

## ¿CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA O CRIMINALIZACIÓN A SECAS?

JUAN LUCAS FINKELSTEIN NAFI<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

Pobreza y criminalización no son, como es posible imaginar, los dos extremos de una antinomia. Por el contrario, constituyen dos fenómenos que de algún modo u otro, y salvando aquí ciertas peculiaridades, se hayan lo suficientemente relacionados como para afirmar que la una no se entiende sin la otra.

Sin embargo, la utilización de la expresión dista de ser unívoca, dado que se apela a ella para denotar fenómenos que, si bien hallan un substrato común, presentan ciertas particularidades que los distinguen, en especial, la naturaleza coyuntural de algunos de ellos y la estructural de otros.

En la presente exposición, no utilizaremos la fórmula *criminalización de la pobreza* para explicar el fenómeno conforme al cual se adjectiva la respuesta estatal tendiente a acallar o a neutralizar los legítimos reclamos de cierto sector social que brega por lograr el cumplimiento de determinadas acciones positivas por parte del poder. En muchos de estos casos, el propio Estado frente a dichos reclamos, condicionado a) por la reducción de poder en la cual se halla<sup>2</sup>, b) por la "negativización" que de estos hechos formulan ciertos grupos y c) por la identificación de aquellos sectores con alguna de las clases peligrosas "innatamente delincuentes"<sup>3</sup> (de acuerdo

<sup>1</sup>El presente trabajo resume algunas ideas sobre las cuales venimos reflexionando hace ya algún tiempo. De cualquier modo, albergamos una multiplicidad de dudas a este respecto, acerca de la complejidad del fenómeno abordado. Valgan estas aclaraciones, para puntar a resguardar de cierto exceso a de complejidad analítica que el siguiente pudiera presentar casos de sus propios errores teóricos, y que nosotros no fuéramos advertido.

<sup>2</sup>Sobre ello, ver el interesante y agudo trabajo de Zaverucha, Eugenio R., "La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal", en *Movimiento Social*, 1999(8), p. III y 21.

con el estereotipo público del criminal proyectado por los medios de comunicación), responde mediante la criminalización.<sup>3</sup>

Nuestras aspiraciones son otras. Mediante este epísculo pretendemos demostrar que uno de los usos de la expresión "criminalización de la pobreza" (no así el explicitado en el párrafo anterior) constituye desde nuestra perspectiva, una tautología, dado que según se advertirá, la pobreza y más en general la marginalidad, condicionan (en la gran mayoría de los casos) la criminalización.

Por ello, y sólo en este sentido, la expresión "criminalización de la pobreza" podría ser reemplazada sin más, por la de criminalización a secas.

Con anterioridad a formular una hipótesis en este sentido, se torna necesario hacer alusión al proceso por el cual se han llegado a estos resultados. Por dicho motivo, no podremos dejar de hacer mención a los aportes efectuados al derecho penal por parte de la criminología (en especial, de la denominada "crítica").

De ese modo, podremos comprender por qué motivo Alessandro Baratta ha sostenido que el "derecho penal" (poder punitivo) no es, ciertamente, el derecho "igual" por excelencia.<sup>4</sup>

## II. LA MODERNA CRIMINOLOGÍA Y EL DERRUMBE DEL DERECHO PENAL TRADICIONALMENTE CONCEPTO

Son hoy indiscutibles los aportes que desde la llamada moderna criminología se han efectuado a la ciencia del derecho penal<sup>5</sup>, habiendo ello

<sup>3</sup> Esta situación es explicada con suma claridad por Luis Macquari, cuando para de hecho que en los últimos decenios, el Estado ha abandonado su "rol" social para asumir la posición de seridog. En tal sentido, el autor expone con lujo de detalles cómo la política fiscal de austeridad se ha transformado por mor del neoliberalismo y de la globalización en la criminalización de la pobreza (cfr. *Los círculos de la miseria*, trad. de Hernán Poma, Manantial, Buenos Aires, 2003, ps. 21 y ss., *passim*). Esta situación hoy puede advertirse en relación con los clamores populares en torno al fenómeno piquetero y el condicionamiento que en esas respuestas producea los propios medios de comunicación, "legitimando" personas unguaradas como autoridades. Sobre el problema ver Passarino, Raúl G., "Tensión entre principios constitucionales. A propósito de los 'piqueteros' en la vía pública (¿pobre o agente regular de los derechos constitucionales que genera antagonismo?)", en *Lecciones y Ensayos*, nro. 77, León/Neiva/Atafuella/Punta, Buenos Aires, 2002, ps. 91 y ss., también reproducido en *Los Constitucionales* (Colección Crítica argentina y servicios internacionales, Manantial, Buenos Aires, 2003, ps. 25 y 94).

