

¿CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA O CRIMINALIZACIÓN A SECAS?

JUAN LUCAS FINKELSTEIN NAFH ¹

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 adjetiva 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 ², b) por la "negativización" que de estos hechos formula ciertos grupos y c) por la identificación de aquellos sectores con alguna de las clases peligrosas "innatamente delincuentes" (de acuerdo

¹ El presente trabajo recibe algunas ideas sobre las cuales venimos reflexionando hace ya algunos tiempos. De cualquier modo, albergamos una multiplicidad de dudas a este respecto, frente a la complejidad del fenómeno abordado. Valgan estas aclaraciones, para señalar a responsabilidad de quien carece a de completitud analítica que el siguiente pudiera presentar casos de los propios errores teóricos y/o que nosotros no hayamos advertido.

² Sobre ello, ver el interesante y agudo trabajo de Zaverucha, Eugenio R., "La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal", en *Marcos Baccarini Piccoli, 1999/03*, pp. III y ss.

con el estereotipo público del criminal proyectado por los medios de comunicación³, responde mediante la criminalización⁴.

Nuestras aspiraciones son otras. Mediante este opúsculo 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 excelencia⁵.

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

Son hoy indiscutibles los aportes que desde la llamada moderna criminología se han efectuado a la ciencia del derecho penal⁶, habiendo ello

³ Esta situación es explicada con suma claridad por Luis Wacziarg, cuando para de hecho que en los últimos decenios, el Estado ha abandonado su "rol" social para asumir la posición de sermón. En tal sentido, el autor explicita con lujo de detalles cómo la política social de estado se ha transformado por mor del neoliberalismo y de la globalización en la criminalización de la pobreza (cfr. *Los cárceles de la pobreza*, trad. de Hernán Pons, Manantial, Buenos Aires, 2000, pp. 21 y ss., pasim). Esta situación hay que advertirla en relación con las clamores populares en torno al fenómeno piquetero y al condicionamiento que en esas respuestas producen los propios medios de comunicación, "dignificando" personas ungaradas constitucionales. Sobre el problema ver Fariñas, Raúl G., "Tensión entre principios constitucionales. A propósito de los 'piqueteros' en la vía pública: ¿cómo se ejercen regular de los derechos constitucionales que parecen antagónicos?", en *Lecciones y Ensayos*, nro. 77, LexisNexis-Abelardo Peres, Buenos Aires, 2002, pp. 91 y ss., también reproducido en *Los Constitucionales en el mundo*. Crises representadas y análisis interpretativos, Hammarby, Buenos Aires, 2003, pp. 25 y ss.

⁴ Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crisis del derecho penal*, introducción a la criminología jurídica penal, trad. de Alicia Blasiop, 1^a ed. arg., Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, pp. 167 y ss.

⁵ Para un panorama sobre el estado de la materia en Latinoamérica ver Sacco, Mónica, "Tradición y tradición: Traducción, importancia cultural e historia del presente de la criminología en América Latina", en *Condiciones de Derecho y Antropología Penal*, nro. 13, "Reconstruyendo la criminología crítica", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 344 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.⁶

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 positivista⁷, las indagaciones que en torno a la internación psiquiátrica ha realizado Erving Goffman⁸, las pesquisas hechas por Michel Foucault en alrededor del poder⁹, la cárcel¹⁰ y la pénitencia del sistema punitivo¹¹, llegando hasta los más destacados estudios en la materia, producto de autores como Alessandro

Mismo, analizando cada una de las respuestas criminológicas que conllevó a demostrar la falsedad de irracionalidad del discurso jurídico penal tradicional en Zavarosa, Eugenio R., *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y legitimación jurídica penal*, Nereida, Editor, Buenos Aires, 2000, ps. 35 y ss.

⁶ De modo expeditivo sobre cada una de las teorías, Fraga y Barrios, Mabel, "Historia y legitimación del castigo (¿hasta dónde vamos?)", en Fraga y Barrios, Mabel y Barrios, Mabel, *¿Justicia penal? ¿pénitencia realista?*, Tirari lo Barrios, Valencia, 2003, ps. 83 y ss. En este sentido Daniel Kalichman, sostiene que cualquier apelo a un racionalismo racional que quiera efectivizar el derecho penal debe realizarse desde una postura de partidaría. Véase "Reforma a los delitos contra la propiedad (ley 24.251): Un caso de corrupción, retroceso de la legalidad penal y criminalización de la política", en *Nueva Doctrina Penal*, 2003A, ps. 203 y ss. En general, Barrios Barrios, Juan, "Criminología crítica y derecho penal", en Francisco Carrara, *Revisando en el constructo de la muerte*, Trilce, Bogotá, 1988, ps. 133 y ss.

