportación, por ejemplo. Lo que se quiere advertir en el caso que se cita es que la anticipación en el uso de la fuerza no significa que no haya violencia, represión y hostilidad; tampoco se justifica en pro de algún Estado hacerlo para defender su soberanía, lo que intentamos demostrar es que la forma de actuar, efectivamente, es violencia punitiva del Estado, pero los derechos preestablecidos obligan a detonar límites a esas fuerzas para con ellos restaurar los derechos sustanciales (al menos en una expresión mínima). Las consecuencias sobre las víctimas por intentar pasar el muro o al pasarlo son: recibir las agresiones policiales que actualizan por sí solo la advertencia de no hacer lo que en la política punitiva es, en cierta forma, la postura preventiva. La advertencia policial es advertencia para salvaguardar los derechos de los migrantes, iniciando por no ponerlos en riesgo.

Es aquí donde la estrategia de cibernética jurídica a través de lenguaje hace una tarea específica en el ámbito del control social, pues los usos expansivos del lenguaje desdoblan los significados semánticos para tener alternativas definitorias dentro de un solo concepto jurídico, pensemos en el caso de la seguridad o los derechos humanos, ambos conceptos expansivos; veamos, el concepto “seguridad en sentido abierto”<sup>11</sup> permite advertir dos

---

<sup>10</sup> Jiménez, David, “La futilidad del muro antinmigración está demostrada”, *The New York Times*, 10 de septiembre de 2018, consultada el 9 de octubre de 2021, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2018/09/10/espanol/opinion/opinion-muro-migracion-europa.html>.

<sup>11</sup> El concepto de *seguridad* ha cambiado de acuerdo con el surgimiento de otros conceptos clave y relacionados con ella, y con la evolución del Estado mismo. Primero se tenía un concepto de seguridad restringido que sólo refería al control de la visión de control en el área de persecución y reacción a delitos, después, se amplió para incluir estructuras de derechos humanos y se asoció a modos de actualización en temas de actuación de estructuras

extremos en el uso de la ley y la fuerza; por un lado, la prevención estriba en que “todos somos responsables de ella, por lo tanto debemos cuidarnos a nosotros mismos”, por otro, advierte acción del lado de la fuerza para la seguridad: “es facultad del Estado para preservar el orden”, por tanto se instrumenta la violencia discursiva porque salvar el orden significa usar la fuerza protegiendo bienes con procedimientos y protocolos antes o después del uso de la fuerza y el saldo de eso responsabiliza no al Estado, sino al que arriesgó sus bienes tutelados, objetivos o subjetivos.

Cuando nos referimos a los derechos humanos queda claro que todo aquello que el ser humano necesita para adaptarse a la vida actual y que le permita realizarse como persona es un derecho humano; por lo tanto, el problema de control es dónde se positiviza, cómo se usa el poder, pero a su vez cómo se dirige en pro a ese derecho humano que se confronta a la seguridad de un Estado (se respeta el derecho humano de unos) poniendo en riesgo la desestabilización social o económica de otros (locales); es el caso de la migración, por ejemplo. La migración e inmigración son parte del derecho humano de movilidad y en muchos casos se suma el derecho a la vida (la subsistencia), pero qué pasa cuando esto es masivo hacia a algún Estado, qué pasará con las condiciones de vida de estos y de aquellos que se asientan en un lugar. De esta forma los conceptos expansivos están sujetos a conceptos también expansivos de control social y violencia articulada.

La violencia política puede ser situada en el marco conceptual utilizado por Smelser, en los análisis de la hostilidad. Se consideran los siguientes conceptos: facilitación, malestar, convicción genérica, factores principales movilización y control social... Si bien la intensidad de la violencia puede ser independiente de la eficacia de los canales de expresión y comunicación, estos últimos determina en gran medida el tipo de acción hostil que podrá darse. Las diferencias fundamentales entre revuelta, rebelión, insurrección y revolución —cada una de las cuales conlleva explosiones de hostilidad— derivan de la amplitud de los movimientos a los cuales están asociadas.<sup>12</sup>

No queremos con esto justificar la violencia, sino más bien exponer, nos guste o no, que los Estados articulan formas de violencia porque de otra

---

represoras del Estado; luego cambió al sentido amplio donde todo entra: la responsabilidad individual de los ciudadanos, la protección civil, los derechos humanos, los organismos civiles para la participación ciudadana colectiva, el cuidado de todo tipo de bienes sin importar condiciones específicas. Ahora pensemos en los derechos humanos, lo que cabe en ellos, de ahí la necesidad de positivizar sus alcances y ordenarlos de diferentes formas (generaciones, usos, etcétera).

<sup>12</sup> Ruggiero, Vincenzo, *op. cit.*, pp. 137 y 138.



manera el cumplimiento de límites al poder o la violencia simplemente no se daría y sería una represión abierta y sin control.

Las formas desproporcionadas del control de la violencia están más visibles cuando estamos en presencia de los “procedimientos puros no articulados”. En estos casos la exposición de los derechos humanos está más comprometida en lo individual o lo colectivo (sujetos que participan en la marcha, revuelta o movimiento masivo). Las estructuras del Estado, los aparatos represores, policías, militares, marinos o grupos especiales antimotines, suelen ser usados como murallas de choque, cuya misión, en todo caso, significa contener como barrera humana lo que sería un cara a cara entre grupos oficiales y no oficiales.

Las barreras humanas de control suelen estar listas para amotinamientos internos dentro del país, por ejemplo, en manifestaciones abiertas, toma de plazas o prisiones, pero ¿qué pasa cuando las dinámicas son sin control, abiertos, en movimiento, justo como los movimientos migratorios masivos?; en estos casos el cara a cara significa enfrentamiento y rechazo, no contención. En estos casos los derechos humanos se ubican a punto de vulneración de forma sistemática y directa, pues el Estado, a diferencia de lo que sucede en los movimientos puros controlados, carece de estructuras específicas para actuar.

El actuar sin estructuras conduce entonces a dos posibilidades directas; la primera sin duda es la colisión de fuerzas, con ello la represión directa: las lesiones a las personas, la detención, el encarcelamiento y las deportaciones son los saldos más comunes. En muchos de estos casos, a pesar de que después de la violencia se intente dar un trato digno a los detenidos, los actos de brutalidad ya vulneraron los derechos de las personas e hicieron su parte de castigo; en otras ocasiones los abusos se dan después de la confrontación, pues además del choque de fuerzas, los traslados a los centros de detención son motivo para violaciones, injurias, insultos, golpes, robo de pertenencias, interrogatorios y demás (los agentes del orden lo hacen para buscar líderes, para buscar información o simplemente como un acto de castigo anticipado).