<sup>4</sup> Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (Introducción a la criminología jurídica penal), trad. de Alicia Basquet, 1ª ed. arg., Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, ps. 167 y ss.

<sup>5</sup> Para un panorama sobre el estado de la materia en Latinoamérica ver Sison, Mónica, "Tradición/tradición. Traducción, importancia cultural e historia del presente de la criminología en América latina", en *Conferencia de Derecho y Jurisprudencia Penal*, nro. 13, "Reconstruyendo la criminología crítica", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, ps. 164 y ss. De forma exhaustiva sobre el pro-

producido un virtual condicionamiento en su agenda de discusión, a más de una suerte de mapa (ontológico) que le impide perderse en sus afanes de preciosismo jurídico.<sup>6</sup>

Las investigaciones llevadas a cabo en la década del '30 por Edwing Sutherland, por intermedio de las cuales se puso de manifiesto la falsedad (fenoménica y epistemológica) del paradigma positivista<sup>7</sup>, las indagaciones que en torno a la internación psiquiátrica ha realizado Erving Goffman<sup>8</sup>, las pesquisas hechas por Michel Foucault en dorredor del poder<sup>9</sup>, la cárcel<sup>10</sup> y la génesis del sistema punitivo<sup>11</sup>, llegando hasta los más destacados estudios en la materia, producto de autores como Alejandro

Memo, analizando cada una de las respuestas criminológicas que consiguieron a demostrar la falsedad de irracionalidad del discurso jurídico penal tradicional en Zambrano, Eugenio R., *Los Avances de las penas penales. Desplazamiento y desplazamiento jurídico penal*, 2ª reimp., Edic. Buenos Aires, 2003, pp. 35 y ss.

<sup>6</sup> De modo expeditivo sobre cada una de las teorías, Fraga Bonas, Mikel, "Historia y legitimación del castigo (hacia donde vamos)", en Fraga Bonas, Roberto, *Castigo y castigo. Justicia penal y problemáticas actuales*, Tirari lo Blasco, Valencia, 2003, pp. 83 y ss. El texto es de Daniel Rabasa, sistema que cualquier agente mínimamente racional que quiera efectuarse al discurso penal debe realizarse desde esta postura de partida (cfr. "Reforma a los delitos contra la propiedad [ley 24.721]. Un caso de investigación, retroceso de la legalidad penal y criminalización de la política", en *Revista Jurídica Penal*, 2003A, pp. 205 y ss.) En general, Fraga Bonas, Juan, "Criminología crítica y derecho penal", en *Francisco García, Memorias en el centenario de su muerte*, Temis, Bogotá, 1988, pp. 133 y ss.

<sup>7</sup> Como objeto de análisis están enfocados a descubrir las "causas de la criminalidad", es decir, las causas por las cuales determinados sujetos cometan acciones punibles. A talo fin, los representantes de esta corriente parten del análisis de los sujetos que efectivamente son criminalizados, tratando de buscar rasgos (psicológicos, físicos, raciales, etc.) que logran identificarlos. Ello les ha llevado a sostener que determinadas características físicas condicionaban la criminalidad. En lo básico, el paradigma positivista trabaja como punto de partida una antropología puramente determinista y adaptada a las teorías positivistas de la época, tratando de descubrir las causas de una consecuencia: la criminalidad.

<sup>8</sup> Destacando su carácter puramente punitivo y sus consecuencias más indeseables, entre ellas, la despersonalización (proceso de apropiación del personalidad por el sujeto incorporado a alguna de más instituciones totales. Cfr. *Asylums. Ensayos sobre la administración de los enfermos mentales*, Anagrama, Buenos Aires, 2000, pp. 25 y ss., *Asylums*. Tematizado con el que respecto las descripciones formuladas por Primo Levi en referencia a los campos de concentración alemanes. Los puntos de contacto entre las descripciones de Goffman y las de Levi, si bien, con diferencias cuantitativas y cualitativas, no dejan de ser alarmantes. Al respecto cfr. Levi, Primo, *Si esto es un hombre*, trad. de Pilar Gómez Bedate, Miché, Barcelona, 2002, en esp. pp. 38 y ss.

<sup>9</sup> Ver los trabajos compilados en el volumen *Microfísica del poder*, trad. de Nita Varela y otros, Laiqueta, Madrid, 1992.

<sup>10</sup> Foucault, Michel, *Disciplina y castigo. El nacimiento de la prisión*, trad. de Aarón García del Camino, Siglo XXI, México, 1989.

<sup>11</sup> Foucault, Michel, *Los cuerdos y las formas punitivas*, trad. de Enrique Lynch, Gedisa, Barcelona, 1986, en cap. pp. 63 y ss.