⁷ Cabe objeto de análisis crítico encendido a demostrar las "causas de la criminalidad", es decir, las causas por las cuales determinados sujetos cometen acciones penales. A tal fin, los representantes de esta corriente parten del análisis de los sujetos que efectivamente son criminalizados, tratando de buscar rasgos patológicos, físicos, mentales, etc. que logran identificarlos. Ello les ha llevado a sostener que determinados conocimientos sobre conductas son la criminalidad. En lo físico, el paradigma positivista también como parte de partida una antropología penosamente determinista y adaptada a las teorías freudianas de la época, buscando demostrar las causas de una conducta: la criminalidad.

⁸ Deteniendo su carácter puramente punitivo y sus consecuencias más ideológicas, entre ellas, la despersonalización (proceso de apropiación del yo realizada por el sujeto incorporado a alguno de más instituciones totales. Véase *Detención. Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales*, Anagrama, Buenos Aires, 2000, ps. 35 y ss., *psiquiátricos*. Tematizados son a este respecto las descripciones formuladas por Primo Levi en referencia a los campos de concentración alemanes. Los puntos de contacto entre las experiencias de Goffman y las de Levi, si bien, son diferentes cuanto a cualitativo, no dejan de ser similares. Al respecto véase Levi, Primo, *Si esto es un hombre*, trad. de Pilar Gómez Bedate, Michael, Barcelona, 2002, en esp. ps. 38 y ss.

⁹ Véase los trabajos compilados en el volumen *Microfísica del poder*, trad. de Julia Varela y otros, Laiqueta, Madrid, 1992.

¹⁰ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*, trad. de Aurelio García del Camino, Siglo XXI, México, 1989.

¹¹ Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. de Enrique Lora, Gedisa, Barcelona, 1988, en esp. ps. 63 y ss.

Baratta¹² y Massimo Pavarini¹³, 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 altisonantes.¹⁴

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

Selectividad en la criminalización (tanto primaria como secundaria¹⁶), preferencia por la vulnerabilidad, *prohibición de coalición*, incapacidad resolutoria¹⁷, reproducción de un determinado sistema de poder en una sociedad dada¹⁸, jerarquización, irracionalidad, etc., son algunas de las características que, precisamente, las ciencias sociales han puesto al descubierto como conaturales al poder punitivo estatal¹⁹. 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”

¹² RCO, *Criminología crítica: crítica del derecho penal*, ... *cf.* *Sobre su descalificante personalidad*, ver los volúmenes compilados a raíz de su fallecimiento en: *Conferencias de Derecho y Antropología Penal. Criminología 2. Homenaje a Alessandro Baratta*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, *passim*. Véase, también, Roberto Baratta, “Alessandro Baratta. Filósofo del derecho penal y de la política: una persona, un personaje y una personalidad”, en *Nuevo Derecho Penal*, 2002-A, pp. 18 y ss.

¹³ *El Criminal y el delincuente. Teoría criminológica en Argentina y proyectos de prevención*, trad. de Ignacio Mañagari, Siglo XXI, México, 1999, *passim*.

¹⁴ — ¹⁵ Consecuencia del apogeo ideológico de dicho mecanicismo, en los exiles por medio del valor, el sujeto criminalizado se convierte en objeto institucional a sí mismo, tanto que, por el contrario, lo crea (véase).

¹⁶ Sobre ello, *cf.* Zúñiga, Eugenio R., “El núcleo constitucional (autoritario) del ‘liber penal’”, en *Conferencias de Derecho y Antropología Penal*, *op. cit.*, 9-C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, pp. 33 y ss.

¹⁷ Entendidos 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 operan la penalización y que consisten a designar a una persona como criminal. Sobre “selectividad en la criminalización primaria, con especial referencia al caso colombiano”, ver Savasana, Hernán, *Estado, Sistema penal y criminología crítica*, 2ª reimpr., Temis, Bogotá, 1994, pp. 29 y ss.