La segunda posibilidad nos pone de frente a la criminalización de la protesta social o a la criminalización selectiva-disuasiva. La criminalización social trae un efecto simbólico y uno directo; en el directo, lisa y llanamente, significa demostrar que los participantes en ciertas revueltas, bajo ciertas demandas, serán reprimidos por el Estado, dejando claro un mensaje de hostilidad y una advertencia política de castigo anticipado. En estos casos la intención es vulnerar y reprimir los derechos de las personas y enfrentar-

los a los sinuosos procesos judiciales donde no se busca tener una sentencia favorable (condenatoria), sino tener encerrada a una persona, investigar su entorno, llevarla a vivir el infierno de la detención arbitraria (encarcelamiento anticipado) para después de un periodo prolongado dejar al sujeto en libertad.

Estamos evidentemente en acciones de un Estado débil, donde el choque trata de diluir precisamente el incumplimiento de derechos sustanciales de las personas, pues en la mayoría de estos casos la protesta social tiene su génesis en un reclamo de justicia por incumplimiento de derechos humanos o sociales y, por otro, en la búsqueda de resoluciones de problemas estructurales del propio Estado: hambre, trabajo, seguridad, etcétera.

Muchas veces la protesta refiere en razón de los demandantes la defensa de sus derechos, pero éstos no siempre se pueden atender como se plantean, entonces el manifestante busca una razón de peso político camuflajeada en el cumplimiento de un derecho frente al Estado; esto obliga a una respuesta política de inmediato, es decir, la protesta social puede buscar en su represión directa la atención o exposición de los derechos y así llamar la atención de las autoridades para canalizar políticamente un asunto que, en derecho se cree, puede ser atendido y no se ha cumplido, por ello Zaffaroni afirma:

...en algunos casos la atención de las autoridades favorece los errores de prohibición invencibles. Ello obedece a que los reclamos sociales son, en el fondo, problemas políticos o de gobierno, lo que hace que, con harta frecuencia, que sean atendidos por las propias autoridades políticas que los resuelven en ocasiones *in situ*.<sup>13</sup>

El efecto simbólico de la represión de protestas sociales o demandas legítimas a menudo puede ser filtrado por tres efectos simbólicos que, por un lado, hacen ver como necesario el uso de la fuerza y, por otro, generan un efecto social que incide en la opinión del todo social (no sólo de colectivos), veamos:

- a) El símbolo subyacente. Hoy día difícilmente encontraremos tipos penales que permitan encuadrar la criminalización de protesta social o movimientos sociales abiertos como la migración, pero sí podemos encontrar tipos penales que existen (y se aplican) de forma subya-

---

<sup>13</sup> Zaffaroni, Raúl, “Derecho penal y protesta social”, en Bertoni, Eduardo (comp.), *¿Es legítima la criminalización de la Protesta Social? Derecho Penal y Libertad de Prensa en América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo-Centro de Estudios en Libertad de Prensa y Acceso a la Información, 2010, p. 14.

cente a los derechos humanos y fundamentales por ejemplo, el robo, daño en la propiedad, lesiones, etcétera; es decir, si se disuelve una protesta o se provoca su desarticulación el tipo subyacente común se da en la confusión y entonces se procede pasando de una acción violenta carente de estructura de contención social a un punto o estructura donde sí se puede dañar de manera individual pero con referencia al grupo o colectivo (conocida como provocación-criminalización). Estos tipos penales subyacentes también suelen darse cuando una marcha o protesta se prolonga al límite, de tal suerte que ante las carencias que viven sus miembros se cae en la realización de situaciones típicas.

- b) La imagen de la seguridad. La actuación de las fuerzas del orden siempre está sujeta a la mirada que ejerce la opinión pública. Es bien sabido que un entorno social puede apreciar una actuación legal como algo negativo, y algo enmarcado en la ilegalidad o el exceso como positivo; la mirada social siempre es subjetiva, sin embargo, siempre es un regulador del actuar de la fuerza pública. En muchas ocasiones, ese actuar puede limitar y proteger de forma indirecta los derechos de las personas que son parte de movimientos sociales o de alguna circunstancia que los mueve a chocar con estructuras institucionales (desplazados, inmigrantes).

La vigilancia y el interés social frenan a las corporaciones que reaccionan al intentar poner orden por la vía de la fuerza. La mirada social suele tocar con sus prejuizgos aún el uso de la fuerza legítima de Estado aún donde hay procedimientos de actuación duros y estructurados.

La construcción de la imagen de la seguridad, para que realmente sea exitosa, debe de combinar procedimientos claros y difundir los alcances de la ley independientemente de la información precisa de lo que pasa con el fenómeno social a contener; es decir, debe de privilegiar el imperio legal con reglas claras, o sea: entre más conciencia social exista de lo que pasa, la mirada respecto del actuar de los cuerpos represores será más o menos comprendida por la ciudadanía; esto significa que se convalidará su actuación en pro de una imagen de inseguridad o de seguridad, todo depende de cómo se perciba el actual de los guardianes del orden.

...el control formal induce a actuar desde el rigor de la ley y en el marco institucional, con vistas a generar imágenes positivas (obligatorias, permanentes y generales). Desde esta perspectiva el lenguaje situacional o no situacional queda reservado en sus usos retóricos de convencimiento y persuasión institu-

cionales. Tal vez por ello las prácticas fácticas del control formal puedan tropezar con sus prácticas discursivas oficiales de convencimiento. El problema surge entonces cuando la generación simbiótica de la imagen no es controlada, por cuya falta de control se producen o acentúan percepciones negativas de la ciudadanía sobre el mismo control.<sup>14</sup>

Así entonces, el despliegue articulado o no de la violencia estatal da cuenta siempre de una calificación subjetiva pero favorable o desfavorable del cómo se procede por parte de la ciudadanía, y esto incide políticamente en el contexto democrático; obligando a las autoridades a que su actuar sea cuidadoso a los derechos de las personas y del trato que deben recibir. Se trata de que los derechos humanos sean por ello conocidos en la conciencia colectiva para poder ser un calibrador del actuar de los gobiernos siempre frente a la ciudadanía y sus procesos sociales de cambio.

- c) El efecto multiplicador. Nos referimos a las formas de actuar del poder público (policías, fiscales y jueces) cuando los Estados no tienen estructuras de acción para enfrentar movimientos sociales o si las tienen mal organizadas, generalmente lo que se busca es desintegrar los movimientos a través de múltiples formas, como en la emisión de discursos que desincentiven el reclamo que origina el movimiento o desplazamiento (caso inmigrantes), en provocar choques que desintegren el movimiento, o simplemente dejar que el movimiento se desintegre por estar expuesto a otras variables que los afecten, por ejemplo, la delincuencia.

En estos supuestos se busca que los sujetos se desvíen en sus objetivos o al desintegrarse de su grupo puedan ser controlados de forma individual, una forma de lograr esto es criminalizándolos. Cuando los individuos quedan frente a la autoridad local son fácilmente detectables y se les deporta, o inician procedimientos administrativos que los sancionan y confinan a centros de control donde generalmente están en condiciones deplorables; en otros casos, al quedar a la merced del clima, hambre y la desorientación (en los casos de los migrantes) la tentación de cometer delitos para suvenir sus necesidades es un hecho real, pero también lo es que a veces están a merced de grupos criminales que los usan para cometer delitos o son ellos

---

<sup>14</sup> Álvarez León, José Antonio. “La construcción de la imagen de la seguridad o control social multidimensional”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 3, núm. 5, julio-diciembre de 2007, pp. 84 y 85.

mismos objeto de los delitos (como la trata de personas, explotación sexual, esclavitud, uso para trasiego de drogas o armas, etcétera).