Baratta<sup>12</sup> y Massimo Pavarini<sup>13</sup>, entre tantísimos otros aquí no explicitados, han tenido un efecto crucial para desenmascarar un poder que, a lo largo de los siglos, ha sido disfrazado por medio de justificaciones alisonvantes.<sup>14</sup>

Tales investigaciones sociológicas han permitido penetrar dentro del poder punitivo, y, de ese modo, conocer su *modus operandi*, sus funciones reales y su disparidad con las declaradas, su desprecio por la vida humana y, en general, la prefigrosidad que su imperancia importa respecto de todos los derechos humanos.<sup>15</sup>

Selectividad en la criminalización (tanto primaria como secundaria<sup>16</sup>), preferencia por la vulnerabilidad, *prohibición de coalición*, incapacidad resolutoria<sup>17</sup>, reproducción de un determinado sistema de poder en una sociedad dada<sup>18</sup>, jerarquización, irracionalidad, etc., son algunas de las características que, precisamente, las ciencias sociales han puesto al descubierto como conaturales al poder punitivo estatal<sup>19</sup>. Algo muy diferente a las asignadas —conforme una idealización más o menos disparatada— por el tradicional discurso jurídico.

Ante esta inmensidad de datos empíricos, y frente a la comprobación de que el poder punitivo lejos está de salvaguardar la "convivencia social"

<sup>12</sup> V. G. *Criminología crítica: crítica a la teoría del derecho penal...*, en: *Sobre su desconfianza personalista, con los relatos compilados a raíz de su fallecimiento en Cuadernos de Derecho y Antropología Penal. Criminología 2. Monografía a Alejandro Baratta*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, párrafo 346. Baratta, Roberto, "Alejandro Baratta. Pléyade del derecho penal y de la política: una persona, un prototipo y una personalidad", en *Nueva Dirección Penal*, 2002-A, pp. 18 y 21.

<sup>13</sup> Véase *Control y alienación. Teoría criminológica en Argentina y procesos de privación*, Ed. de Ignacio Malgorra, Siglo XXI, México, 1999, párrafo 1.

<sup>14</sup> "La consecuencia del apego a teorías de castigo neoclásicas, en los cuales por medio del castigo, el sujeto experimenta la culpa o recibe un objeto trascendental a sí mismo, sino que, por el contrario, lo crea sin culpa."

<sup>15</sup> Sobre ello, véase Zavaioni, Eugenio R., "El núcleo criminológico ideológico del saber penal", en *Cuadernos de Derecho y Antropología Penal*, tomo 9-C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, pp. 33 y 34.

<sup>16</sup> Entendemos por criminalización primaria al proceso por el cual se sanciona una ley penal determinada, y por secundaria a la actividad desplegada por los órganos que aplican la penalización y que conducen a clasificar a una persona como criminal. Sobre selectividad en la criminalización primaria, con especial referencia al caso colombiano, ver Zavaioni, Eugenio R., *Sistema penal y criminología crítica*, 3.ª reimpr., Temis, Bogotá, 1994, pp. 29 y 30.

<sup>17</sup> No es solo Juan José Terradillo. Hemos ya sostenido que "la penalización nunca penal servida como proceso para no recurrir a otros medios de protección más eficaces, con lo que la situación de hecho sobre la de desprotección programada". "Función simbólica y objeto de protección del derecho penal", en Baratta, Roberto, *Juan José, Pena y Estado. Función simbólica de la pena*, Trilce-Casa del Libro, Santiago de Chile, 1993, p. 9.

<sup>18</sup> Casi siempre planarizado, según lo afirma Zavaioni, Eugenio R., "Criminalidad y desconfianza en la estructura. Ensayo crítico motivado en 'Crime and Modernization' de Louise Shelley", en *ILANUD*, tomo 13-14, abril y agosto 1982, pp. 33 y 34.

<sup>19</sup> Sobre ello ver la bibliografía citada en las notas anteriores.

y los derechos humanos, eso es, de apuntalar al Estado constitucional de Derecho, varias son las soluciones que se han construido en respuesta a esta fenomenología.

Más allá de las diferencias que existen entre cada uno de esos paradigmas, la tésis perseguida por absolutamente todos ellos se dirige a lo siguiente: la profunda *deslegitimación* del sistema punitivo tal cual hoy lo conocemos, y la necesidad de construir respuestas que mitiguen sus efectos más aberrantes.

Fue a partir de la década del '80 del siglo que acaba de terminar, la época en la que han comenzado a evidenciarse esas soluciones que enfrentan racionalmente el problema, todo lo cual coincide con el auge de la criminología crítica en Europa —y en América— y con la radical crisis del denominado paradigma *resocializador*<sup>20</sup>.