¹⁸ No en vano Juan José Tompkins, tras de haber sostenido que “la penalización nada penal servirá como potencia para su recurso a otros medios de protección más eficaces, con lo que la situación de hecho pasa a la de desprotección programada”, “Función simbólica y objeto de protección del derecho penal”, en *Bertro Rosand, Juan (dir.), Pena y Estado. Función simbólica de la pena*, Trilce-Corice Sur, Santiago de Chile, 1995, p. 9.

¹⁹ Casi siempre plausificado, según lo afirma Zúñiga, Eugenio R., “Criminalidad y desconfianza en latinoamérica. Ensayo crítico motivado en ‘Crime and Modernization’ de Louise Shelley”, en *ILANUD*, *no.* 13-14, abril y agosto 1982, pp. 33 y ss.

²⁰ 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* ²⁰.

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 ²¹, es decir, analizando normas y presuponiendo la racionalidad del poder punitivo, negando en consecuencia, cualquier aptitud crítica ²².

²⁰ Cfr. J. J. Giddens, *ML, "Traducción traducida"*, 7, en: En el debate que ha sido en estos últimos tiempos cuando se han desarrollado estudios empíricos muy exhaustivos sobre el funcionamiento real del sistema penal en nuestra región, lo cual ha convalidado a quien el velo a su aparente racionalidad. Al respecto, ver el informe encargado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, cuya dirección estuvo a cargo de E. Raúl Zaffaroni, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina* (Buenos Aires, Dupont, Buenos Aires, 1989).

²¹ Sobre los peligros del antidemocrático sistema de derecho penal, ver el interesante trabajo de Meneses, Daniel, "Una aproximación al concepto de garantías penales", en este mismo número.

²² Esta imperiosa hoy puede encontrarse también en el extrarramero en las comisiones más actuales de facultades de ciencias, cuya más importante sostenida es el profesor de la Universidad de Bonn Günther Jakobs. Para este último autor la función del derecho penal está dirigida a *mantener la cohesión de los ciudadanos en el funcionamiento del sistema social*, cuya desestabilización es producida a consecuencia de la comisión del delito (tesis de la norma), cfr. *Derecho penal. Parte general*, *Fundamentos y teoría de la responsabilidad*, 2ª ed., trad. de Joaquín Cuervo Castorena y otros, Madrid, Pons, Madrid, 1997, ps. 8 y 9. Esta crítica a las instituciones vigentes es, en esta concepción, algo que debe ser discutido en una instancia política, estando vedado al jurista cualquier intento en tal sentido, cfr. del mismo autor "¿Qué protege el derecho penal: hechos jurídicos o la vigencia de la norma?", en *Colectivos de Derecho y Jurisprudencia Penal*, vol. 11, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, ps. 13-18. No obstante ello, en la propia Alemania, algunas veces se están planteando en contra de las laceraciones de todos los tiempos, interpretando 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 agosto bajo el título *La insostenible situación del derecho penal. Estudios de derecho penal dirigidos por Gert Heinrich Böhm* (Frankfurt, 2000), con el marco de nuestro país, importantes autores como Alberto Biondi (construyendo, pues, en la tesitura inaugurada por Eugenio Zaffaroni), han renunciado a buscar cualquier legitimidad a la pena actual, sorprende tal vez como en hecho del mundo al cual es necesario ponerle límites jurídicos. Cfr. *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 posibilitará formular la siguiente aserción:

La pobreza (o la marginalidad) no es "la" causa de la criminalidad (aunque en determinadas oportunidades pueda serlo ³¹). 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 ³².

En tal sentido, se ha pretendido buscar causales a partir de los diversos rangos comunes que hayan podido portar los sujetos criminalizados ³³. 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 ³⁴. La segunda, mas no por ello menos errática,

³¹ En tal sentido, puede ocurrir que la pobreza sea causa del delito cuantitativamente considerado, por lo general, en el marco de hechos que afectan la propiedad. En ese caso y en el supuesto en que el sujeto activo sea solo, víctima, podríamos hablar de criminalización de la pobreza cuantitativa. Sin embargo, la causa del delito podrá haber sido aquí la pobreza, pero ciertamente también una 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 - Acosta - Sosa que dentro de los grupos con alto nivel de vulnerabilidad también se selecciona, entre es, no se criminalizan todos los hechos cometidos por aquellos. Cfr. Derecho penal. Parte general, 2ª ed. Edus, Buenos Aires, 2002, ps. 9 y ss. Según los criterios antes aducidos, a más de la pobreza objetivamente considerada resulta de vulnerabilidad al sistema 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). Lo dicho, en el marco de lo que ha denominado "culpabilidad por la vulnerabilidad".