En algunos casos los sujetos de una masa que reclama algo queda expuesto de forma local, nos referimos a manifestantes que en las marchas o toma de instalaciones al enfrenarse a la autoridad intentan escapar, etcétera, facilitando su captura de forma aislada y con ello la imputación de ilícitos (se les orilla o hace ver como delincuentes).

Estos efectos simbólicos sobre las personas que de por sí ya son víctimas de sus circunstancias, ahora además están expuestas a los poderes fácticos, poder institucional y en alguna medida y en algunos casos, al poder de grupos sociales que los rechazan y estigmatizan por su condición, situaciones que los ponen el alto grado de vulnerabilidad. La unión de todos estos factores favorece las expresiones de poder respecto de inmigrantes y migrantes de forma cada vez más radical y peligrosa, haciéndonos la pregunta ¿son o no los derechos fundamentales los límites al poder? El poder institucionalizado o no institucionalizado, pero al final formas de control social.

La radicalización del poder sobre las personas locales está sujeto al orden de procuración e impartición de justicia que, al menos, en algún momento puede dar cuenta de la brutalidad policial o las vinculaciones procesales viciadas que los llevarán a terminar en libertad, sin embargo, esto no significa que no se dio el castigo, por el contrario, las vejaciones, el maltrato, los abusos y el encarcelamiento provisional son considerados castigos anticipados. Este tipo de castigos son la señal simbólica para advertir el no hacer. Recordemos el caso Atenco en el Estado de México, donde la población se enfrentó en defensa de sus territorios a la policía estatal, dejando como saldo más de 150 detenidos, de los cuales muchos reportaron abuso de autoridad, golpes, vejaciones, violación a mujeres por policías y robo de pertenencias. A pesar de esto fueron consignados a proceso y encarcelados de forma provisional; a lo largo de las investigaciones y en algunos casos de los procesos iniciados, fueron siendo liberados para que al final sólo se sentenciaran a 2 de los 150, por supuesto, los líderes.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Algunos rasgos que ejemplifican el caso Atenco: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que tras una denuncia recibida en abril de 2008 y años posteriores de estudio presentó el caso el 27 de septiembre ante la Corte IDH, asegura que la detención de las 11 mujeres que presentaron la denuncia fue ilegal y arbitraria y considera:

“Acreditada la existencia de graves actos de violencia física y psicológica”, incluyendo diversas formas de violencia sexual en contra de las 11 mujeres, y de violación en el caso de siete de ellas. Los actos, que calificó como tortura de distinto tipo, fueron cometidos por agentes estatales. El Estado mexicano incumplió con su obligación de investigar los hechos con la debida diligencia y en un plazo razonable. Determinó que hubo afectaciones a la inte-

Casos como el de Atenco en México ponen en relieve a los Estados que, con procedimientos puramente desarticulados, envían un segundo (el primero fue el castigo anticipado) mensajes simbólicos de la fuerza del Estado aún por arriba de la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El mensaje fue que el presidente en turno quedó incólume y las víctimas sin reparación.

El mensaje simbólico de los Estados con procedimientos puros (estructurados) está reflejado en la institucionalización de su actuar y sus consecuencias permanentes, donde legalmente se reconocen los derechos serán suprimidos de forma excepcional al poner en riesgo el orden.

Es importante hacer notar que, en correlación con los Estados cuyos procedimientos no son puros, que terminan como ya se dijo con castigos anticipados o con procesos de criminalización directa aislando a líderes o identificando a sujetos secundarios en los movimientos para ser reprimidos, los Estados con procedimientos puros no sólo terminan reprimiendo y luego haciendo el juego del respeto de derechos humanos a los sometidos, sino que tienen un efectos más de poder contra aquellos que pueden evadir ese orden, particularmente referido a los migrantes, pues ellos suelen buscar estatus de protección o neutralidad para evitar ser deportados, pero el sistema no se guarda nada y amplía el espectro del control como una consecuencia posterior peor o igual de dura, y nos referimos a la neutralización por exclusión, es decir, por negar cualquier reconocimiento legal cuando libran el momento de deportación violenta.

La conversión de los Estados europeos en máquinas de expulsión de extranjeros ha requerido que en el interior de las estructuras del Estado de derecho se erija un subsistema administrativo sancionador, con reglas específicas para detener, internar y expulsar extranjeros.

El extranjero inexpulsable queda excluido legalmente del ordenamiento jurídico para ser situado bajo un estatus jurídico especial: el de la ilegalidad administrativa... El ordenamiento les otorga unos derechos, pero no lo reconoce como sujeto jurídico, lo excluye de su funcionamiento ordinario.<sup>16</sup>

---

gridad psíquica y moral en perjuicio de los familiares de las víctimas... “Las mujeres no sólo fueron abusadas, sino que estuvieron entre ocho días y hasta dos años y ocho meses presas acusadas por distintos delitos”, *BBC News Mundo*. “México: el brutal caso de 11 mujeres de Atenco que complica a Peña”, 29 de septiembre de 2016, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37514239>, consultado el 11 de octubre de 2021.

<sup>16</sup> Fernández, C., Silveira, H., Rodríguez, G. y Rivera, I. (eds.), *Controles bélicos del Estado securitario. Control de la vida y procesos de exclusión*, Barcelona, Anthropos, 2010, p. 153.

La dureza del derecho es sin duda y de forma histórica un vaciamiento de poder punitivo penal sobre los individuos. Es interesante observar tal como se muestra en la cita anterior que los Estados “reconozcan” derechos viendo al ser humano sólo así, como un ser que debe recibir lo mínimo, mientras se le deporta o sanciona, sin embargo, hay una neutralización jurídica para impedirle hacer cualquier otra cosa digna de la vida humana. Mientras que en países como México el internamiento supone consigo neutralizar esos derechos para expulsarlos, al menos cuando la mirada social no está sobre el actuar policial o cuando el acto de expulsión es directo (sin procedimiento de deportación).