Ello sin dejar de advertir que, paralelamente a estos discursos profundamente críticos del sistema penal, se han consolidado otros que, negando estos datos de la realidad (o valorándolos positivamente), han continuado en una senda unidimensional<sup>21</sup>, es decir, analizando normas y presuponiendo la racionalidad del poder punitivo, negando en consecuencia, cualquier aptitud crítica<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Cf. Cline, Sergio, M., "Traducen traducciones", *La Jirafa*, en: Es de destacar que ha sido en dichos estudios cuando se han desarrollado estudios empíricos muy valiosos sobre el funcionamiento real del sistema penal en nuestro país, lo cual ha contribuido a quitar el velo a su aparente racionalidad. Al respecto, ver el informe elaborado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, cuyo director es hoy a cargo de E. Raúl Zaffaroni, *Sistemas penales y alternativas humanes en América Latina* (Inglaterra: Harv. Dupalma, Buenos Aires, 1986).

<sup>21</sup> Sobre los peligros del autodesarrollo en el derecho penal, ver el interesante trabajo de Meneses, Daniel, "Una aproximación al concepto de garantismo penal", en este mismo número.

<sup>22</sup> Esta impresión hoy puede observarse también en el tratamiento en los congresos más recientes del funcionalismo sistémico, cuya más importante sostenedor es el profesor de la Universidad de Bonn Günther Jakobs. Para este último autor la función del derecho penal está dirigida a normar la conducta de los ciudadanos en el funcionamiento del sistema social, cuya desestabilización es producida a consecuencia de la comisión del delito. Usando de lo normal, cfr. *Derecho penal. Parte general*, Festschrift para y a cargo de E. Raúl Zaffaroni, 2ª ed., trad. de Joaquín Cuervo Castorena y otros, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 8 y 9. Solo critica las instituciones respecto es, en esta construcción, algo que debe ser discutido en una instancia política, estando vedado al jurista cualquier toma de tal sentido, cfr. del mismo autor "Que pringa el derecho penal: hechos jurídicos o la vigencia de la norma?", en *Cuadernos de Derecho y Jurisprudencia Penal*, no. 11, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 13-16. No obstante ello, en la propia Alemania, algunas veces se están planteando en contra de las fiscalías de todos los tiempos, incuestionada a la crítica como un elemento central del discurso. A tal fin, ver el volumen editado por el Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, publicado en español bajo el título *La insostenible situación del derecho penal. Estudios de derecho penal alejados por Carlos Alvario Romeo Casabona*, no. 15, Consejo, Granada, 2000. En el marco de nuestro país, importantes autores como Alberto Baudry Lombardero, pues, en la tesis inaugurada por Eugenio Zaffaroni, han renunciado a buscar cualquier legitimidad a la pena actual, sosteniéndola tan sólo como un hecho del mundo al cual es necesario ponerle límites jurídicos. Cf. *Introducción al derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

### III. LA POBREZA, COMPLEMENTO DE LA CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA

La incorporación de los datos sociales aportados por la criminología al campo de conocimientos del derecho penal, y que, de forma algo simplista, han sido enunciados en el acápite anterior, nos posibilita formular la siguiente aserción:

*La pobreza (o la marginalidad) no es "la" causa de la criminalidad (aunque en determinadas oportunidades pueda serlo <sup>21</sup>), sino de la criminalización. Por ello, la marginalidad no constituye la "gran causa" del crimen, sino uno de los condicionantes de la penalización.*

La posición contraria ha sido radicalizada por el denominado paradigma criminológico positivista (etiológico), en su afán por buscar las causas de la criminalidad, analizando la delincuencia efectivamente registrada <sup>22</sup>.

En tal sentido, se ha pretendido buscar causales a partir de los diversos rangos comunes que hayan podido postar los sujetos criminalizados <sup>23</sup>. Esta metodología partía de varias premisas falsas. La primera, y quizás la más grave, sea la de presuponer la total racionalidad del poder punitivo para mitigar la conflictividad social <sup>24</sup>. La segunda, mas no por ello menos errónea,

<sup>21</sup> En tal sentido, puede ocurrir que la pobreza sea causa del delito cuando éste es considerado, por lo general, en el marco de hechos que afectan la propiedad. En este caso y en el supuesto en que el sujeto activo sea sólo un niño, podríamos hablar de criminalización de la pobreza concretamente. Sin embargo, la causa del delito podría haber sido aquí la pobreza, pero ciertamente también otra causa de la criminalización y no precisamente por el hecho cometido, sino antes bien, por la propia pobreza, dado que hay muchos sujetos que cometen hechos delictivos motivados por la pobreza y no son criminalizados. Bien agudiza Zermeno - Azara - Sosa que dentro de los grupos con alto nivel de vulnerabilidad también se selecciona, esto es, no se criminalizan todos los hechos cometidos por aquellos. Cf. *Delincuencia juvenil. Parte general*, 2ª ed. (Buenos Aires, 2002), ps. 9 y ss. Según lo sostenido eno, asimismo, a más de la pobreza abstractamente considerado resulta de vulnerabilidad al crimen penal si algo debe haber puesto el sujeto para caer bajo las redes del poder punitivo (es decir, haber alcanzado la situación concreta de vulnerabilidad), también, en el marco de lo que han denominado "culpabilidad por la vulnerabilidad".