³² Al respecto Bazzero, Alejandro, *Criminología crítica...*, cit., p. 238. Sin perjuicio de lo dicho, vale aclarar que han existido otras corrientes, etiológicas, agnós por cierto a los elementos cuantitativos del positivismo criminológico. No nos ocupamos aquí de ellas.

³³ Y con ello se describió en propuestas francamente discriminatorias, cuando no racistas, cfr. Zermeno, Roberto R., "El discurso racista, étnico de la culpabilidad", en Indier D. Rivista de Ciencias Sociales, Asunción y Domingo Huesman, DADA, Buenos Aires, 2001, ps. 7 y ss. Sobre la relación entre cárcel, positivismo criminológico, "clases peligrosas" y nacionalismo se ve en el interesante estudio de Trótsky, Leon, *Los errores más: Una genealogía europea*, trad. de Beatriz Hume y otros, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002, ps. 29 y ss.

³⁴ Ello denotando que en muchas oportunidades esa "racionalidad" podrá haber sido "total" dado que los diversos elementos asignados a la pena se a las llamadas "medidas de seguridad", ya sean predelictuales, delictuales o postdelictuales, es obvio que se llevaban a cabo en el plano de la fábula. Dentro de la lógica de esas empresas, 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.²⁷

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. *Lo que están en las cárceles delinquimos*. 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 asorran*. 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.²⁸

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 punibilización.²⁹

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

²⁷ Cf. Hirschi, Louis, “La criminología crítica y el concepto del delito”, en *Poder y Control. Nuevos Mapas. Ensayos sobre la Delincuencia sobre el Control Social*, tomo 6, IPIL, Barcelona, 1986, pp. 121 y ss. Del mismo modo, Sampson, Robert, E., *Sistema...*, cit., p. 2.

²⁸ Cf. Zaffaroni, E. Raúl, “El delito penal...”, cit., p. 11; Bascetta, Alejandro, *Criminología crítica...*, cit., pp. 171 y ss., *passim*.

²⁹ Cepas alistas positivos, por cierto, no pueden desdeñarse. Haylo puede discutir racionalmente que la realización de acciones penales por parte del Estado sea eficaz beneficiosa, dado que posibilita 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-legitimantes. La más usual de estas versiones re-legitimantes, 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 en 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 relegitima un derecho penal retributivo*³⁰.

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 irracionalidad³¹, de modo que no podrá creerse que la delincuencia es un fenómeno atribuible a un grupo social determinado³².

Ha sido dicho que las agencias de criminalización secundaria deben inevitablemente seleccionar los hechos que someterán a la agencia judicial, dado que su inactividad provocaría su desaparición, por lo cual, y como toda burocracia, elige, selecciona³³.

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 selección³⁴.

De esta manera, nos enfrentamos a la siguiente situación: la criminalidad es un *bien negativo*, se reparte conforme a criterios subjetivos y no objetivos³⁵.

³⁰ Cf. *En busca de las penas...*, cit., p. 33, destacados en el original.

³¹ 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 jueces locales o otras instancias de élites concentradas en la llamada "criminalidad de cuello blanco". Sobre este fenómeno, ver Hirschi, *Wintred - México Crime. Perspectiva. La responsabilidad por el problema de derecho penal*, (Tusán la Blanca, Valencia, 1999), pp. 21 y ss., También Soriano, *Filipino. El delito como campo de batalla. Investigación sobre las opiniones en la asignación de la ilegalidad penal*, (Ind. de J. de la Virgilio, Abasco, Huesca, Arago, 1998), párrafo de lo dicho, en los inadecuados delitos que pueden ser cometidos por "cualquier", la selectividad en la criminalización secundaria opera sobre los sujetos más vulnerables según normas, como puede apa verse, la regla general.