En Estados Unidos es un actuar combinado pero duramente neutralizador, expulsa de inmediato, aplica neutralidad administrativa, o tratamiento violento de criminalización para marcar la vida de los inmigrantes.<sup>17</sup>

En otro caso muy parecido con el fenómeno de la migración pueden equipararse en cierta forma la condición de las personas refugiadas por desplazamientos forzados, como las luchas armadas civiles, invasiones extranjeras o por persecución de grupos criminales. En estos casos los países receptores aplican de igual forma la citada “alegalidad administrativa” pues reconocen derechos humanos de las personas, pero al catalogarlos como “personas en estado de emergencia” el mensaje es claro como diría Bauman “Estar bajo protección, no significa ser queridos; y se está haciendo todo lo necesario, y mucho más, para impedir que los refugiados confundan ambas condiciones”.<sup>18</sup>

El poder de los Estados, ya sea bajo el rigor institucionalizado o bajo la acción simulada, pone a prueba la verdadera utilidad y misión de los derechos como límites al poder. Proteger a las personas en su integridad y dignidad humana supone en realidad poner a la vista que el desprecio por

---

<sup>17</sup> “...se conocen cada vez más detalles sobre las condiciones en que los menores son detenidos, mientras esperan ser reunidos con sus progenitores. Después de que se filtrara un audio con llantos de los pequeños, algunas imágenes muestran a algunos de ellos, encerrados en jaulas...”, “Video muestra a los niños enjaulados en la frontera de EE.UU.”, *La Vanguardia*, 19 de junio de 2018, Barcelona, consultado el 11 de octubre 2021, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20180619/45267919977/video-ninos-enjaulados-eeuu.html>. También, “las imágenes muestran a niños acurrucados en el suelo bajo mantas de aluminio en habitaciones improvisadas llenas de gente”, “Niños migrantes: Las impactantes primeras imágenes de los centros de detención de menores en EE. UU. durante el gobierno de Biden”, *Diario BBC, Extá*, 23 de marzo de 2021, consultado el 13 octubre de 2021, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56492224>.

<sup>18</sup> Bauman, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. México, Paidós, 2015, p. 105.

el otro y su condición es algo que se entiende y pregona, pero se vive de forma diferente.

### III. CONFLICTOS LOCALES Y PREVENCIÓN

Dos alternativas siempre están de manifiesto cuando se habla del poder punitivo del Estado y su formalidad con las políticas de control. La primera es reconocer que al hablar de control formal punitivo se tiene como referencia la relación de conflictos-delitos; la segunda es la forma de tratar la solución de conflictos y de evitar los delitos. El tema de delitos y la prevención son objetos de la política criminal del Estado, apéndice de la política general.

La migración es un fenómeno social que, por su propia naturaleza, no debería de ser vista desde las estrategias del control social formal penal. Sin embargo, las condiciones de aumento del fenómeno y de alguna manera las condiciones de rechazo que siempre han existido entre algunos pueblos han generado que el tema inmigratorio se vea más como un conflicto por sus consecuencias colaterales que como una condición humanitaria por resolver.

La migración masiva suele ser la que preocupa a los Estados receptores. Es bien sabido que las causas que los motivan tienen que ver con la dignidad humana y con la viabilidad de existencia, se está en juego el bien jurídico de mayor jerarquía en los Estados de Derecho. Los inmigrantes salen de sus lugares de vida para salvarse junto con su familia (de la miseria y la violencia) y con ello buscar un reinicio en sus proyectos de vida. Pero para los Estados receptores eso significa en muchos casos poner en riesgo la viabilidad de sus nacionales y el aumento de problemas de orden público serios, particularmente de servicios (salud, vivienda, educación, empleo, etcétera). Recibir inmigrantes y darles un estatus de refugiados, asilados, o nacionalizarlos significaría por mucho enfrentar condiciones para el desarrollo. De ahí que para hacerlo busquen políticas públicas migratorias controladas que permita ir cumpliendo las expectativas de integración en todo ámbito. Pero lo cierto también es que aquellos migrantes al entrar por la fuerza o la clandestinidad a un país de tránsito como México o de destino como Estados Unidos, España, Francia, etcétera, y que no pueden ser canalizados a través de políticas públicas específicas, quedan a merced de otros fenómenos sociales, como el enfrentamientos a poderes fácticos (delincuencia organizada) o quedan inmersos a dinámicas de vida local donde las condiciones infrahumanas los llevan a la marginalidad, el conflicto y el delito.



El objetivo es que todos los problemas locales, sigan siendo locales y, por consiguiente, cortar toda tentativa de los rezagados por seguir el ejemplo de los pioneros de la modernidad buscando soluciones globales... La miseria prolongada provoca la desesperación de millones de personas y, en la era de una zona fronteriza global y de la delincuencia globalizada, apenas cabe esperar que falten los “negocios ansiosos” por conseguir un dólar o unos cuantos miles de millones de dólares sacando provecho de esa desesperación.<sup>19</sup>

Los migrantes sin expectativa que se asientan el territorio fuera de su patria buscan sobrevivir y la única salida es, en ocasiones, delinquir o dejarse llevar por la condición de subsistencia por criminales locales o ser ellos mismos objeto del delito (trata de personas o esclavitud). En otros casos, mezclarse con los locales y establecer relaciones de trabajo en condiciones infrahumanas, o ser vagabundos, lo que significará en el corto plazo el enfrentamiento con el otro (local) que llevará ventaja si aparece la ley.

La condición de neutralidad jurídica deja a todos los migrantes a los que se les aplica en la desaparición social, pues al no ser visto por la ley simple y llanamente no existen, hecho que sin duda significará más conflictos para los migrantes y más conflictos para el Estado. Debemos recordar que un conflicto es el choque o contraposición de dos visiones motivadas por situaciones ideológicas o prácticas, digamos por comportamientos que se encuentran entre sí para realizar alguna acción necesaria dentro del orden establecido, los conflictos pueden ser moderados o violentos, todo dependerá de su inicio, es decir, de la agresividad con la que los contendientes se enfrentan. Sin embargo, conflicto es sinónimo de cambio social, es parte de un proceso de adaptabilidad donde la ley puede generar los actos preventivos mediante el discurso normativo o mediante acciones reparadoras pero integradoras a la sociedad misma. El conflicto es un calibrador social de lo que ha de corregirse o no.

Así, la prevención como acto o estrategia política para evitar conflictos, delitos y violencia se vuelve evidentemente integradora de la sociedad, es por esto que la política criminal se contiene en sus discursos de fuerza y busca la solución de conflictos sociales previo a la acción legal punitiva o desde el discurso prohibitivo a través de los delitos, produciendo en ambos casos la general inclusión. Por tanto, lo criminales son parte, incluso, del proceso de adaptación conflictual.

Los movimientos masivos de migrantes presuponen retos para las democracias occidentales y los países poderosos o con estabilidad económica

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 97 y 98

y social; el primer reto es cómo atender la situación de los migrantes en fusión del riesgo delictivo que pueden presentar si, por necesidad, encuentran en el crimen una manera de subsistencia, lo que implica peligros para los locales y para los mismos migrantes. Bajo esta óptica, algunos países receptores endurecen su sistema penal para usar la fuerza y tener motivos para neutralizarlos.

La pregunta paradójica es si los migrantes son filtrados por los sistemas de procuración e impartición de justicia ¿será el mismo fin de la pena para ellos? ¿esto representará un problema en el sistema de justicia?, ¿el delito mismo y la pena serán inhibidores de conductas delictivas por inmigrantes? Esto significa que un conflicto de interacción entre pobladores e inmigrantes no será resuelto con estrategias criminalizantes, pues de forma contraria generarían un conflicto estructural del sistema carcelario y una crisis de derechos humanos.