<sup>22</sup> Al respecto Bazzaris, Alejandro, *Criminología crítica...*, cit., p. 238. En perjuicio de lo dicho, vale aclarar que han existido otras vertientes etiológicas, agnos por cierto a los idearios citados del positivismo criminológico. No nos ocupamos aquí de ellas.

<sup>23</sup> Y con ello se describió en propuestas francamente discriminatorias, cuando se creó, de Zanone, Eugenio R., "El delito muestra eficacia de su castigo", en *Índice D. Revista de Ciencias Sociales, Asesoría y Derechos Humanos*, IDADA, Buenos Aires, 2001, ps. 7 y ss. Sobre la relación entre causal, positivismo criminológico, "clases peligrosas" y nacionalismo ver el interesante estudio de Tassinari, Enzo, *Los niños en riesgo. Una perspectiva europea*, trad. de Beatriz Henke y otros, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2012, ps. 20 y ss.

<sup>24</sup> Ello denota también que en muchas oportunidades esa "racionalidad" pudo haber sido "total" dado que las llamadas circunstancias agravadas o la pena de a las llamadas "reservas de seguridad", ya son predefinidas, de hecho y de derecho, en el caso que se llegaba a cubrir en el plano de lo fáctico. Durante la lógica de esos supuestos, la eliminación de los "indeseables" además de ser una respuesta "racional", era posible verificarla en la praxis.

sea la de afirmar apriorísticamente el igualitarismo del sistema penal en la selección de los conflictos criminalizados. Y la tercera constituye la creación de la imagen de la delincuencia como algo preconstituido, ontológico, prescindiendo, de ese modo, de la concreta actuación de las instancias criminalizadoras en el proceso de definición de conflictos.<sup>27</sup>

Al concluir que determinados rasgos físicos son "causa" de la criminalidad, ello a partir de analizar a los sujetos que "pueblan las cárceles", importa, decididamente, presuponer el total igualitarismo del sistema penal. *Los que están en las cárceles delinquen*. De ello se pasa a que están en las cárceles los únicos delincuentes. Y de allí, busquemos las causas de por qué los "únicos" delincuentes están en las cárceles. Resultado: *hay determinadas características que los asocian*. Todo este proceso irracional (y falso epistemológicamente) concluye en la existencia de una clase peligrosa portadora de rasgos comunes con "proclividad" a delinquir. De allí al exterminio o a las medidas predelictuales hay un solo paso (suprimiendo las causas se suprime el efecto).

Con todo acierto se ha indicado que esta falacia (repotenciada por la reducción de la criminalidad real a la criminalidad periodística) proyecta la imagen de que la única criminalidad es la cometida por sujetos marginales, y así, fortifica los prejuicios en contra de determinado sector social, coadyuva a la "imperativización" de una clase peligrosa y otorga impunidad a quienes, gozando de relativo poder (invulnerabilidad al sistema penal), no encuadran en alguno de los estereotipos sociales negativos.<sup>28</sup>

Por otro lado, y desde una perspectiva humanitaria, aunque partiendo del igualitarismo del sistema penal, se ha concluido que los "únicos" delincuentes cometen acciones delictivas precisamente por su marginalidad. Ello ha conducido a sostener que la pobreza es la "causa" de la criminalidad, y así, se han propugnado soluciones que toman en cuenta estas causas a los efectos de reducir las consecuencias de la punitivización.<sup>29</sup>

En este sentido, tiene dicho Zaffaroni que: "[D]esaparecido Marx, surgen los marxistas y con ellos varias líneas de pensamiento deslegitimante

<sup>27</sup> Cf. HIGGINS, Louis, "La criminología crítica y el castigo del delito", en *Order y Control. Revista Mexicana-Latinoamericana de Sociología sobre el Control Social*, tomo 9, 1991, Guadalajara, 1990, pp. 121 y ss. Del mismo modo, SANDERS, Herbert, *E. Sistema...*, cit., p. 2.

<sup>28</sup> Cf. ZAFFARONI - ALBERTO - SIMONE, *Derecho penal...*, cit., p. 11; BARRERA, Alejandro, *Criminología crítica...*, cit., pp. 173 y ss., *passim*.