³² Algo muy diferente es afirmar que cierto tipo de delitos con privación de algunos sectores sociales marginados, conforme su criticismo no diferencial. A mayor proporción, en la zona, mayor será el nivel de complejidad del delito cometido y, por tanto, ello conllevará, así con seguridad, su impunidad, ver Zerbantes - Arias - Soriano, *Derecho penal...*, cit., pp. 9 y ss.

³³ Cf. Zerbantes - Arias - Soriano, *Derecho penal...*, cit., p. 6.

³⁴ Así, Bianchi, A., *Criminología crítica...*, cit., p. 172. Brecciarotto, Rocco, Nda, *Introducción crítica al derecho penal brasileño*, 2ª ed., Revista, Rio de Janeiro, 1999, pp. 25 y ss.

³⁵ Cf. Hirschi, A., cit., párrafo.

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 los chances de quedar atrapado dentro del poder punitivo. A menor *status*, las chances crecen y crecen sin cesar ¹⁶.

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 *perenne* de selección, lo cual, además, lo conduce a petrificarse en el estereotipo (rol de "delincuente") ¹⁷.

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, transpeliéndose al imaginario social y produciendo inseguridad subjetiva ¹⁸.

La radicalización de estos hechos por parte de los medios en busca de *rating*, mostrando incansablemente procedimientos policiales ¹⁹, o situaciones de violencia criminalizadas o con seso 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 detrimento 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-*

¹⁶ Cfr. bibliografía citada en las notas anteriores.

¹⁷ Cfr. Finkelstein, Massimo, *Control y dominación* ... cit., p. 148.

¹⁸ Así, Bazzetta, Francisco, "Los medios masivos y el pensamiento criminalístico", en BAZZETTA, Roberto (comp.), y colab. L. Simeoni, ... cit., pp. 498 y 500.

¹⁹ Algunos de ellos fragmentos, según lo demuestra la investigación llevada a cabo por la Presidencia General de la Nación en el marco de la Comisión interministerial de procedimientos policiales fragmentos, *Atrocesidades y metamorfosis de casos derivados ordinarios por dependencia policial interviniente al 15/09/03* (tom. A).

riedad, 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"⁴⁰.

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 estereotipos⁴¹. 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 técnicas. Pero, a decir verdad, las estadísticas de criminalización nos dan la razón incansablemente.

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

⁴⁰ Cf. *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo frías*, trad. de Jesús Alberti, Siglo XXI, Buenos Aires, 2001.

⁴¹ Sobre los aspectos diferenciales entre lo que pueden denominarse crisis y nuevas emergencias, ver nuestro trabajo: "Urgencias y emergencias penales: leyes penales simbólicas o el total control de la racionalidad. A propósito de la ley 35.601", en *Libros de homenaje del XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología*, t. I, Adveco, Córdoba, 2000, pp. 501-562, *passim*.

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 Reinidencia 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 ⁴²: albañil (1.547), ama de casa (594), ceramista (183), comerciante (966), changario (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 ⁴³. 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 multicultural 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

⁴² Aclarar que entre paréntesis agrupamos el número de personas condenadas que desempeñan las respectivas actividades.

⁴³ Una crítica a las pretensiones causales universales del "crimen", mediante el argumento de la causalidad de los ejemplares de Rosseto, Vincenzo, *Delitto de los delitos y de los penales. Dirección de sociocriminología*, Ad. Lib., 2004, en prensa.

programa de criminalización primaria de dimensiones elefantiáceas. Ello, 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, si pueden ser adjetivadas como “criminalización de la pobreza”. Ahora bien, la utilización de esa fraseología para denotar un fenómeno en el cual la pobreza condiciona al delito, y por ello (mediatamente), dichas personas caen bajo las redes de un poder punitivo igualitario, decididamente no ⁴⁴.

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

⁴⁴ Podría decirse que para estas concepciones, la expresión “criminalización de la pobreza” también esconde una tautología, dado que si la pobreza es “causa” del delito, y tanto el igualitarismo del poder punitivo, también lo sería de la criminalización (esta mediata). En esta lógica, frente a un poder punitivo igualitario comprobamos que las marginalidades son los únicos criminalizadores, por lo cual la pobreza es la “causa” del delito. Ello es falso, pero si bien es cierto que la marginalidad habrá contribuido a la selección secundaria, la pobreza no lo hace por qué 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 etimológico la “criminalización de la pobreza” puede esconder una tautología, lo sintió por esas mismas razones a los aquí delictivos.