El poder penal criminalizante también generaría un problema dentro de los fines del sistema penal mismo, pues el Estado receptor tendría que financiar la atención a las víctimas y la reparación del daño, cosa que los detenidos no podría enfrentar aun tratándose de delitos de bagatela hechos que a su vez serían violaciones de derechos humanos.

Las tareas preventivas sociales resultarían inocuas en virtud de que para ellos (inmigrantes) cualquier campaña que advierta la escasez de recursos al país donde llegan, las advertencias legales de neutralización o de ilegalidad administrativa, los riesgos del crimen o la falta de atención sanitaria siempre serán poca cosa para esos inmigrantes que ya lo han perdido todo y no tiene otra expectativa que algo que consigan será siempre mayor en el país de tránsito o de destino. Es decir, las políticas preventivas no son contendoras de estos procesos sociales, pero sí representan más conflictos para los países a donde llegan.

En otros tiempos la fuerza migrante significó el desarrollo económico y cultural de los países receptores, pero hoy esa realidad cambió en función de los bajos índices de desarrollo humano en los países<sup>20</sup> con estabilidad plena o relativa. Esto significa que si el derecho penal no es la solución sí lo es dentro de su discurso punitivo el concepto de ayuda humanitaria que *per se* incluye la atención a los derechos humanos básicos.

---

<sup>20</sup> Cfr. IDH, mide en diferentes variables el desarrollo de cada país, atendiendo a variables como pobreza, educación, salud, esperanza de vida, ingreso per cápita etcétera, Naciones Unidas para el Desarrollo, México, disponible en: [https://www.mx.undp.org/content/mexico/es/home/ourwork/povertyreduction/in\\_depth/desarrollo-humano.html](https://www.mx.undp.org/content/mexico/es/home/ourwork/povertyreduction/in_depth/desarrollo-humano.html).

El poder duro (uso de la fuerza armada policial o militar) de los Estados respecto de migrantes siempre estará presente como un elemento intimidatorio y de contención, pues el uso de los aparatos represores no referidos al sistema penal para efectos nacionales están inscritos en las políticas penales, es por eso que la migración no sólo representa problemas de integración económica y social, sino también sanitario, educativo, religioso, etcétera, que pueden poner en riesgo la seguridad de los países aunque esto signifique una visión purista del control social, es una realidad innegable, la pregunta, entonces, es: ¿cómo controlar ese poder punitivo sobre los inmigrantes ilegales?

Como se puede apreciar, estamos hablando de que la migración es vista como un conflicto, pero también como generadora de conflictos. Desafortunadamente, cuando un conflicto no puede contenerse aparecen los factores negativos, como la agresión y la violencia, elementos que de por sí, ya son parte latente de cualquier conflicto. La violencia entonces sobre los migrantes es social negativa, y es así porque sociedad e instituciones de derecho en lugar de ser partes resolutoras o gestadoras del conflicto mediante su prevención, terminan siendo agresoras.

La violencia social en “[e]l sentido negativo refiere al acto de intercambio forzoso de posiciones donde el sometimiento es el resultado. Es aprovechar las circunstancias de sumisión mediante poder de dominación, de ahí su expresión de poder como la forma de lograr que otro termine haciendo lo que se desea”,<sup>21</sup> esta violencia al ser estructural focaliza a su objetivo como no cambiante e intenta, siempre, simbólicamente dar una etiqueta negativa, es por eso que busca criminalizarla no obstante esto genere problemas en ese proceso, pues la idea es mandar el mensaje de advertencia para “no hacer mediante la prevención negativa” o busca validar reacciones agresivas y violentas porque es la institución respecto del inmigrante un extremo del conflicto sobre el otro (inmigrante) y la violencia negativa es el medio disuasivo “[l]o anterior significa que el sujeto que no encuentra límites y traduce su agresividad en conflicto, porque se posesiona de manera primitiva del otro o sus espacios y, en tanto le resulta, lo repetirá sistemáticamente”.<sup>22</sup>

Entonces la institución es agresiva (de ahí el concepto primitivo), pues encuentra en la fuerza su modo de advertencia social, evidente e inconsis-

---

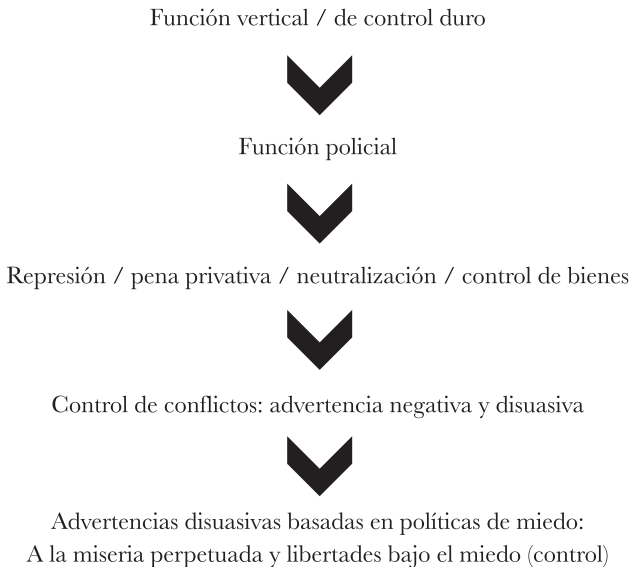
<sup>21</sup> Álvarez León, José Antonio (coord.), *Política criminal y prevención. El entorno personal del Individuo y su espacio de movilidad situacional, en los municipios de Atizapán de Naucalpan de Juárez y Atizapán de Zaragoza (segunda parte)*, México, Proyecto de investigación PAIDI/001/18, 2019, p. 33.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 31.

tentamente ilógico pero no irracional. Prevenir es violentar, ese es su lenguaje simbólico. El mensaje y reto para el migrante es saber que la fuerza pública lo espera para detenerlo neutralizarlo y deportarlo. Esto parece una incoherencia, pero termina siendo una realidad.

Esto sucede porque la implementación del control migratorio es de forma vertical:

### IMAGEN 1. CONTROL VERTICAL



FUENTE: elaboración propia.

Como se puede ver en la imagen anterior, no sólo es la violencia institucional la que se ejerce contra los migrantes, sino también la advertencia donde el hambre, el dolor y la pérdida de la libertad están en juego. Tampoco podemos olvidar que la percepción ciudadana juega un papel fundamental para legitimar las acciones de las autoridades. La construcción de la imagen de la inseguridad abonará como estrategia pública a la construcción de la seguridad en ciertos términos, por ejemplo, la necesidad de la violencia y el riesgo para los locales.

El uso de los aparatos de comunicación del Estado y el control sobre los medios privados multiplican esa imagen de rechazo a los migrantes generando en algunos sectores de la población (conservadores, radicales nacio-

nalistas o con poca capacidad de reflexión, etcétera) odio, rechazo y, sobre todo, verlos como los causantes de los males locales y poner en relieve que lo poco que puede ofrecer el Estado a eso locales puede perderse, ¿cómo dar a otros si no alcanza para los propios?