<sup>29</sup> Ciertos alcances positivos, por cierto, no pueden dudarlos. No sé si puede decirse racionalmente que la realización de sucesos penales por parte del Estado trae efectos benéficos, dado que propicia un mayor campo de desarrollo para la persona, pero lo que en verdad se producirá es el "desarrollo" en los índices "delictivos" puesto que como se está indicando, la pobreza no es la "causa" del delito sino de la criminalización.

*del sistema penal, aunque también otras fueron re-legitimadas. La más usual de estas versiones re-legitimadas, es variable positivista y a veces idealista, acepta una concepción ontológica del delito y etiológica de la criminalidad atribuida exclusivamente a la pobreza, miseria, etc., lo que va a dar es un círculo cerrado, porque aceptado este axioma, se supone que suprimidas la pobreza y otras 'causas' análogas, el delito que subsista será decisión libre del autor, con lo que relegitimará un derecho penal retributivo*<sup>30</sup>.

Conforme hemos visto anteriormente, ha sido la moderna criminología la que ha deslegitimado todas estas afirmaciones apriorísticas.

La pobreza y la marginalidad no son causas del delito, son causas de la criminalización.

El universo de delitos tipificados ostenta una amplitud cercana a la irracionalidad<sup>31</sup>, de modo que no podrá creerse que la delincuencia es un fenómeno atribuible a un grupo social determinado<sup>32</sup>.

Ha sido dicho que las agencias de criminalización secundaria deben inevitablemente seleccionar los hechos que someterán a la agencia judicial, alado que su inactividad provocaría su desaparición, por lo cual, y como toda burocracia, elige, selecciona<sup>33</sup>.

Los parámetros que serán tomados en cuenta a los efectos de la selección distan mucho de la mayor o menor magnitud del injusto cometido. Por el contrario, será el status de la persona criminalizada el que de algún modo u otro condicionará la selección<sup>34</sup>.

De esta manera, nos enfrentamos a la siguiente situación: la criminalidad es un bien negativo, se reparte conforme a criterios subjetivos y no objetivos<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Cf. En busca de las penas... cit., p. 35, destacados en el original.

<sup>31</sup> En las últimas décadas, por vía de un proceso que ha sido denominado administrativización, la legislación penal define como criminales conductas que por lo general son llevadas a cabo por los ámbos modos o otras, muchos de ellas enunciadas en la llamada "criminalidad de cuello blanco". Sobre ello, predominantemente, ver Hirschi, Wintrob - Misera Crim. - Pinarosa. La responsabilidad por el problema de derecho penal, Tesis de Grado, Valencia, 1995, pp. 22 y ss., También Soriano, Filippos. El delito como cuerpo social. Investigación sobre las opiniones de la ciudadanía de la delictividad penal, Tesis de Grado, Valencia, Abaco, Banca, Aires, 1998, passim. Sin perjuicio de lo dicho, en los tradicionales delitos que pueden ser cometidos por "cualquiera", la selectividad en la criminalización secundaria opera sobre los sujetos más vulnerables según normas, como punto aparte sobre, la regla general.

<sup>32</sup> Algo muy diferente es afirmar que como tipo de delitos con privación de algunos sectores sociales marginales, conforme a criterios meramente diferenciales. A mayor proporción en forma, mayor será el nivel de culpabilidad del del. no cometido y, por tanto, ello constituirá, así con seguridad, su impedimento. Cf. Zermeno - Acosta - Soriano. Derecho penal... cit., pp. 9 y ss.

<sup>33</sup> Cf. Zermeno - Acosta - Soriano. Derecho penal... cit., p. 8.

<sup>34</sup> Así, BARRIO, A. Criminología crítica... cit., p. 172. BARRIO, A. Criminología crítica. Introducción crítica al derecho penal moderno, 2ª ed., Reser, Rio de Janeiro, 1999, pp. 35 y ss.

<sup>35</sup> Cf. BARRIO, A., cit. passim.



En tal sentido, será el *status* de poder del potencial criminalizado el que condicionará sus chances a la criminalización. A mayor *status* en la escala social, menores serán las chances de quedar atrapado dentro del poder punitivo. A menor *status*, las chances crecen y crecen sin cesar.<sup>26</sup>

Al parecer, la ausencia de poder real, los estigmas de pertenecer a determinada clase o grupo sindicado como peligroso, el encuadre en determinado estereotipo social negativo condicionan la criminalización y colocan a la persona que reúne dichas características en un riesgo *per se* de selección, lo cual, además, lo conduce a petrificarse en el estereotipo (el de "delincuente")<sup>27</sup>.

Como producto de la intervención en todo este proceso de los medios masivos de comunicación, los hechos violentos comenzaron a tener una presencia inusitada en el marco de lo comunicativo, transpolándose al imaginario social y produciendo inseguridad subjetiva.<sup>28</sup>

La radicalización de estos hechos por parte de los medios en busca de ratings, mostrando incansablemente procedimientos policiales<sup>29</sup>, o situaciones de violencia criminalizadas o con sus criminalizar en donde participa determinado grupo de sujetos, coadyuvan también a crear una imagen pública del delincuente.

Dado que los hechos que se visualizan casi siempre son cometidos por determinados grupos sociales, se fortifican los prejuicios sociales en detractor de determinada clase y se los erige en *polémicos*.

Ello también opera como condicionante de la criminalización, puesto que las agencias que la operan seleccionarán conforme esa imagen pública, y así, la fortificación de los estereotipos se retroalimentará sin cesar.

La repetición incansable en los medios de comunicación de hechos violentos llevados a cabo por ciertos tipos de sujetos (pertenecientes a clases sociales bajas), mostrándolos como los portadores de todos los males sociales (chivo expiatorio), conduce a la individualización de "enemigos sociales", causantes de la tan mencionada "inseguridad ciudadana".

La lógica de este proceso parece ser la siguiente. Los medios masivos de comunicación reducen la complejidad fenoménica de la llamada *insegu-*

<sup>26</sup> Cfr. bibliografía citada en las notas anteriores.

<sup>27</sup> Cfr. Frenkel, Massimo, *Carcel y delincuencia...*, cit., p. 148.

<sup>28</sup> Cfr. Baratta, Francisco, "Los medios masivos y el pensamiento criminológico", en Baratta, Roberto (comp.), y colab. L. Sirovica, cit., pp. 498 y 99.

<sup>29</sup> Algunos de ellos *triquetes*, según lo denunció la investigación llevada a cabo por la Presidencia General de la Nación en el marco de la Comisión Interministerial de procedimientos policiales (procedim. de actuaciones) y la investigación de casos de violencia urbana por dependencia policial (intervención al 05/2003) (ver, cit.).

riafad, a la mera estabilidad de lo físico o lo corporal. En tal sentido, inseguridad será sinónimo de inseguridad corporal y la gran causa de aquélla quedará reducida a los ataques violentos producidos en el marco de la "pequeña criminalidad urbana". Lo dicho produce en el imaginario social la representación de que la inseguridad proviene del delito callejero y por mor de la intervención de los medios de comunicación, ese delito callejero cometido por sujetos de bajo status social, será entronizado como el más grave mal social. Así, se concluirá que los causantes de la inseguridad (la única inseguridad) serán sujetos marginales (y pobres) para cuya "erradicación" no habrá que respetar ningún límite jurídico.

Zygmunt Bauman sostiene que, en los tiempos que corren, los ciudadanos entregan espacios de libertad a las agencias estatales a cambio de la obtención de "seguridad", todo ello con el fin de librarse del "otro" que imposibilita su vida en "comunidad"<sup>40</sup>.

Por lo dicho, si ese alucinado "enemigo social", perteneciente a los estratos más bajos de la sociedad, está individualizado, y para colmo se lo sindicaba como un factor de inseguridad, el reclamo y la aplicación de medidas eliminatorias en su contra parece ser la consecuencia que de todo ello se desprende.

Como puede advertirse, el "enemigo" es falso y, nuevamente, la pobreza vuelve a proyectarse como la gran "causa" del delito (los únicos delitos).

De cualquier modo, todas las micro o macro emergencias que habilitan poder punitivo crean sus propios estereotipos<sup>41</sup>. Así, es posible avizorar una imagen pública del "drogadicto", del terrorista, del comunista, y atenta la carga negativa (y estigmática) que ciertos sectores suelen asignarle a estos grupos, sus posibilidades de ser seleccionados por el sistema penal aumentan considerablemente.

Toda esta situación podría llegar a parecer una magnificación, producto de abstracciones teóricas. Pero, a decir verdad, las estadísticas de criminalización nos dan la razón incansablemente.

A tales fines, no es de ningún modo necesario buscar por los archivos de algún criminólogo crítico "anti-sistema". Muy por el contrario, son las

<sup>40</sup> Cf. *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo líquido*, trad. de Jesús A. Bertrán, Siglo XXI, Buenos Aires, 2001.