Los Estados como el mexicano no tienen determinada una agenda de control migratorio de forma abierta, sin embargo van perfilando algunos ejes de acción de control donde ubican a grupos de migrantes como integrantes de bandas delincuenciales, ladrones ocasionales, tratante de blancas e incluso traficantes de drogas. En las cifras oficiales por procesado no se da cuenta de su estatus por el tema de los derechos humanos, pero sin duda están ahí. México no es considerado todavía un Estado expulsor,<sup>23</sup> aunque tampoco tiene definida una estrategia migratoria preventiva para evitar que los migrantes sean víctimas de delitos o se vuelvan delincuentes, la pregunta es: ¿dejar de hacer puede ser parte de esa agenda?

Los tratamientos de retención y expulsión sí hacen diferencia con la criminalización, esto es así porque la relación delito-pena no se da, sin embargo, la neutralidad y la deportación pueden tener implícito esa relación, pues detener, encarcelar y expulsar hace las veces de un control-penal administrativo. Como también lo es en relación con la criminalización primaria y la construcción de la imagen de la inseguridad sobre ellos.

#### IV. POLÍTICA DE RECONVERSIÓN. PODER SIMULADO

Cuando los Estados como el mexicano no son frontales o no definen su estrategia ante los problemas migratorios y diluyen los controles administrativos, con uso directo de fuerza o encaminan el tema a la victimización o delincuencia migratoria (*supra*, procedimientos no puros), se está frente a estrategias negativas de reconversión, lo que significa que para los migrantes que no asumen el control suave de advertencia de que insistir en la migración como forma de resolver sus problemas únicamente los perjudicará más, entonces el Estado visualiza los resultados de sus decisiones (del migrante) y en las consecuencias de lo hecho para responsabilizar al Estado origen y por supuesto al propio migrante. Hecho que agrava la percepción de los derechos humanos.

---

<sup>23</sup> “Los *Estados expulsores* son aquellos que implementan políticas de expulsión y devolución de personas extranjeras de su territorio o que las rechazan en sus fronteras a través de procedimientos administrativos que suelen ir acompañados de retención e internamiento de extranjeros en cárceles creadas para estos casos”, Fernández, C., Silveira, H., Rodríguez, G. y Rivera, I. (eds.), *op. cit.*, p. 135.

La reconversión negativa tiene dos ejes, el primero va del Estado expulsor, para el Estado origen. En esta política, la consecuencia del poder duro (contra los migrantes) y de la insistencia de disuadir al Estado origen de detener la migración pone de manifiesto los resultados nefastos llenos de desgracias y humillación para sus ciudadanos. Se trata de evidenciar que las consecuencias funestas por la falta de atención a los problemas de su país (origen) significan que el desenlace fatal para los migrantes, no importando que se den en el Estado expulsor, serán culpa del Estado que lo provoca.

El segundo eje refiere a la asunción de que el país expulsor hace lo humanamente correcto en el tratamiento de los migrantes, pero otra vez el culpable del destino de los migrantes es su país de origen, por tanto es ese país quien debe asumir costos y no así el receptor.

Las políticas de reconversión intentan focalizar los usos de la fuerza sobre los migrantes, pero no por consecuencia de ellos mismos, sino de sus estados que generalmente son catalogados como estados en descomposición. No se advierte esta estrategia en Estados fallidos porque en ellos hay una ausencia de autoridad y resultaría inútil exigirle a su Estado.

Las políticas de reconversión son usadas en países como Estados Unidos, México, España y Francia. En sentido estricto, estas políticas tratan de suavizar las estrategias de control duro y por tanto aceptar lo menos posible la violación de derechos humanos. La utilidad de la reconversión, de forma no declarada, es insistir y presionar a las instancias supranacionales en buscar que la ayuda humanitaria de otros países y los órganos internacionales se incremente para detener el flujo humanitario.

Para algunos países como México estas políticas de reconversión serían tendientes mitigar su propio fenómeno de inmigración pues países del Caribe o Centro América usan a México para ir a los Estados Unidos, siendo una realidad la permanencia en nuestro país como última opción de los migrantes. Por esto, por ejemplo, el programa del gobierno mexicano (2019-2024) *Sembrando Vida*<sup>24</sup> o las acciones de fomentar junto con Estados Unidos el pleno empleo en la frontera sur mexicana; por otro lado, sin embargo, están las detenciones, las deportaciones y la violencia estructural.

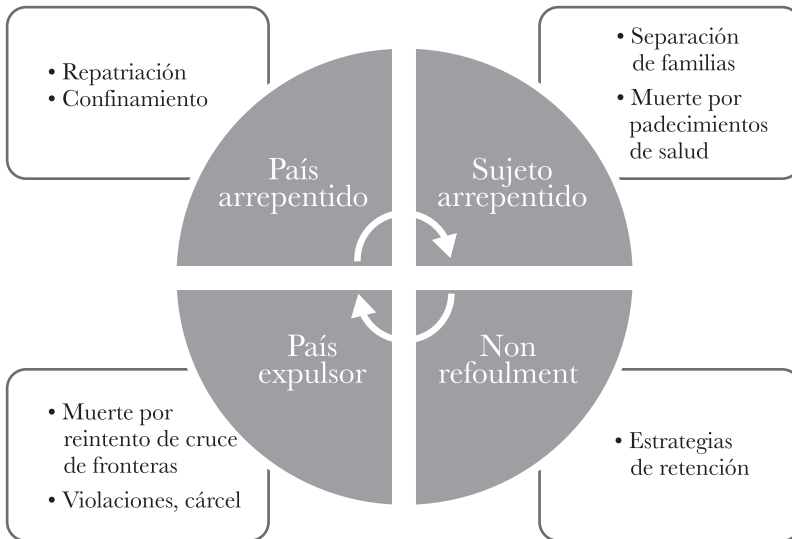
En Norte América, las políticas migratorias selectivas, al igual que en Europa, son parte de esas estrategias de reconversión. Intentan paliar su imagen de Estado expulsor (al que llegan los migrantes y los desecha, también es concebido como receptor porque ahí llegan los inmigrantes ilegales, aunque en realidad esos países son violentos con los ilegales); respecto del

---

<sup>24</sup> Cfr. Programa de la Secretaría del Bienestar, Gobierno de la República Mexicana, disponible en: <https://www.gob.mx/bienestar/acciones-y-programas/programa-sembrando-vida>.

Estado Arrepentido (el que saca de su país de origen a las personas), y también en función del ciudadano migrante ambos (sujeto inmigrante y Estado expulsor) son vistos como copartícipes de las situaciones de desgracia en los migrantes, según se sintetiza en la imagen siguiente:

### IMAGEN 2. RECONVERSIÓN-CONVERSIÓN Consecuencias de la reconversión



FUENTE: elaboración propia.

La decisión de salir de un país es considerada un riesgo tanto para el migrante como para el Estado receptor. El cuadro anterior explica que el control de repatriación y confinamiento como estrategia de poder respecto de los migrantes es consecuencia de acción del Estado débil que debería estar arrepentido de expulsar a su gente, por ello debe verse que las consecuencias respecto de los migrantes es culpa en origen de él; por otro lado respecto de migrante en lo individual se asume que los riesgos que enfrentará (padecimientos de salud, desintegración de su familia, muerte) son asumidos por él y su condición de violación de las leyes por ir a un país que no puede recibirlo y como parte de su travesía son su responsabilidad. Sin embargo, el mismo cuadro muestra como las acciones anteriores en realidad generan un abuso respecto de los derechos básicos del migrante, pues al expulsarlos quedan expuestos a condiciones tan graves como la muerte misma, la cárcel

u otras condiciones de poder sobre ellos de forma permanente. Es por esto que los Estados expulsores proponen estrategias de retención.

El principal problema en el círculo vicioso que se explicó en la imagen anterior esencialmente se alimenta de por la precarización económica. Entre más crezcan las condiciones de marginación en los países origen de la migración, más aumentarán las tensiones de un lado o del otro (migrante-Estado receptor); el hombre visto como mercancía es la peor humillación que puede existir, pero también lo es el hombre humillado por el poder punitivo de los Estados. Las políticas de reconversión integran programas que son paliativos, pues la ayuda económica no durará para siempre si no cambian las condiciones humanas.

## V. POLÍTICAS POSITIVAS Y DERECHOS

El problema migratorio requiere de políticas positiva de control del poder sobre los migrantes. La migración, como se ha dicho, no cesará en tanto no existan condiciones para no hacerlo. Los Estados marginados han alcanzado esa condición por el empobrecimiento causado en su mayoría por modelos económicos impuestos por las potencias, por las guerras provocadas, por la miseria económica y por los saldos en algunos casos de catástrofes naturales, y, además, por la desestabilización política creada por la debilidad de los Estados.

La única salida a los agravios que viven los seres humanos migrantes está en las políticas positivas creadas mediante las estrategias de la seguridad humanitaria surgida en 1994 por la ONU.<sup>25</sup> Sus ejes torales parten de la prevención y de la acción. Tal como deben de atacarse todos los conflictos y para ello el primer paso es reconocer las amenazas y los riesgos, por lo tanto, los grandes peligros.

Los derechos humanos deben de ser vistos como un alto a las políticas disfrazadas de poder punitivo. No basta decir que se reconocen los derechos de los migrantes para después neutralizarlos, perseguirlos o dejarlos a su suerte. Es comprensible en cierta forma el porqué de las acciones de los Estados receptores cuando se piensa en cómo estos pudiesen atender a miles de personas desplazadas o que huyen de sus países para simplemente sobrevivir, pero también lo es de cierto que un conflicto resuelto por la violencia no termina, se multiplicará.

---

<sup>25</sup> Cfr. La seguridad humana en las Naciones Unidas, disponible en: *file:///C:/Users/drjal/Desktop/12-41684\_Spanish%20HUMAN%20SECURITY%20Brochure\_web\_December%2010.pdf*, consultado en enero de 2021.



Los poderes fácticos tendrían que ser combatidos como estrategia de protección de los migrantes porque la violencia que ejercen éstos sobre los indocumentados terminan siendo visibilizadas como responsabilidad de los Estados. Sin embargo, se sabe bien que, de igual forma, de todo lo que se filtra por el derecho penal el 98% queda impune, por tanto, es conveniente que el Estado expulsor contenga la fuerza de grupos fácticos contra los migrantes y evite que se mezclen los temas de los migrantes con los delitos.

La deportación actualmente puede ser un arma de doble filo. Por un lado, significa el control administrativo para detener, encerrar y expulsar; por otro lado, el retorno de un desprovisto a su tierra donde ha perdido todo será la condena a una vida donde la dignidad humana puede ser lacerada en grados insostenible, y el Estado expulsor cometería una repetición del daño, violando otra vez los derechos lacerados de los migrantes.

Los derechos de las personas migrantes deben de ser atendidos de forma gradual, buscar salidas alternativas para poder ubicar a las personas en situaciones temporales donde puedan tener un techo, atención médica y trabajo en tanto pueden establecerse. Resulta fácil decirlo y es comprensible que, en la práctica de una progresión negativa a una positiva, requerirá de una estrategia gubernamental y de desarrollo internacional; pero el primer punto es aminorar la violencia estructural contra los migrantes por que la dignidad humana es lo fundamental para atender al resto de los derechos humanos.<sup>26</sup>

Los derechos de las personas, y en este caso de los migrantes, deben de visualizarse en dos bloques, atendiendo los derechos básicos de supervivencia dignidad, bajo los principios de no criminalización simulada y no repetición de daños.

Así, las primeras reglas para los estados que eminentemente son receptores-expulsores son (primer bloque):

- 1) En tránsito masivo recibir migrantes en centros establecidos, documentar y atender con dignidad mediante procesos de observancia ciudadana.
- 2) En caso de poder colocar a cierto número de migrantes como refugiados o trabajadores, censarlos y darles seguimiento temporal y de buena conducta en el centro de control (colonias de migrantes).

---

<sup>26</sup> La progresión negativa es la estrategia gubernamental que puede generar daños (reconocidos como menores o colaterales con el fin de que los efectos cambien a conversión positiva, es decir, que favorezcan.

- 3) El país receptor deberá de recibir asistencia de los países miembros de las Naciones Unidas con gasto económico, ayuda humanitaria (atención) y para establecer políticas de repatriación (aun siendo potencias).
- 4) El Estado expulsor deberá de ser sujeto de observancia por los organismos internacionales.
- 5) Deberán de fijarse rutas de recorrido de los migrantes en caso de ser país de tránsito para ser acompañados por la autoridad (cuidar de grupos delictivos y evitar choque con migrantes) y en caso de poder continuar, iniciar proceso de repatriación (punto 1 al 4).

#### Segundo bloque:

- 1) En el trato personal. Proporcionar atención alimentaria, médica y de vigilancia.
- 2) Explicar durante el traslado o en las estancias de paso, cuál será su situación y por qué censarlos.
- 3) Establecer, de ser posible, políticas migratorias (si se trata de un Estado de paso como México) de apoyo para el trabajo temporal o la estancia definitiva.
- 4) Vigilar a los agentes migratorios y de seguridad pública para evitar abusos o extorsión.
- 5) Visibilizar los casos donde los delitos sean cometidos por migrantes y establecer si el móvil fue por supervivencia y, de ser el caso, deportar bajo proceso humanitario y transparente.
- 6) Abrir la información a la población local para que sepan como interactuar con los migrantes y evitar conflictos de cualquier especie.
- 7) Mejora las condiciones de las estancias de migración y de paso (albergues con ayuda internacional).

Estos dos bloques no pretenden ser recomendaciones o advertencias, sino más bien significaciones claras distintas al uso del poder violento y sí, al poder que está conferido en los derechos para limitar al mismo Estado. No se pretende con estas reglas cambiar la lógica de procesos históricamente complicados y llenos de intereses ni con ello resolver el problema respecto de los países expulsores, la idea es sugerir la reversión de esos procesos de detección de flujo de migrantes y repetirlo pero con base en el respeto a la dignidad humana, por ello, la referencia puntual también de comprensión a los Estados receptores, al verse en la disyuntiva de cómo controla algo que pudiese salirse de todo orden con perjuicio para su régimen del interior.