<sup>41</sup> Sobre los aspectos diferenciales entre lo que hemos denominado micro y macro emergencias, ver nuestro trabajo: "Urgencias y emergencias penales: leyes penales simbólicas o el total control de la racionalidad. A propósito de la ley 25.601", en *Lejos de perseguir del RP Congreso Latinoamericano: VII Encuentro de la XI Nacional de Derecho Penal y Criminología*, I. E. Advocatus, Córdoba, 2005, pp. 501-502, [www.iaa.org.ar](http://www.iaa.org.ar).

propias estadísticas oficiales las que nos brindan el soporte fáctico para realizar estas afirmaciones. A estos efectos, y sólo a modo de ejemplo recomendamos la lectura del *Informe de estadística criminal del año 2002*, publicado por el Registro Nacional de Reiniciencia y Estadística Criminal, en el cual advertimos que las personas mayormente condenadas en el ámbito total del país, se desempeñaban al momento de ser seleccionadas por el poder punitivo, en las siguientes actividades <sup>42</sup>: albañil (1.547), ama de casa (594), ceramista (183), comerciante (966), changarín (1.126), chofer (688), empleado (2.990), estudiante (598), jornalero (1.812), mecánico (329), etc.

Los comentarios huelgan.

#### IV. CONCLUSIONES

Las investigaciones producidas en las últimas décadas en el marco de la nueva criminología parecen haber demarcado el pristino edificio teórico del derecho penal, asentado en la indiscutible racionalidad del sistema penal y en la realización espontánea de la criminalización secundaria.

De todo cuanto hemos dicho, parece advertirse que la pobreza no es la "causa" del delito, ni mucho menos. Con ello no negamos que los hechos tengan causas (los no criminalizados secundariamente también las tienen), pero debemos enfatizar en que éstas son imposibles de generalizar <sup>43</sup>. La pobreza, es cierto, puede condicionar la comisión de algún ilícito, pero ello es muy diferente a afirmar que "la pobreza" es la "causa" del delito. Esta afirmación sólo es posible en un paradigma que parta de un igualitarismo en la aplicación del poder punitivo. Al comprobar el *material humano* del cual se nutren las instituciones totales y partiendo de dicha igualdad, una tesis como la descripta podrá afirmar que la pobreza (y más en general, ciertas características del sujeto) serán la causa del delito, cuando en verdad, lo serán de la criminalización.

Recordemos, al pasar, que la criminalidad no es algo natural (ontológico) sino construida por el propio poder de definición estatal.

Por otro lado, en las últimas décadas, como consecuencia de un proceso multicausal y de una complejidad fenoménica elevada, las definiciones de "delito" han aumentado considerablemente. La administrativización de la ley penal y su consecuente banalización han traído como corolario un

<sup>42</sup> Advertimos que entre paréntesis agregamos el número de personas condenadas que desempeñan la respectiva actividad.

<sup>43</sup> Una crítica a las pretendidas causas universales del "crimen", mediante el argumento de la causalidad de los opuestos es Rozovsky, *Vincenzo, Delitos de los débiles y de los poderosos. Operación de sociocriminología*, Ad-Bis, 2004, en p.1032.

programa de criminalización primaria de dimensiones elefantáceas. Esto, como podrá advertirse, no se ha visto reflejado en los índices de criminalización efectiva de dichas conductas. Salvo algunas excepciones, la criminalidad (bien negativo) sigue siendo distribuida del mismo modo, es decir, entre los sectores de menor ingreso social.

Por lo tanto, y de acuerdo con el sentido en el que aquí ha sido utilizada, la expresión "criminalización de la pobreza" parece esconder una tautología. Tal cual ha sido desarrollado, la criminalización casi siempre es de la pobreza (o, en términos más generales, de la marginalidad), la cual opera como un elemento condicionante de la actuación (selección) de las agencias enmascaradas dentro del poder punitivo formal.

Las respuestas que intentan acallar demandas sociales legítimas mediante la penalización, sí pueden ser adjetivadas como "criminalización de la pobreza". Ahora bien, la utilización de esa fraseología para denotar un fenómeno en el cual la pobreza condicionaría al delito, y por ello (mediatamente), dichas personas caerían bajo las redes de un poder punitivo igualitario, decididamente no <sup>44</sup>.

Por consiguiente, podemos sostener que la expresión criminalización de la pobreza constituye, en la gran mayoría de las oportunidades, una redundancia.

<sup>44</sup> Podría decirse que para estas concepciones, la expresión "criminalización de la pobreza" también constituye una tautología, dado que si la pobreza es "causa" del delito, y tanto el igualitarismo del poder punitivo, también lo sería de la criminalización (cuarta mediata). En esta lógica, como a un poder punitivo igualitario comprometerse que las marginales son los únicos criminalizables, por lo cual la pobreza es la "causa" del delito. Ello es falso, pero sí bien es cierto que la marginalidad habría condicionado la selección secundaria, la pobreza es falsa por que haber sido, necesariamente, la "causa" del delito. En algún caso concreto ello puede haber operado como condicionante, pero de allí a afirmar que la pobreza haga todo la "causa" de esos delitos (los únicos delitos) hay un largo trecho. Si bien para tal cometido emplear la "criminalización de la pobreza" puede esconder una tautología, lo será por causas muy distintas a las aquí defendidas.