Se trata de responsabilizar a todos los que sólo recomiendan bajo crítica a los expulsores, para que todos participen en la atención de seres humanos que viven sin decidirlo o provocando la peor de las condiciones humanas. Exaltar los límites al poder significan exaltar el poder del respeto por el ser humano y su tránsito al menos en su ya penosa vida.

Pareciera ser que se habla de una lectura pesimista de seres residuales, como diría Bauman, pero hablar de los derechos como límites al poder es la condición mínima que los seres en la globalidad podemos exigirnos, bajo la condición de sujetos desprovistos de seguridad perenne.

La política de criminalización de migrantes y de vigilancia de sus trayectorias significa un encause de la política de derechos humanos, que se suma hoy en su concepto más amplio al de seguridad nacional, pues salvar individuos en su territorio, y proveerlos de lo necesario para la subsistencia es, sin duda, cumplir la misión de la seguridad humanitaria. Tal vez plantear proceso de respeto al migrante puede parecer utópico, pero de ser así, entonces los derechos también imponen el deber de la verdad y el desenlace pudiese ser más peligroso. Hoy la seguridad está dada por el poder inteligente<sup>27</sup> de los Estados, y el tratamiento de la migración desde esta perspectiva fortalecería las estrategias de seguridad nacional de los Estados expulsores y de tránsito, porque traería consigo control de conflictos y control de su territorio. El uso de la fuerza inteligente comprometería a las instancias supranacionales y posicionaría a los poderosos, como esos verdaderos garantes de los derechos.

Los derechos de las personas migrantes deben de ser siempre políticas de reconversión positivas porque en los estados democráticos no se trata del derecho de los Estados, sino de las personas.

---

<sup>27</sup> *Smart Power*. Aunque refiere al poder que usó Obama para posicionarse de una forma diferente ante el mundo y no como un país donde la fuerza bruta era el medio contra los débiles producto de la inteligencia estatal; dicho concepto puede aplicarse a cualquier estado que hoy tenga la disyuntiva del uso de la fuerza para resolver un problema que puede tener un corte humanitario y además implique seguridad nacional en sentido amplio. Dicho concepto fue acuñado por Suzanne Nosel y citado por Valdés Ugalde, José Luis y Duarte, Frannia, “Del poder duro al poder inteligente. La nueva estrategia de seguridad de Barack Obama o de la sobrevivencia de la política exterior de los Estados Unidos”, *Norteamérica. Revista Académica del CISAN-UNAM*, año 8, núm. 2, julio-diciembre de 2013, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=193730201002>.

## VI. FUENTES CONSULTADAS

### 1. Bibliográficas

- ÁLVAREZ LEÓN, José Antonio (coord.), *Política criminal y prevención. El entorno personal del Individuo y su espacio de movilidad situacional, en los municipios de Atizapán de Naucalpan de Juárez y Atizapán de Zaragoza (segunda parte)*, México, Proyecto de investigación PAIDI/001/18, 2019.
- ÁLVAREZ LEÓN, José Antonio, *Estudio de la conformación de la Agenda Penal Nacional (1999-2003), en el contexto de la regionalización de Norteamérica. Un acercamiento tópico-cibernético*, tesis doctoral, México, UNAM, FES Acatlán, 2005.
- BAUMAN, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, México, Paidós, 2015.
- CORSIO, Giancarlo y otros, *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, México, Universidad Iberoamericana, 2006.
- CRUZ TORRERO, Luis Carlos, *Seguridad, sociedad y derechos humanos*, México, Trillas, 1995.
- DE GIORGI, Raffaele, *Ciencia del derecho y legitimación*, México, Universidad Iberoamericana, 1998.
- FERNÁNDEZ, C., SILVEIRA, H., RODRÍGUEZ, G. y RIVERA, I. (eds.), *Controles bélicos del Estado securitario. Control de la vida y procesos de exclusión*, Barcelona, Anthropos, 2010.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki (coord.), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Barcelona, Anthropos, 2005.
- RORTBERG, Robert Irwin, “El fracaso y colapso de los Estado-nación. Descomposición, prevención y reparación”, *Los Estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*, Colombia, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2007.
- RUGIERA, Vincenzo, *La violencia política. Un análisis criminológico*, Barcelona, Anthropos-UAM Azcapotzalco, 2009.
- ZAFFARONI, Raúl, “Derecho penal y protesta social”, BERTONI, Eduardo (comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de prensa en América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo y Centro de Estudios en Libertad de Prensa y Acceso a la Información, 2010.

## 2. Hemerográficas

ÁLVAREZ LEÓN, José Antonio, “La construcción de la imagen de la seguridad o control social multidimensional”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 3, núm. 5, julio-diciembre de 2007.

VALDÉS UGALDE, José Luis y DUARTE, Frannia, “Del poder duro al poder inteligente. La nueva estrategia de seguridad de Barack Obama o de la sobrevivencia de la Política Exterior de los Estados Unidos”, *Norteamérica. Revista Académica del CISAN-UNAM*, año 8, núm. 2, julio diciembre de 2013.

## 3. Cibergráficas

*BBC News MUNDO*, “México: el brutal caso de 11 mujeres de Atenco que complica a Peña”, 29 de septiembre de 2016, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37514239>.

*BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO*, núm. 95, México, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3588/4322>.

*DIARIO BBC EXTA*, “Niños migrantes: Las impactantes primeras imágenes de los centros de detención de menores en EE. UU durante el gobierno de Baiden”, 23 de marzo de 2021, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56492224>.

JIMÉNEZ, David, “La futilidad del muro antinmigración está demostrada”, *The New York Times*, 10 de septiembre de 2018, disponible en <https://www.nytimes.com/es/2018/09/10/espanol/opinion/opinion-muro-migracion-europa.html>.

LA SEGURIDAD HUMANA EN LAS NACIONES UNIDAS, disponible en: [file:///C:/Users/drjal/Desktop/12-41684\\_Spanish%20HUMAN%20SECURITY%20Brochure\\_web\\_December%2010.pdf](file:///C:/Users/drjal/Desktop/12-41684_Spanish%20HUMAN%20SECURITY%20Brochure_web_December%2010.pdf).

*LA VANGUARDIA*, “Un video muestra a los niños enjaulados en la frontera de EE. UU.”, 19 de junio de 2018, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20180619/45267919977/video-ninos-enjaulados-eeuu.html>.

NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, disponible en: [https://www.mx.undp.org/content/mexico/es/home/ourwork/povertyreduction/in\\_depth/desarrollo-humano.html](https://www.mx.undp.org/content/mexico/es/home/ourwork/povertyreduction/in_depth/desarrollo-humano.html).

PROGRAMA DE LA SECRETARÍA DEL BIENESTAR, Gobierno de la República Mexicana, disponible en: <https://www.gob.mx/bienestar/acciones-y-programas/programa-sembrando-vida>.